

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10794** *Resolución de 9 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º 5, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad mediante instancia.*

En el recurso interpuesto por don J. B. B., en nombre y representación y como liquidador de «Timpan Europea, S.L.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valladolid número 5, doña Inés Arribas del Hoyo, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad, mediante instancia.

#### Hechos

I

Mediante instancia suscrita por don J. B. B., en nombre y representación y como liquidador de «Timpan Europea, S.L.», se solicitaba la cancelación de una hipoteca de máximo constituida el día 24 de diciembre de 2008 ante el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, a favor de «Santander Factoring y Confirming, S.A. E.F.C.», cuyo crédito había sido cedido a la entidad «Promontoria Holding 36 BV» mediante escritura otorgada el día 28 de abril de 2011 ante el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles.

La obligación que se garantizaba resultaba del saldo deudor de una cuenta bancaria a través de la cual se articulaba un contrato de factoring, otorgado en póliza de fecha 20 de septiembre de 2007 ante el notario de Madrid, don José Manuel García-Lozano Zulueta, ampliado el mismo 24 de diciembre de 2008 ante el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, que tenía su propio plazo de duración que se establecía así en el citado contrato: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Estipulación siguiente –relativa a la resolución anticipada del contrato–, la duración del presente Contrato es de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración. No obstante, lo anterior, podrá ser denunciado en todo momento por voluntad de cualquiera de las partes, siempre que exista un preaviso, que deberá comunicarse en cualquiera de las formas establecidas en la Estipulación decimoprimer, de quince días naturales como mínimo. Denunciado o cancelado normalmente el presente contrato, factor y cliente mantendrán las obligaciones pendientes en el momento en que el Contrato se extinga hasta la total cancelación de las mismas». La hipoteca se constituyó por un plazo que se determina así: «Cuarta.–Plazo de duración de la hipoteca.–La hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2.016, todo ello sin perjuicio de la duración que pueda tener el contrato de financiación garantizado, por lo que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía».

La cancelación se solicita al amparo del artículo 82, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, esto es, por haberse producido la caducidad automática de dicha hipoteca.

II

Presentada el día 23 de noviembre de 2020 la referida instancia en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Tras la calificación de este documento con arreglo a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, así como examinados los antecedentes

que obran en el Registro, la Registradora que suscribe ha acordado no practicar la cancelación solicitada sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

1.º El día 23 de noviembre de 2020 se presentó a las 13:50 horas en el Libro Diario 97 de este Registro con el número de asiento 644 la precedente instancia suscrita por D. J. B. B. el día 12 de noviembre de 2020 con firma ratificada ante mí el día 20 de noviembre de 2020, en la que solicita como liquidador de la entidad Timpan Europea S.L. la cancelación de la hipoteca de la inscripción 14.ª de la finca registral 1.915 de Traspinedo al amparo del art. 82 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, esto es, por haberse producido la caducidad automática de dicha hipoteca. En la ratificación realizada ante mí, el firmante exhibe la escritura autorizada por el Notario de Valladolid D. Ignacio Cuadrado Zuloaga el día 24 de julio de 2019 con el n.º 1951 de protocolo debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Valladolid por el que se acredita el cargo de liquidador único del solicitante de la entidad Timpan Europea S.L. propietaria de la finca gravada.

2.º La finca registral 1.915 de Traspinedo figura inscrita a favor de la sociedad Timpan Europea S.L., y gravada con una hipoteca de máximo constituida en su inscripción 14.ª, inicialmente a favor de Santander Factoring y Confirming SA E.F.C en virtud de escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Jaime Recarte Casanova el 24 de diciembre de 2008 n.º 4.152 de protocolo, junto con acta autorizada por el mismo Notario el 20 de julio de 2009 n.º 2.092 de protocolo y escritura de ratificación autorizada por el Notario de Boadilla del Monte D. Gonzalo Sauca Polanco el día 8 de febrero de 2011 n.º 515 de protocolo. Por la inscripción 17.ª dicha hipoteca fue inscrita a favor de Promontoria Holding 36 B.V. por cesión que Santander Factoring y Confirming SA E.F.C le había hecho de la posición que tenía en el contrato de factoring con garantía hipotecaria frente a Factoring Occidental SL., formalizada dicha cesión de hipoteca en escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Antonio Morenés Giles el día 28 de abril de 2011 n.º 488 de su protocolo.

La hipoteca de la inscripción 14.ª se constituyó para garantizar un contrato de factoring concertado ente Santander Factoring y Confirming SA E.F.C (Factor) y Factoring Occidental SL (Cliente) formalizado el día 20 de septiembre de 2007 en póliza intervenida por el Notario de Madrid D. Juan Manuel García-Lozano Zulueta y ampliado el 24 de diciembre de 2008 ante el Notario de Madrid D. Jaime Recarte Casanova.

En concreto la hipoteca se constituyó en garantía de la restitución del saldo deudor que represente el día del cierre, la cuenta de domiciliación de pagos n.º (...) en garantía como máximo de 9.000.000 euros, del pago de sus intereses renumeratorios de un año al tipo, fijados a efectos hipotecarios, del 7% que asciende a 630.000 euros; del pago de los intereses de demora de dos años al tipo, fijados a efectos hipotecarios, del 11%, que asciende a 1.980.000 euros; 720.000 euros para [sic] costas y gastos; y 180.000 euros en garantía de prestaciones accesorias como tributos que graven la finca, la prima de la póliza de seguros de daños e incendios o gastos de comunidad. Consta en la inscripción: plazo de duración de la hipoteca: la hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2016, sin perjuicio de la duración del contrato de financiación garantizado, por lo que dado el carácter accesorio de la hipoteca su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía.

Según resulta de la inscripción 14.ª, en el contrato de factoring se pactó que toda cantidad que resulte exigible al cliente como consecuencia de que los créditos anticipados dejen de ser financiados, permitirán al Factor adeudar su importe en la cuenta operativa del cliente. Así mismo se adeudará en dicha cuenta operativa los importes de las comisiones devengadas por la formalización del contrato de factoring y sus posibles ampliaciones, por cada renovación anual del contrato, y cuando se consume la cesión de cada crédito cedido y por cada devolución de documentos. Así mismo de adeudará en dicha cuenta los intereses devengados por cada anticipo

concedido (salvo que no haya fondos en dicha cuenta en cuyo caso se cargará en la de “pagos anticipados”),

En relación con este contrato, sin perjuicio de la cuenta operativa, se articulan dos cuentas contables donde se cargarán y abonarán todas las deudas que puedan surgir entre las partes: la cuenta “colateral” en la que se abonará cada vez que se consuma la cesión de créditos del Cliente al factor o se produzca modificaciones, en mayor importe, en los créditos cedidos la factor y se adeudará cuando se produzca el cobro de los mismos por el Factor, o se retroceden los créditos al cliente o se produce modificaciones, en menor importe, en los créditos cedidos al factor. Y la cuenta de “pagos anticipados” donde se abonará los importes que reciba el factor y se adeudará con los fondos que el factor remita al cliente, y con las demás contraprestaciones o gastos se devenguen a cargo del cliente. Se prevé que a los efectos del art. 572.2 LEC las partes pactan la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable se realice por el Factor expidiendo certificación que recoja el saldo que presente la cuenta de pagos anticipados al día del cierre. En la fecha en la que el cliente deba pagar la Factor cualquier cantidad por cualquier concepto, el primero, faculta irrevocablemente al segundo a para que éste adeude en la cuenta corriente o de crédito n.º (...) (cuenta operativa del cliente para domiciliación de todos los pagos), los importes que correspondan. El cliente se obliga a realizar con suficiente antelación la provisión de fondos en la citada cuenta. En cada fecha en la que el factor deba pagar cualquier cantidad al cliente hará entrega de la misma mediante abono en la misma cuenta indicada. El cliente además faculta al factor para que pueda proceder a aplicar el pago de cualquier suma que el cliente de adeude y se encuentre vencida, cualquier cantidad o importe de cualquier crédito perteneciente al cliente o al factor y que pueda existir en poder del factor o que el cliente deba satisfacerle, proveniente de cualquier tipo de operación. La duración del contrato de factoring será de un año desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogados por periodos sucesivos de igual duración hasta su denuncia, cancelación normal o resolución anticipada.

#### Fundamentos de Derecho:

La regla general para la cancelación de una inscripción de hipoteca es que es necesario el consentimiento del acreedor hipotecario para tal cancelación en escritura pública o bien resolución judicial firme que lo ordene dictada en procedimiento seguido contra dicho acreedor hipotecario (art. 82 Ley Hipotecaria y art. 179 Reglamento Hipotecario). No obstante, se admite la posibilidad de pactar un plazo de duración del propio derecho de hipoteca de manera que el trascurso de dicho plazo la misma se extingue automáticamente en cuyo caso puede cancelarse conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 82 párrafo [sic] de la Ley Hipotecaria, es decir sin consentimiento del titular registral de la hipoteca, pues en este caso la extinción de la hipoteca, una vez pasado el plazo pactado en la escritura de formalización de la misma, resulta del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción.

En la instancia presentada se solicita la cancelación de la hipoteca en base a su caducidad, por constar en la inscripción que la hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2016, plazo de duración de la propia hipoteca y que es distinto del plazo de la obligación garantiza, que en este caso es el saldo deudor de una cuenta bancaria a través de la cual se articula un contrato de confirming que tiene su propio plazo de duración (un año desde el 20 de diciembre de 2007 prorrogable anualmente).

Ahora bien, para saber si el plazo de duración de la hipoteca es realmente un plazo de caducidad automática o un plazo de cobertura hipotecaria en el sentido de que hasta el día 24 de diciembre de 2016 quedarán garantizadas las obligaciones surgidas hasta esa fecha, pero no las que se devenguen posteriormente es necesario analizar qué tipo de hipoteca es la hipoteca inscrita que ahora se trata de cancelar.

Esta hipoteca es una hipoteca de máximo, y dentro de esta categoría cabe distinguir tres tipos de hipoteca: a) hipoteca en garantía de obligación futura o sujeta a condición (art. 142 y 143 Ley Hipotecaria), b) hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito

(art. 153 Ley Hipotecaria) e hipoteca global (art. 153 bis Ley Hipotecaria). De la inscripción resulta que la hipoteca garantiza el saldo deudor que a su cierre presente una determinada cuenta bancaria. Para que estemos en presencia de una hipoteca en garantía de cuenta corriente es necesario tres presupuestos: determinación de las obligaciones que pueden ser cargadas en la cuenta, el efecto novatorio de las obligaciones cargadas en la cuenta sin que se trate de una mera reunión contable, y que no se deje al arbitrio del acreedor la inclusión de las partidas en la cuenta. Faltando cualquiera de estos requisitos estaríamos ante una hipoteca flotante, regulada desde la Ley 41/2007, en el art. 153 bis de la Ley Hipotecaria. El art. 153 de la Ley Hipotecaria exige que en la inscripción de las hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito conste la cantidad máxima de que responda la finca, el plazo de duración y sus prorrogas, en su caso, y los plazos de liquidación de la cuenta. En la inscripción de la hipoteca 14.<sup>a</sup> no consta el plazo de liquidación de la cuenta, ello unido al contenido del contrato de factoring en los que por ejemplo se permite compensar las deudas que el cliente tenga con el Factor por razón de cualquier otra operación con los saldos favorables que pudiera tener a su favor, pone de manifiesto una cierta flotabilidad de la hipoteca, de manera que cabría pensar que se trata de una hipoteca de máximo del art. 153 bis de la Ley Hipotecaria. Este artículo exige para su constitución que conste el plazo de duración de la hipoteca. Como se ha indicado en la inscripción consta dicho plazo de duración que como dice el solicitante es evidente que es diferente del plazo de duración del contrato garantizado. Lo que se trata de determinar ahora es si ese plazo de duración es necesariamente un plazo de caducidad automática de la hipoteca o no. El propio artículo 153 bis ley hipotecaria al final señala que “al vencimiento pactado por los otorgantes, podrá ser ejercitada la acción hipotecaria. Por tanto, cabría pensar que el plazo de duración de la hipoteca también puede referirse al marco temporal dentro del cual debe surgir la obligación garantizada, de modo que, nacida la obligación, empieza a contar el plazo de prescripción de la acción hipotecaria. La caducidad convencional de la hipoteca solo puede operar cuando así se haya pactado de modo nítido y claro, no pudiendo operar cuando resulte dudoso si lo que se pactó fue un plazo de caducidad misma del derecho de hipoteca, o si dicho pacto se refiere al plazo durante el cual las obligaciones contraídas durante dicho término son las únicas garantizadas con la hipoteca.

En este caso no resulta con claridad que estemos ante un supuesto de caducidad convencional automática, pues no consta claramente que transcurrido dicho plazo que el plazo [sic], la hipoteca caduque o se extinga, por lo que el plazo pactado se refiere al plazo durante el cual las obligaciones contraídas durante ese término son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida, y a partir de la fecha indicada la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito.

No se ha practicado anotación preventiva por defecto subsanable por no haber sido solicitada.

Ante la presente calificación negativa, el interesado podrá (...)

Valladolid, a 16 de diciembre de 2020.–La registradora (firma ilegible), Fdo. Inés Arribas del Hoyo.»

### III

El día 3 de marzo de 2021 se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió al registrador Mercantil y de Bienes Muebles de León, don Óscar María Roa Nonide, quien, con fecha de 17 de marzo de 2021, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Valladolid número 5.

## IV

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. B., en nombre y representación de «Timpan Europea S.L.», interpuso recurso el día 16 de abril de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primera. (...)

De acuerdo con lo establecido en la Estipulación Cuarta, la Hipoteca tenía un plazo de duración vigente hasta el 24 de diciembre de dos mil dieciséis conforme a la siguiente estipulación:

“La hipoteca se constituye hasta el día veinticuatro de diciembre de dos mil dieciséis, todo ello sin perjuicio de la duración que pudiera tener el contrato de financiación garantizado, por lo que, dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía.”

La referida Estipulación Cuarta nítidamente se refiere a su contenido en el contrato de constitución de hipoteca bajo el epígrafe:

“Plazo de duración de la hipoteca.”

La Hipoteca, según se infiere de la propia escritura, se constituyó en garantía de un contrato de factoring suscrito entre la entidad hipotecante, Santander Factoring y Confirming y la sociedad Factoring Occidental SL.

La sociedad Timan Europea SL intervenía en el negocio jurídico a los meros efectos de prestar garantía real.

El contrato de factoring se había formalizado en documento aparte y fue suscrito más de un año antes de la constitución de la hipoteca, y es otorgado por personas distintas a las que ulteriormente constituyen la hipoteca.

De acuerdo con lo establecido en la Estipulación Novena de la póliza, la duración del contrato de factoring, garantizado con la hipoteca cuya caducidad se ha producido, venía determinada de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo establecido en la Estipulación siguiente, la duración del presente contrato es de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por periodos sucesivos de igual duración.”

Con fecha 12 de noviembre de 2020 fue presentado escrito ante el Registro de la Propiedad n.º 5 de los de Valladolid interesando la cancelación de la hipoteca (...) solicitud que fue denegada por Nota de calificación negativa de fecha 16 de diciembre de 2020.

Efectuada solicitud de calificación por registrador sustituto, la calificación negativa fue confirmada por Nota dictada por el Registrador de lo Mercantil de León de fecha 16 de marzo de 2021.

Segunda. Como tiene resuelto esta Dirección General de manera reiterada, la hipoteca puede ser constituida por un plazo determinado y el derecho real quedará extinguido una vez vencido dicho plazo, como sucede con los demás derechos reales.

Así lo establece el párrafo segundo del art. 82 de la Ley Hipotecaria conforme al cual:

“Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.”

Y es reconocido, como ya hemos indicado, conforme reiterada doctrina de la DGRN.

Esta doctrina precisa que la cancelación convencional automática opera cuando fácilmente es posible distinguir entre el plazo de caducidad establecido respecto de la hipoteca y el plazo de las obligaciones garantizadas con la hipoteca.

O dicho de otra manera, no operaría la caducidad convencional cuando:

“sea dudosa o controvertida por no saberse si se está refiriendo a la caducidad misma del derecho o si se está refiriendo al plazo durante el cual las obligaciones contraídas en dicho lapso son las únicas garantizadas por la hipoteca” (Res DGRN 21 de octubre de 2016). En el mismo sentido, entre otras la Res de la DGRN de 20 de febrero de 2018 o la más reciente de 14 de noviembre de 2019.

En este supuesto, las previsiones contractuales no dejan margen alguno para la duda o la controversia.

Por una parte, el contrato de factoring establece un plazo de duración de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, prorrogable por iguales periodos de duración, mientras que, por otra, la hipoteca tiene una específica y determinada fecha de caducidad que expresa y determinadamente se identifica “el 24 de diciembre de 2016”, de manera absolutamente clara y autónoma de la duración del contrato de factoring.

Resulta esencialmente imposible confundir ambos plazos. De la misma manera que de la dicción de la Estipulación Cuarta de la Hipoteca se infiere claramente que lo que ella misma enuncia, el “plazo de duración de la hipoteca” es lo que las partes convinieron al efecto: “Plazo de duración de la hipoteca. La hipoteca se constituye hasta...”.

Y que, en modo alguno, puede interpretarse esta previsión contractual como la constituyente de un plazo para el cual las obligaciones contraídas sean las únicas garantizadas con la hipoteca. No dice eso la escritura, ni cabe inferir que sea eso lo convenido, sino simplemente que era la voluntad de los otorgantes establecer un plazo de duración de la hipoteca hasta el día 26 de diciembre de 2016, plazo que ha, sobradamente, transcurrido.

La escritura de constitución de la hipoteca de máximo estableció convencionalmente un plazo de duración de la hipoteca, que identifica de manera precisa (24 de diciembre de 2016), fecha «hasta» la cual se convino en constituir [sic] la hipoteca y cuyo plazo se desvinculaba expresamente del plazo de duración del contrato garantizado, plazo que ha transcurrido.

Es destacable como la propia Resolución de la DGRN previamente citada de 21 de octubre de 2016 al analizar el contrato objeto de consideración refiere unas previsiones contractuales casi clónicas a las que se establecieron en el presente supuesto:

“En el presente caso, del análisis sistemático de todas las cláusulas del contrato resulta que se diferencia entre el plazo de duración de la cuenta de crédito, un año prorrogable hasta el 27 de enero de 2011; y por otra parte, en la estipulación segunda se señala que “esta constitución de hipoteca se hace por un plazo de ocho años, a contar de la fecha de esta escritura, prorrogable por dos años...”, que debe entenderse referido a la “duración de la hipoteca misma.”

En esa ocasión esta DGRN atendió la solicitud de cancelación interesada.

En la hipoteca objeto de consideración la diferencia entre los dos plazos es, si cabe, más nítida ya que a la hipoteca objeto de recurso se le da una fecha de caducidad concreta y determinada, el 24 de diciembre de 2016, cosa que en el supuesto previamente considerado no sucede.

La nota calificatoria negativa justifica el rechazo a la solicitud de la cancelación básicamente (en ambos casos, tanto en la del registro donde está anotada la hipoteca como en el caso de la calificación sustitutoria, comparten, clonando, el mismo argumento) en la consideración de que “no puede extraerse de manera concluyente que el plazo de duración de la hipoteca sea realmente un plazo de caducidad automática”, o que “no resulta con claridad que estemos ante un supuesto de caducidad convencional automática, pues no consta claramente que transcurrido dicho plazo que el plazo (sic), la hipoteca caduque o se extinga”.

En definitiva, que a criterio del registrador calificador se le suscita alguna duda en la apreciación de las previsiones contractuales referidas al plazo de duración de los contratos, lo que le lleva a rechazar la solicitud de cancelación.

En el caso de la calificación del registro de la propiedad, su titular hace en la nota una exégesis de la naturaleza de la hipoteca para llegar a misma conclusión que esta parte señalaba, y que la escritura de constitución así reconoce, de considerar a la hipoteca objeto de controversia como una hipoteca de máximo a las que se refiere el art. 153 bis de la Ley Hipotecaria, como antecedente que pudiera condicionar la final resolución desestimatoria de la cancelación de la hipoteca pedida.

Respetuosamente considerarnos que, a los efectos pretendidos, es decir, la solicitud de cancelación de la hipoteca por caducidad convencional, la naturaleza de la hipoteca no es una cuestión relevante. También en el caso de las hipotecas de máximo opera, como no podía ser de otra manera, la previsión del art. 82 de la Ley Hipotecaria y así esta Dirección General ha reconocido, estimando el recurso interpuesto, el criterio antes señalado en un supuesto de hipoteca de máximo en Resolución de la DGRN de fecha 14 de noviembre de 2019.

Como se reconoce en la Nota que recurrimos, es requisito de constitución de la hipoteca de máximo el que en la misma conste dicho plazo de duración y continúa señalando:

“como dice el solicitante es evidente que es diferente del plazo de duración del contrato garantizado.”

Tras reconocer lo “evidente”, es decir, que es notorio que ambos plazos, el de duración de la hipoteca y el de la obligación que garantiza son distintos, notoriamente distintos, no termina aplicando la doctrina emanada por esta Dirección General que determina la cancelación de la hipoteca pedida.

Señala, a su vez, la Nota de Calificación negativa del registrador sustituto en defensa de su argumentación que “no queda completamente definida la duración de la obligación” puesto que “no se prevé un número máximo de prórrogas”, con lo que no estaría exactamente determinado el plazo de la obligación garantizada, lo que le lleva a concluir que para que operase la caducidad convencional de la hipoteca “el pacto al respecto” habría de ser absolutamente concluyente. Argumento frente al que cabe oponer, en primer lugar, que ese no es el criterio que al efecto ha venido establecido esta Dirección General, que lo que ha de ser incontrovertido es la diferenciación entre ambos plazos; en segundo lugar, que el plazo que habría de ser claramente determinado es aquel cuya caducidad convencional ha operado, es decir, el de la hipoteca, no el de la obligación garantizada, lo que en este caso sucede sin género de dudas, estableciéndose la fecha concreta de terminación de la hipoteca; y en tercer lugar, y por utilizar referencias comparativas de supuestos de hecho homologables que ayudan a realizar la función interpretativa necesaria, puede señalarse que esta DGRN en Resolución de fecha 21 de octubre de 2016, en un supuesto igualmente de hipoteca de máximo, y refiriéndose el caso considerado a un supuesto en el que tanto el plazo de constitución de la hipoteca como el duración de la cuenta de crédito, incluían la previsión de posibles prórrogas, no fue esta circunstancia óbice alguno para tener por atendida la solicitud de cancelación:

En el presente caso, del análisis sistemático de todas las cláusulas del contrato resulta que se diferencia entre el plazo de duración de la cuenta de crédito, un año prorrogable hasta el 27 de enero de 2011 (cinco años desde la fecha de formalización de la escritura); y, por otra parte, en la estipulación segunda se señala que «esta constitución de hipoteca se hace por un plazo de ocho años, a contar de la fecha de esta escritura, prorrogable por dos años...», que debe entenderse referido a la duración de la hipoteca misma, por lo que el recurso debe ser estimado.

En consecuencia, el análisis de las cláusulas de la escritura de constitución la hipoteca y del contrato de factoring, previamente formalizado, al que se daba garantía

real, determina sin género de duda, en primer lugar, la existencia de un plazo de caducidad convencional claramente determinado y diferenciado del plazo de duración del contrato de factoring, suscrito en contrato previo y aparte, con plazos y previsiones completamente distintos y diferenciados; y en segundo lugar, que habiendo transcurrido con creces el plazo de duración de la hipoteca establecido hasta el día 24 de diciembre de 2016 y al amparo de lo establecido en el art. 82 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, ha de procederse a la cancelación de la anotación de la hipoteca reseñada.»

V

Mediante escrito, de fecha 30 de abril de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

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

1. Debe decidirse en este expediente si se puede practicar la cancelación de una hipoteca por caducidad, mediante instancia, en la que concurren las circunstancias siguientes:

– En la instancia se solicita la cancelación de una hipoteca de máximo constituida el día 24 de diciembre de 2008, cuyo crédito había sido cedido a otra entidad el día 28 de abril de 2011.

– La obligación que se garantiza resulta del saldo deudor de una cuenta bancaria a través de la cual se articula un contrato de confirming, otorgado en póliza de fecha 20 de septiembre de 2007, ampliado el mismo 24 de diciembre de 2008, que tiene su propio plazo de duración que se establece así en el citado contrato: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Estipulación siguiente –relativa a la resolución anticipada del contrato–, la duración del presente Contrato es de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración. No obstante, lo anterior, podrá ser denunciado en todo momento por voluntad de cualquiera de las partes, siempre que exista un preaviso, que deberá comunicarse en cualquiera de las formas establecidas en la Estipulación decimoprimera, de quince días naturales como mínimo. Denunciado o cancelado normalmente el presente contrato, factor y cliente mantendrán las obligaciones pendientes en el momento en que el Contrato se extinga hasta la total cancelación de las mismas».

– La hipoteca se constituye en la escritura por un plazo que se determina así: «Cuarta.–Plazo de duración de la hipoteca.–La hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2.016, todo ello sin perjuicio de la duración que pueda tener el contrato de financiación garantizado, por lo que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía».

– La cancelación se solicita al amparo del artículo, 82 párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, esto es, por haberse producido la caducidad automática de dicha hipoteca.



La registradora señala como defecto que, en este caso, no resulta con claridad que estemos ante un supuesto de caducidad convencional automática, pues no consta claramente que, transcurrido dicho plazo, la hipoteca caduque o se extinga, por lo que el plazo pactado se refiere al plazo durante el cual las obligaciones contraídas durante ese término son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida, y a partir de la fecha indicada la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito.

El recurrente alega lo siguiente: que la cancelación convencional automática opera cuando fácilmente es posible distinguir entre el plazo de caducidad establecido respecto de la hipoteca y el plazo de las obligaciones garantizadas con la hipoteca; que el contrato de factoring establece un plazo de duración de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, prorrogable por iguales periodos de duración, mientras que la hipoteca tiene una específica y determinada fecha de caducidad que expresa y determinadamente se identifica «el 24 de diciembre de 2016», de manera absolutamente clara y autónoma de la duración del contrato de factoring, por lo que resulta esencialmente imposible confundir ambos plazos; que literalmente se establece en la escritura –cláusula cuarta– «plazo de duración de la hipoteca» por lo que se deduce que era la voluntad de los otorgantes establecer un plazo de duración de la hipoteca hasta el día 26 de diciembre de 2016, plazo que ha, sobradamente, transcurrido; que si se reconoce en la calificación que ambos plazos, el de duración de la hipoteca y el de la obligación que garantiza son distintos, entonces está claro cuál es el de la hipoteca; que en definitiva, existe un plazo de caducidad convencional claramente determinado y diferenciado del plazo de duración del contrato de factoring, suscrito en contrato previo y aparte, con plazos y previsiones completamente distintos y diferenciados y que, habiendo transcurrido con creces el plazo de duración de la hipoteca establecido hasta el día 24 de diciembre de 2016 y al amparo de lo establecido en el artículo 82, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, ha de procederse a la cancelación de la anotación de la hipoteca reseñada.

2. El artículo 82 de la Ley Hipotecaria proclama en su párrafo primero el principio general en materia de cancelación, al establecer que: «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos». Junto a ello introduce en su párrafo segundo la llamada «cancelación sin el consentimiento del titular registral», al disponer que: «Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva».

Así, según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa.

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

3. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria,

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

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

Y para que opere la cancelación por caducidad o extinción legal del derecho, es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, al que en el mismo precepto legal se añade el año siguiente, durante el cual no resulte del mismo Registro que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca (Resoluciones de 29 de septiembre de 2009 y 10 de enero de 2014). O bien, el transcurso de los plazos que figuran en el artículo 210.1.8.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria que se aplicarán a las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias de todo tipo y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, es decir, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, siempre que hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía (Resoluciones de 2 de diciembre de 2015, 21 de abril y 14 de noviembre de 2016 y 8 de marzo de 2019 entre otras).

Por ello, la naturaleza de la hipoteca 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 ello 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 82, párrafo quinto, 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 segundo, y 153 bis de la Ley Hipotecaria).

4. En el presente supuesto, son particularmente relevantes la cláusula cuarta de la escritura pública inscrita, y la de la duración del factoring contenida en la póliza la relativa al mismo, según consta en el expediente:

Señala la estipulación cuarta de la escritura, relativa al plazo: «Plazo de duración de la hipoteca.–La hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2.016, todo ello sin perjuicio de la duración que pueda tener el contrato de financiación garantizado, por lo que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía».

Señala el contrato de factoring en lo relativo al plazo de duración: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Estipulación siguiente –relativa a la resolución anticipada del contrato–, la duración del presente Contrato es de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración.

No obstante, lo anterior, podrá ser denunciado en todo momento por voluntad de cualquiera de las partes, siempre que exista un preaviso, que deberá comunicarse en cualquiera de las formas establecidas en la Estipulación decimoprimeras, de quince días naturales como mínimo. Denunciado o cancelado normalmente el presente contrato, factor y cliente mantendrán las obligaciones pendientes en el momento en que el Contrato se extinga hasta la total cancelación de las mismas».

De la interpretación conjunta de ambos apartados y del análisis sistemático de todas las cláusulas del contrato, tal como han quedado redactadas, resulta que el plazo de duración pactado –referido al factoring–, es un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por periodos sucesivos de igual duración, por lo que el plazo expresado respecto de la hipoteca debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de ésta, sino, más bien, al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «dies ad quem» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

5. En la instancia presentada se solicita la cancelación de la hipoteca sobre la base de su caducidad pues, alega el recurrente, que, de forma clara, la hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2016, plazo de duración de la propia hipoteca y, concluye, que se trata de un plazo distinto del previsto para la obligación garantiza, plazo de este último que, como sostiene la registradora, no aparece completamente determinado.

Es relevante en este supuesto que no se prevé un número máximo de prórrogas posibles y, en consecuencia, no queda completamente definida la duración de la obligación o, en su caso, de las obligaciones garantizadas, salvo que se entienda que esa duración es aquella a la que se refiere la indicada estipulación cuarta, es decir el día 24 de diciembre de 2016.

La registradora señala que de la redacción de las estipulaciones transcritas no puede extraerse de manera concluyente que el plazo de duración de la hipoteca sea realmente un plazo de caducidad automática, lo que provocaría, en el supuesto de que así se entendiera, la aplicación del precepto indicado con las radicales consecuencias que ello conlleva (la pérdida de un derecho real sin intervención de su titular), o se trata de un plazo dentro del cual se da cabida a todas las relaciones obligatorias que van a quedar amparadas por la cobertura de la hipoteca constituida, en el sentido de que van a quedar garantizadas las obligaciones surgidas hasta la fecha pactada (el día 24 de diciembre de 2016), pero no las que se generen con posterioridad; en otras palabras que sólo las obligaciones contraídas hasta el cumplimiento de ese término son las garantizadas con la hipoteca. Este argumento coherente con el hecho de que no existe una determinación exacta del plazo, al no fijarse un número concreto de prórrogas.

Por tanto, como bien sostiene la registradora, partiendo del análisis del tipo de hipoteca cuya cancelación se solicita y de su concreta tipología y naturaleza dentro de las diversas posibles figuras hipotecarias que expone, se concluye que, para que la caducidad convencional de la hipoteca pudiera operar, sería necesario que el pacto al respecto fuera absolutamente concluyente, lo que no sucede en el presente caso.

6. Para este supuesto, el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria dispone: «A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de la acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca».

Consecuentemente, no habiéndose pactado un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción hipotecaria, 24 de diciembre de 2016, podrá cancelarse la hipoteca «(...)

siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca».

Por ello, considera que, conforme al artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, para la cancelación de dicha hipoteca por caducidad es necesario el transcurso de un plazo de veintiún años contados desde la fecha de vencimiento de la obligación garantizada, esto es, el plazo de prescripción de la acción hipotecaria que es de veinte años –conforme a los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria–, más un año durante el cual no ha de resultar que ha sido renovada, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

7. Alega el recurrente que se ha confundido el plazo de duración de la operación garantizada con el plazo de duración de la hipoteca. Pero al tratarse de una hipoteca de máximo es necesaria la fijación de un plazo de duración.

Del análisis de las cláusulas de la hipoteca inscrita, se deduce que se trata de una hipoteca flotante cuya regulación se contiene en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. En este se indica que en la inscripción de la hipoteca ha de constar la descripción de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Aunque se ha fijado un plazo de duración de la hipoteca y pueda parecer que se trata de un plazo de caducidad automática una vez transcurrido el mismo, el propio artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria señala en su último párrafo que «al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Conforme a este párrafo, con relación a la hipoteca, existen dos fases: la primera durante todo el plazo de duración pactado que opera como garantía de todas las obligaciones incumplidas dentro de dicho plazo; la segunda fase sucesiva a partir de la fecha de vencimiento del plazo de duración pactado, en la que el acreedor hipotecario puede ejecutar la hipoteca para hacer efectiva esa garantía, mientras no prescriba la acción hipotecaria, que sería de veinte años desde la fecha pactada. Es decir, que el plazo de duración de la hipoteca delimita la duración temporal de la cobertura, esto es, el derecho del acreedor a integrar en su ámbito las obligaciones garantizadas incumplidas hasta ese momento y fijar el saldo exigible, pero, el vencimiento de ese plazo no supone cancelación automática de la inscripción de la hipoteca por el carácter excepcional de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 174.1 y 353.3 del Reglamento Hipotecario. El hecho de tener que convenir un plazo de duración de la cobertura no implica necesariamente que las partes hayan querido además una caducidad automática de la hipoteca, sino que al vencimiento del plazo el saldo deudor ha de quedar fijado y sería exigible y además que a partir de ahí empezaría a correr el plazo de prescripción y el de la eventual caducidad del asiento en los términos señalados en los artículos 128 y 82.5.º de la Ley Hipotecaria. Todo ello, sin perjuicio de que las partes pudieran haber configurado el plazo de duración de la hipoteca como un plazo de caducidad automática, es decir que una vez trascurrido el plazo fijado se extinguiría la hipoteca tanto en su fase de seguridad como en el de su ejecutividad.

En la hipoteca cuya cancelación se solicita, se pactó que la hipoteca se constituye hasta el 24 de diciembre de 2016 sin más, y, por tanto, sin poder apreciar si era un plazo de caducidad automática o un plazo de cobertura, esto es, el plazo hasta el cual quedarían garantizadas las obligaciones incumplidas hasta esa fecha, pero no las que fueran incumplidas a partir de la misma. No constando por tanto que la hipoteca quede automáticamente extinguida y que pueda cancelarse a partir de la fecha pactada, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el último párrafo del artículo 153 bis de Ley Hipotecaria, de manera que siendo posible que al vencimiento se pueda instar la acción hipotecaria, no cabe cancelar la hipoteca ni por caducidad convencional automática del párrafo segundo del artículo 82, ni por prescripción legal del párrafo quinto del mismo artículo por no haber trascurrido los veintiún años previsto en dicho párrafo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 9 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.