

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9856 *Resolución de 26 de marzo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Puerto de la Cruz a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don D. N. S., en nombre y representación de la mercantil «Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R. (Avalcanarias)», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz, don Ángel Borja Ureta García, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de noviembre de 2024 por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Isidoro Víctor González Barrios, con el número 3.203 de protocolo, la mercantil «Aguardiente Inversiones, SL», en garantía de obligaciones futuras que puedan surgir como consecuencia de la póliza de afianzamiento mercantil suscrita por las mismas partes en esa misma fecha, y cuyo testimonio se incorporó a la matriz, constituyó hipoteca a favor de «Sociedad de Garantías y Avals de Canarias S.G.R. (Avalcanarias)», sobre la finca registral número 29.637 del Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz.

De la citada escritura, y por ser de interés al presente recurso, se reseñan los siguientes particulares:

En el expositivo primero, se hacía constar que la entidad «Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R.», «ha prestado aval solidario e ilimitado a favor de su socio partícipe, Aguardiente Inversiones SL, frente a la entidad Cajasiete para garantizar el pleno cumplimiento de una operación de préstamo por importe de ochenta y siete mil quinientos euros (87.500 €), por plazo de 15 años y sujeta a las demás condiciones que aparecen recogidas en la póliza mercantil suscrita por las mencionadas partes e intervenida por el infrascrito notario autorizante, en la misma fecha, cuyo testimonio quedó unido a la matriz».

En el expositivo segundo se manifestaba: «Que, con esta misma fecha y con objeto de regular las relaciones surgidas entre Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R. y su socio partícipe, Aguardiente Inversiones SL, como consecuencia del afianzamiento otorgado por aquella a favor de ésta, ambas partes han suscrito contrato mercantil de afianzamiento por medio de la correspondiente póliza intervenida por mí, testimonio de la cual queda unido a la presente matriz».

En el expositivo tercero se hacía constar: «Que para garantizar el íntegro cumplimiento de las obligaciones derivadas de la póliza de afianzamiento mercantil suscrita entre Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R. y su socio partícipe, Aguardiente Inversiones SL, ésta viene a constituir hipoteca en garantía de obligaciones futuras sobre la finca que se describirá más adelante y con arreglo a las siguientes, Estipulaciones».

Y, a continuación, se estipulaba lo siguiente:

«Primera. Constitución de hipoteca. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e ilimitada que corresponde a Aguardiente Inversiones SL en virtud de las relaciones contractuales anteriormente descritas, éste constituye hipoteca, a favor de Sociedad de Garantías y Auales de Canarias, S.G.R., en adelante Avalcanarias, que la acepta, sobre la finca que se describe al final de la presente escritura, en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que Aguardiente Inversiones SL, tiene asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de 15 años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 5 de noviembre 2039, hasta un importe total máximo de noventa y seis mil doscientos cincuenta euros (96.250 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; de los posibles intereses moratorios que puedan devengarse durante dos años al tipo del 15,00 % ascendente a la cantidad total de veintiocho mil ochocientos setenta y cinco euros (28.875 €); y de la cantidad total de nueve mil seiscientos veinticinco euros (9.625 €) para costas y gastos, tanto los judiciales como los extrajudiciales en conexión con la conservación y efectividad de la garantía, que puedan generar una afección preferente a esta hipoteca, y, para el caso de ejecución extrajudicial, los honorarios notariales (acta del procedimiento y escritura de venta, en su caso), los gastos de los distintos trámites seguidos, honorarios del letrado, en su caso, como representante del ejecutante, y las responsabilidades y gastos deducidos de un procedimiento extrajudicial interrumpido indefinidamente por no llegar a poderse efectuar válidamente el requerimiento de pago o quedar desierta la subasta.

Segunda. Concreción de obligaciones garantizadas. A los efectos prevenidos en el artículo 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, ambas partes acuerdan que para hacer constar en el Registro de la Propiedad la concreción de las obligaciones que resultan garantizadas por la hipoteca constituida en virtud de la presente escritura, bastará con el otorgamiento unilateral por parte de Avalcanarias de la oportuna Acta Notarial de Manifestaciones en la que se recoja el saldo que arroje la cuenta establecida en la estipulación undécima de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el expositivo segundo del presente contrato, acompañándose a la misma testimonio de la certificación de dicho saldo debidamente intervenida por fedatario público».

Por ser igualmente de interés, se reseñan tres condiciones generales del referido «contrato mercantil de constitución de aval para operaciones financieras-póliza de préstamo», suscrito por «Sociedad de Garantías y Auales de Canarias, S.G.R. (Avalcanarias)», la representación de «Aguardiente Inversiones, SL» (socio de la anterior y avalado por ella ante «Cajasierte»), y don A. A. B. y doña L. V. G. C. (como avalistas, ante «Avalcanarias», de «Aguardiente Inversiones, SL»):

«Primera. Por el presente contrato de afianzamiento, Avalcanarias presta aval en favor del Socio Partícipe en la operación de póliza de préstamo, que tiene concertada con la entidad crediticia, garantizando el cobro de las cantidades adeudadas por amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados. Todo ello con arreglo a las condiciones establecidas en este contrato.

Segunda. La duración del presente contrato de afianzamiento se establece por los mismos plazos fijados en el contrato de póliza de préstamo que trae causa, a efectos de amortización, terminando su vigencia una vez reintegrada la entidad crediticia de las cantidades percibidas por el socio partícipe, más los intereses, comisiones y gastos correspondientes.

En cualquier caso, la presenta póliza continuará vigente, sin limitación de tiempo, mientras Avalcanarias no haya sido totalmente reembolsada por el socio partícipe de las cantidades que aquella hubiera satisfecho por cuenta y cargo de éste (...)

Decimoctava. Por medio de la presente, los fiadores, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento del presente contrato, afianzan solidariamente con el partícipe y solidariamente entre sí, todas las obligaciones que el citado socio partícipe contrae en virtud del presente contrato, y en sus mismos términos, plazos y condiciones, con renuncia expresa, en todo caso, a los beneficios de orden, excusión y división, respondiendo todos los fiadores y cada uno de ellos por el total de las obligaciones contraídas, en igual forma y modo que el socio partícipe y de los demás fiadores. Esta fianza se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación practicada por don Ángel Borja Ureta García, Registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz, en relación con el título que causó el Asiento 1.063 del Diario 2024.

Hechos:

Primero. Se solicita la inscripción de una escritura de Constitución de Hipoteca, presentándose a tal fin, primera copia de una Escritura otorgada en Santa Cruz de Tenerife, el día cinco de Noviembre de dos mil veinticuatro, ante el Notario Don Isidoro Víctor González Barrios, con número 3.203 de protocolo, donde se constituye hipoteca a favor de “Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R.”, sobre la finca 29.637 de Puerto de la Cruz.

Entrada: 3756/2024.

Se procede a suspender la inscripción solicitada en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero. Es necesario aclarar cuál es la obligación garantizada. La hipoteca se pacta con estos términos: “en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que Aguardiente Inversiones SL, tiene asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de 15 años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 5 de noviembre 2039, hasta un importe total máximo de noventa y seis mil doscientos cincuenta euros (96.250 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; de los posibles intereses moratorios que puedan devengarse durante dos años al tipo del 15,00 % ascendente a la cantidad total de veintiocho mil ochocientos setenta y cinco euros (28.875 €); y de la cantidad total de nueve mil seiscientos veinticinco euros (9.625 €) para costas y gastos, tanto los judiciales como los extrajudiciales en conexión con la conservación y efectividad de la garantía, que puedan generar una afección preferente a esta hipoteca, y, para el caso de ejecución extrajudicial, los honorarios notariales (acta del procedimiento y escritura de venta, en su caso), los gastos de los distintos trámites seguidos, honorarios del letrado, en su caso, como representante del ejecutante, y las responsabilidades y gastos deducidos de un procedimiento extrajudicial interrumpido indefinidamente por no llegar a poderse efectuar válidamente el requerimiento de pago o quedar desierta la subasta”. Existe una clara incongruencia en la definición del principal, o más bien de la hipoteca en general, por cuanto debe abarcar o la totalidad de las

obligaciones derivadas de la póliza mercantil, o solamente el reintegro de lo adeudado (que, conforme a la condición general primera, se avala exclusivamente “las cantidades adeudadas por la amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados”), no ambas a la vez. Esta totalidad de las obligaciones, incluye, vgr; gastos de estudio (condición general tercera); de gastos de la garantía (cuarta); desembolso y mantenimiento de participaciones (sexta); de uso y de información y contables (séptima, decimosexta, decimoséptima); se garantizan prohibiciones de disponer (séptima) y cualquier nueva obligación por novación y sin limitación temporal, que son obligaciones conexas pero no accesorias, sino principales. Igualmente, en la misma estipulación en que se define así el principal, se indica que se constituye hipoteca “en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que (los deudores) tienen asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura”. Las obligaciones abstractas que nacieren de una de las definiciones y las dos principales que se detallan en la otra tienen distinta extensión. El acta de manifestaciones (143 Ley hipotecaria, 238 Reglamento Hipotecario), deberá referirse, en su caso, a las obligaciones incumplidas para calificar que las mismas obligaciones incumplidas que causan la nota marginal son conformes con el cuerpo de la inscripción, es decir con las efectivamente garantizadas.

La importancia de la extensión de la hipoteca la determinan los artículos 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria, en cuanto al carácter constitutivo de la inscripción; los artículos 1857 del Código Civil y 12 y 107 de la Ley Hipotecaria, sobre la accesoriedad del derecho real de hipoteca respecto del crédito; el 130 de la Ley Hipotecaria, sobre la vinculación de estos procedimientos con los asientos del Registro; y los 681 y siguientes, con especial relevancia de los 682, 686, 688.3, 689 y 656 de la LEC. Con arreglo al artículo 130 de la Ley Hipotecaria, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. La calificación de la accesoriedad de la hipoteca respecto de la obligación garantizada y la imposición de la perfecta determinación registral de ésta (artículos 1857 del Código Civil y 12 y 107 de la Ley Hipotecaria), así como su función de realización de valor de la finca en caso de incumplimiento y el carácter esencialmente registral procedimiento de ejecución hipotecaria (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria), son un motivo añadido del rigor que debe emplearse en la redacción de esta clase de asientos.

Por tanto, debe oponerse una rogación contradictoria. Este principio impone que se inicie e impulse por los interesados el procedimiento registral. Está íntimamente ligado con el de especialidad, que se deduce de los artículos 1, 8, 9, 12, 119 y 243 de la Ley Hipotecaria, así como de los 2, 51, 216, 219, 220 y 221 de su Reglamento, y según el cual la inscripción requiere la concreción de todos aquellos extremos que sean indispensables para su adecuado desenvolvimiento. Especialmente han de tenerse en cuenta para las circunstancias que deben figurar en la inscripción a los efectos del artículo 30 los apartados c del artículo 9 de la Ley (La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título) y 69 del artículo 51 de su Reglamento (Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente).

La consecuencia de su incumplimiento está prevenida por el artículo 30, en cuanto ordena que las inscripciones de los títulos expresados en los artículos segundo y cuarto serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo nueve, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores. También resulta exigible de conformidad con el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, según el cual “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, la

no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Así, al solicitar la inscripción, el Registrador, obligado a practicar todos los asientos que le permita extender el documento presentado salvo indicación en sentido contrario, debe tener claro qué es lo que se pretende inscribir, determinado claramente el objeto y título o causa de la transmisión.

Debe recordarse, a estos efectos, que con arreglo al artículo 1088 del Código Civil, “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”, sin que entrar en una u otra categoría desmerezca menos su contenido patrimonial digno de garantía. Por otro lado, el 148 del Reglamento Notarial complementa los mentados principios de rogación y especialidad al decir que “Los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas Imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma”. Y no puede haber dos posibles significados en los asientos que puedan dar lugar a un conflicto judicial sobre la extensión de la hipoteca, cuando precisamente es la Justicia preventiva una de las finalidades de la institución registral.

No debe haber duda, en conclusión, en qué extensión tiene la obligación garantizada. Y ello al margen de la autonomía de las relaciones obligatorias. Como indica nuestro Centro Directivo, la hipoteca garantiza al fiador que paga la realización de su crédito contra el deudor principal directamente sobre la finca hipotecada y con preferencia a cualquier otro acreedor posterior, lo que tiene evidente interés para él, como en cualquier otra relación de crédito. En este sentido, no debe olvidarse que el contenido del derecho del fiador, especialmente después de haber pagado, es diferente y, desde el punto de vista objetivo, más amplio que el del acreedor principal, como consecuencia de tratarse de un vínculo obligatorio distinto. Este vínculo, o las partes de él que sean garantizadas, es el que debe ser correctamente, ya que aunque el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones sea único y perfectamente determinado, Sin que se trate de una pluralidad de actos básicos, la garantía de todo o parte del mismo o la extensión de las consecuencias del incumplimiento tienen que estar perfectamente definidas, como recuerda la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública en la resolución que en el siguiente fundamento se cita: “Para que se pueda constituir la hipoteca en garantía de obligación futura de estos preceptos tiene que estar perfectamente determinado y configurado el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones que se garantizan”, lo cual se predica igualmente en cuanto a la extensión de la garantía.

Segundo. En cuanto al principio de accesoriedad y la forma en que se redactan las obligaciones futuras, estas exceden de los límites del mismo. La autonomía de las relaciones en el contrato de fianza queda al margen de esta cuestión.

Aunque por ser hipoteca de máximo, siendo concreta y conocida la relación jurídica, hay una notoria flexibilidad en cuanto a la forma en que se dé cabida a las obligaciones, la jurisprudencia ha impuesto una serie de límites que en este caso, a juicio de quien suscribe, se traspasan, ya que el principio de accesoriedad se matiza en estas hipotecas, pero ni siquiera para las del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria ha quedado completamente borrado o desdibujado: si algunas fórmulas están proscritas, la remisión a un contrato que las contenga también lo está, por más que la relación jurídica sea en apariencia concreta y bien identificada. También las que acaben dando amparo a cláusulas nulas o prohibidas.

Comenzando por una reciente de las resoluciones en la materia, la clasificación hecha en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de julio de 2023, indica que la hipoteca del 142 Ley Hipotecaria es una hipoteca de máximo, pero no global y flotante: “Las diferencias entre la hipoteca del artículo 153 bis y la del 142 de la Ley Hipotecaria son también ostensibles, pues en el artículo 142 no se prevé la constitución de hipoteca global y flotante, sino únicamente hipoteca en garantía

de obligación futura, que es posible cuando el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones es único y perfectamente determinado, sin que se trate de una pluralidad de actos básicos (...) Para que se pueda constituir la hipoteca en garantía de obligación futura de estos preceptos tiene que estar perfectamente determinado y configurado el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones que se garantizan (...). Por Otra parte, están determinadas suficientemente las obligaciones garantizadas, aunque sean futuras, como debe ocurrir en cualquier contrato en el que se pretenden garantizar las obligaciones surgidas de un único contrato (...).

Continúa con la tradicional doctrina de entender que, naciendo las obligaciones de una misma relación jurídica, no hay inconveniente en aceptarlas, con tal de que esa relación sea concreta y esté bien determinada. Siendo considerada, entonces, de máximo, se le aplican los pronunciamientos judiciales al efecto, empezando por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, aplicable aun tras la reforma de 2007, que consideró que el concepto de “Obligaciones garantizadas: La hipoteca que se constituye por la presente escritura, garantiza el pago de todas las cantidades que al final del plazo que se dirá resulten a favor del ‘Banco Pastor, SA’, tanto por principal, intereses, comisiones o gastos, por razón de operaciones que se realicen en el futuro por dicha entidad a favor de ‘Inmobiliaria Peñarrubia, SA’ y que con carácter enunciativo y sin limitaciones se relacionan: saldos de deudores en cuentas corrientes, de crédito, pólizas de préstamo o crédito, descuentos comerciales, descuentos financieros, cantidades derivadas del uso de Tarjetas de Crédito o Cajeros Automáticos, y cantidades prestadas por avales, fianzas, y además en documentos de crédito y giro, incluso recibos que ‘Banco Pastor, SA’ descuenta o negocie en lo sucesivo y en los que ‘Inmobiliaria Peñarrubia, SA’ aparezca conjunta, indistinta o solidariamente, bien como librador, endosante, aceptante o avalista. Las cantidades que el Banco pudiere pagar en razón de contribuciones, tributos o exacciones, que afecten directamente a la finca hipotecada, o las primas de los seguros concertados en relación con la misma o con la actividad que en ella se desarrolle, sin perjuicio del posible vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas. Las cantidades que el Banco por cuenta de los acreditados, entregue al Notario autorizante de esta escritura, para atender los gastos que ocasione, hasta que una primera copia de la misma, librada para el Banco acreedor, quede inscrita en el Registro de la Propiedad, incluidos los de cualquier título previo, cuya inscripción sea necesaria para la de la hipoteca. Segunda. La garantía de la presente hipoteca, comprende todas las operaciones descritas en la cláusula anterior, que se contraigan desde la fecha del otorgamiento de esta escritura, hasta el plazo de cinco años, contados desde el día de hoy” como contraria al principio de especialidad, sólo salvando la nulidad de pleno Derecho a efectos civiles de la totalidad del clausulado, al decir que la fórmula “con carácter enunciativo y sin limitaciones” constituye una auténtica fórmula abierta y, en consecuencia, contraria al principio de especialidad y “obviamente ilegal”.

Y recoge, a este efecto, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la Resolución de 4 de julio de 1984, la de 23 de diciembre de 1987, 26 noviembre de 1990, 3 de octubre de 1991, 17 de enero de 1994. La fórmula de nuestro caso concreto es doblemente contraria a la especialidad registral y accesoriedad de la hipoteca: “esta finaza [sic] se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones, modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan”. Las fórmulas omnicomprendivas y que dejan en poder del acreedor la eficacia del negocio están proscritas por las transcritas resoluciones, y por el Tribunal Supremo.

Esta remisión (cg. 18.^a) a esa totalidad de las obligaciones vulnera el principio de especialidad. Aparentemente la relación jurídica es muy concreta, un afianzamiento mercantil. Pero el contrato de afianzamiento va mucho más allá de una mera relación directa de fianza mercantil, al expresar que “esta finaza [sic] se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones, modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o

indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan". En similar sentido (aunque referido a supuestos de nulidad en materia de consumidores), las sentencias 677/2022, del [sic] la Sala Primera del Tribunal Supremo, de lo Civil, o la 147/2018 de 15 de marzo.

Además tendrá vigencia "sin limitación de tiempo" (condición general segunda), otra de las fórmulas prohibidas para las obligaciones condicionales; aunque se le dé el nombre de obligación futura, si está determinado el acreedor, es condicional, según doctrina de la DGRN.

Lo dicho, con mucho, la flexibilización de la accesoriedad admitida por el Tribunal Supremo y la propia Dirección General. Sólo para las obligaciones flotantes se ha flexibilizado aún más.

Parte dispositiva.

Vistos los articulas citados y demás disposiciones de pertinente aplicación:

Don Ángel Borja Ureta García, Registrador Titular del Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, acuerda:

1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados.

2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales.

3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad Judicial o Administrativa que la ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y los artículos 40 a 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra dicha calificación (...)

Puerto de la Cruz.—El Registrador, Fdo: Don Ángel Borja Ureta García Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ángel Borja Ureta García registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz a día veinte de diciembre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. N. S., en nombre y representación de la mercantil «Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R. (Avalcanarias)», interpuso recurso el día 9 de enero de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«Que entendiendo, dicho sea con el debido respeto y en términos de estricta defensa, que la Nota de Calificación Negativa notificada a mi representada lesiona gravemente los intereses de ésta por no resultar ajustada a derecho, a medio del presente escrito y al amparo de lo establecido en los artículos 322 a 328 de la Ley Hipotecaria, formulo contra la misma recurso ante esa Dirección General, basándome para ello en los siguientes

Hechos.

Primero. Con, fecha de 5 de noviembre de 2024, por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Isidoro Víctor González Barrios y bajo el número 3.203 de su protocolo, fue autorizada una escritura de Constitución de Hipoteca de Obligaciones Futuras otorgada entre mi representada, la Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R.

(Avalcanarias) y la entidad Aguardiente Inversiones, SL, cuyo objeto era la constitución de una Hipoteca de Obligaciones Futuras sobre la finca registral número 29.637 del Registro de la Propiedad del Puerto de la Cruz, en garantía de las eventuales obligaciones que pudieran derivarse del Contrato Mercantil de Constitución de Aval para Operaciones Financieras (Póliza de Aval o Afianzamiento Mercantil) suscrito, el mismo día de la constitución de la referida hipoteca y con la intervención del citado fedatario público, entre mi representada y la entidad Aguardiente Inversiones, SL (...)

Segundo. Presentada para su inscripción registral la copia autorizada de la escritura anteriormente descrita, bajo el número de entrada 3756/2024 que causó el asiento 1.063 del diario 2024, el Sr. Registrador de la Propiedad procedió a ordenar la suspensión de la inscripción de la misma y a emitir calificación negativa por la existencia de los defectos que constan en la Nota de Calificación (...)

La nota de calificación anteriormente descrita, resulta sustentada por el Señor Registrador de la Propiedad del Puerto de la Cruz en los dos Fundamentos de Derecho que serán analizados y debidamente impugnados de forma individualizada en los siguientes ordinales del presente recurso.

Tercero. En el primero de los Fundamentos de Derecho esgrimidos por el Sr. Registrador se pone de manifiesto, tras transcribir gran parte de la cláusula Primera de la Escritura de Constitución de Hipoteca, que: "Es necesario aclarar cuál es la obligación garantizada. La hipoteca se pacta con estos términos: 'en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que Aguardiente Inversiones SL, tiene asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de 15 años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 5 de noviembre 2039, hasta un importe total máximo de noventa y seis mil doscientos cincuenta euros (96.250 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; de los posibles intereses moratorios que puedan devengarse durante dos años al tipo del 15,00 % ascendente a la cantidad total de veintiocho mil ochocientos setenta y cinco euros (28.875 €); y de la cantidad total de nueve mil seiscientos veinticinco euros (9.625 €) para costas y gastos, tanto los judiciales como los extrajudiciales en conexión con la conservación y efectividad de la garantía, que puedan generar una afección preferente a esta hipoteca, y, para el caso de ejecución extrajudicial, los honorarios notariales (acta del procedimiento y escritura de venta, en su caso), los gastos de los distintos trámites seguidos, honorarios del letrado, en su caso, como representante del ejecutante, y las responsabilidades y gastos deducidos de un procedimiento extrajudicial interrumpido indefinidamente por no llegar a poderse efectuar válidamente el requerimiento de pago o quedar desierta la subasta'. Existe una clara incongruencia en la definición del principal, o más bien de la hipoteca en general, por cuanto debe abarcar o la totalidad de las obligaciones derivadas de la póliza mercantil, o solamente el reintegro de lo adeudado (que, conforme a la condición general primera, se avala exclusivamente 'las cantidades adeudadas por la amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados'), no ambas a la vez. Esta totalidad de las obligaciones incluye, vgr; gastos de estudio (condición general tercera); de gastos de la garantía (cuarta); desembolso y mantenimiento de participaciones (sexta); de uso y de información y contables (séptima, decimosexta, decimoséptima); se garantizan prohibiciones de disponer (séptima) y cualquier nueva obligación por novación y sin limitación temporal, que son obligaciones conexas pero no accesorias, sino principales. Igualmente, en la misma estipulación en que se define así el principal, se indica que se constituye hipoteca 'en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que (los deudores) tienen asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura'. Las obligaciones abstractas que nacieren de una de las definiciones y las dos principales que se detallan

en la otra tienen distinta extensión. El acta de manifestaciones (143 Ley hipotecaria, 238 Reglamento Hipotecario), deberá referirse, en su caso, a las obligaciones incumplidas para calificar que las mismas obligaciones incumplidas que causan la nota marginal son conformes con el cuerpo de la inscripción, es decir con las efectivamente garantizadas”.

A continuación del texto transcrito anteriormente, el Sr. Registrador procede a sostener, como primer defecto de la escritura, la existencia de una rogación contradictoria y a relacionar los preceptos legales que, en su opinión, sustentan la existencia del mencionado defecto y resultan de aplicación a las circunstancias fácticas que ha descrito en el mismo y que debemos entender no resultan de aplicación habida cuenta que la redacción literal de la cláusula de la hipoteca analizada dista mucho de la interpretación dada a la misma.

Dentro del texto extraído de la calificación negativa objeto del presente recurso se afirma literalmente que “Existe una clara incongruencia en la definición del principal, o más bien de la hipoteca en general, por cuanto debe abarcar o la totalidad de las obligaciones derivadas de la póliza mercantil, o solamente el reintegro de lo adeudado (que, conforme a la condición general primera, se avala exclusivamente ‘las cantidades adeudadas por la amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados’), no ambas a la vez.”, afirmando literalmente que la incongruencia que deriva en la existencia de la rogación contradictoria que se sostiene posteriormente como defecto de la escritura proviene de la comparación entre una cláusula de la Póliza de Afianzamiento Mercantil que garantiza la propia hipoteca calificada (Condición General Primera de dicha Póliza) y el comienzo de la Cláusula o Estipulación Primera de la escritura de constitución de Hipoteca objeto de la calificación. Resulta evidente que el Sr. Registrador evita hacer la más mínima mención al resto del contenido de la estipulación Primera de la escritura de hipoteca, limitándose a basar su argumento en solo una parte de la misma y obviando por completo el resto de la citada estipulación, circunstancia que desvirtúa completamente los argumentos en los que se sustenta la existencia de rogación contradictoria que se imputa a la escritura calificada.

Resulta obvio que el contenido de la Condición General Primera de la Póliza de Afianzamiento, se refiere de forma exclusiva al alcance del aval otorgado a favor de la entidad financiera al manifestar expresamente el alcance del aval otorgado ante la entidad financiera beneficiaria del mismo que se limita a garantizar el pago a dicha entidad financiera el cobro de las cantidades adeudadas a la misma en concepto de principal del préstamo y de los intereses no reembolsados en los plazos estipulados, esto es, los conceptos que se garantizan a la entidad financiera ante la que Avalcanarias se constituye en avalista, no refiriéndose en forma alguna a las obligaciones de su avalada.

En lo que se refiere a la Estipulación Primera de la escritura de hipoteca, debemos analizar detalladamente todo el contenido de la misma, incluido el párrafo que a continuación transcribimos literalmente:

“Constitución de hipoteca. (...) en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que Aguardiente Inversiones SL, tiene asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de 15 años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 5 de noviembre 2039, hasta un importe total máximo de noventa y seis mil doscientos cincuenta euros (96.250 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; (...)”.

Según es de ver en la transcripción del texto de la citada cláusula Primera de la escritura, ésta contiene una frase que define con absoluta claridad el contenido de los conceptos que componen el principal garantizado con la hipoteca de máximo al expresar literalmente que ésta está compuesto por “la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual

pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento”, al añadirse en dicho texto la expresión “esto es”, que hemos destacado deliberadamente para señalar que la misma viene a concretar de forma expresa, clara y concisa los conceptos de los que se deriven las cantidades que en el futuro puedan adeudar la hipotecante como consecuencia del incumplimiento de la póliza de aval garantizada con la hipoteca, de tal forma que excluye aquellas otras obligaciones contractuales que, o bien ya han sido cumplidas por los avalados, o bien carecen de contenido económico y, por ende, no precisan de ser garantizadas por medio de la hipoteca que pretende inscribirse. Siendo evidente que las cantidades devengadas por los dos conceptos señalados de forma concreta serán las únicas puedan ser objeto del acta de manifestaciones prevista en el artículo 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su reglamento.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, podemos sostener de forma categórica que los argumentos expuestos de la Calificación de Defectos ahora recurrida incurre en dos errores manifiestos: (1) la comparación de solo una parte del texto de la estipulación Primera de la escritura de Hipoteca con la Condición General Primera de la Póliza de Afianzamiento Mercantil, resultando obvio que esta última no contiene la descripción de las obligaciones asumidas por la entidad avalada sino las de la propia avalista; y (2) la omisión de cualquier mención a una parte fundamental del texto de la Estipulación Primera e la Hipoteca en la que, como ya hemos indicado, sí que se define con claridad los conceptos que integran el importe del principal que se garantiza por medio de la hipoteca: el coste anual del aval y/o los reintegros de las cantidades que fueran abonadas a la beneficiaria del afianzamiento.

Cuarto. El segundo de los Fundamentos de Derecho contenidos en la Calificación notificada comienza con la siguiente afirmación:

“En cuanto al principio de accesoriedad y la forma en que se redactan las obligaciones futuras, estas exceden de los límites del mismo. La autonomía de las relaciones en el contrato de fianza queda al margen de esta cuestión.”

Continuando después con una exposición de la doctrina jurisprudencial y administrativa que establece las condiciones bajo las que resulta admisible la forma en la que “se dé cabida a las obligaciones” garantizadas por la Hipoteca de Máximo, para finalizar con dos conclusiones categóricas del siguiente tenor literal:

1. “Esta remisión (cl. 18) a esa totalidad de las obligaciones vulnera el principio de especialidad. Apparentemente la relación jurídica es muy concreta, un afianzamiento mercantil.

Pero el contrato de afianzamiento va mucho más allá de una mera relación directa de fianza mercantil, al expresar que esta fianza se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones, modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan”.

2. “Además tendrá vigencia sin limitación de tiempo (condición general segunda), otra de las fórmulas prohibidas para las obligaciones condicionales; aunque se le dé el nombre de obligación futura, si está determinado el acreedor, es condicional, según doctrina de la DGRN”.

No puede ser aceptada ninguna de dichas conclusiones porque ambas se producen como consecuencia de una incorrecta e incompleta interpretación de las estipulaciones contractuales a las que se refieren.

Respecto a la primera de ellas, debemos señalar que la cláusula 18.^a de la póliza de aval hace referencia, únicamente, a los avalistas del socio partícipe (quien, a su vez, es el avalado por Avalcanarias ante la entidad financiera), quienes sí están obligados a mantener el aval personal que han prestado durante toda la vigencia del contrato de afianzamiento mercantil, haciendo extensivo dicho aval (Fianza) “a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo, expresas o

tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan”, tal y como literalmente se hace constar en la menciona cláusula 18.^a

Y en relación a la segunda conclusión relativa a la “Condición General Segunda”, debe ser interpretada desde su redacción completa, de la que se deduce claramente que el cumplimiento íntegro de las obligaciones afianzadas por Avalcanarias (el reintegro realizado por el avalado a la beneficiaria del aval de la totalidad del préstamo avalado) tiene como consecuencia la finalización de su vigencia por la completa extinción de la fianza y que el incumplimiento de dichas obligaciones por parte del avalado y el consecuente pago realizado por Avalcanarias, tendrá como resultado necesario que la póliza de aval siga en vigor hasta tanto no hayan sido reembolsadas a Avalcanarias las cantidades que ésta haya abonado a la entidad beneficiaria del aval, circunstancia que deviene imprescindible para que la avalista pueda exigir judicialmente el reintegro de las cantidades abonadas por cuenta del avalado. Siendo el tenor literal de dicha cláusula el siguiente:

“La duración del presente contrato de afianzamiento se establece por los mismo [sic] plazos fijados en el contrato de póliza de préstamo que trae causa, a efectos de amortización, terminando su vigencia una vez reintegrada la entidad crediticia de las cantidades percibidas por el socio partícipe, más los intereses, comisiones y gastos correspondientes.

En cualquier caso, la presente póliza continuará vigente, sin limitación de tiempo, mientras Avalcanarias no haya sido totalmente reembolsada por el socio partícipe de las cantidades que aquella hubiera satisfecho por cuenta y cargo de éste.”

Quinto. En conclusión de todo lo anteriormente expuesto, siendo evidente que la escritura autorizada con fecha de 5 de noviembre de 2.024 por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Isidoro Víctor González Barrios, bajo el número 3.203 de su protocolo, no adolece de ninguno de los defectos señalados en la Nota de Calificación notificada a mi representada, debemos interesar la estimación íntegra del recurso formulado contra la calificación emitida por el Sr. Registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz, acordando la revocación de la misma y, en consecuencia, la inscripción registral del título al que se refiere dicha calificación.

Sexto. Finalmente, no podemos evitar manifestar nuevamente la sorpresa que ha causado a mi representada el hecho de que la notificación de la Nota de Defectos objeto del presente recurso se produzca y reitere poco tiempo después de haber sido notificada a las partes la Resolución dictada con fecha de 16 de enero de 2.024 por esa Dirección General resolviendo y estimando el Recurso interpuesto por mi representada contra una previa Nota de Calificación emitida, con fecha de 15 de septiembre de 2.023 y de forma consecutiva, por el mismo Registro de la Propiedad en relación a otra escritura de Constitución de Hipoteca de Máximo, con igual redacción y contenido que la que es objeto del presente recurso y que, con argumentos jurídicos similares (artículos 1, 8, 9, 12, 119 y 243 de la Ley Hipotecaria, y artículos 2, 51, 216, 219, 220 y 221 del Reglamento Hipotecario) a la que ahora recurrimos, constituye la tercera presentación a inscripción consecutiva en este mismo Registro de la Propiedad. Por dicho motivo, alegamos como fundamentos de derecho del presente escrito la anterior resolución de esa Dirección General.

Fundamentos de Derecho:

I. Competencia, legitimación y procedimiento: Los artículos 322 al 327 de la Ley Hipotecaria.

II. Fondo del asunto: Los preceptos legales expresamente señalados en el presente recurso de las siguientes normas jurídicas:

- a) Los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.
- b) El artículo 238 del Reglamento Hipotecario.

c) La resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 16 de enero de 2.024, que sostiene que:

En el presente supuesto, del contenido de la escritura resulta inequívocamente que la obligación asegurada con la hipoteca es la que puede nacer en el caso de que el fiador pague al acreedor principal, que se trata de una obligación diferente de la obligación contraída por el deudor para con dicho acreedor como consecuencia del préstamo. Por ello, el hecho de que la cantidad máxima garantizada con la hipoteca sea –como es natural– superior a la del capital del referido préstamo no constituye ningún obstáculo para la inscripción de tal derecho real, estando la obligación asegurada suficientemente determinada en sus aspectos definidores, como resulta de las pólizas de préstamo y afianzamiento cuyos testimonios se incorporan en la escritura calificada.

En virtud de lo expuesto,

Suplico a esa Dirección General, que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por formulado recurso contra la Nota de Calificación Negativa emitida por el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz por la que se acordaba suspender la inscripción de la escritura de Constitución de Hipoteca de Obligaciones Futuras presentada con Número de Entrada 3.756/2024 y que causó el asiento 1.603 del diario 2.024, autorizada con fecha de 5 de noviembre de 2.024 por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Isidoro Víctor González Barrios, bajo el número 3.203 de su protocolo, y, verificados en su caso los trámites establecidos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, para que por esa Dirección General sea dictada Resolución por la que, estimando el recurso formulado, ordene la inscripción del título presentado por mi representada.»

IV

El registrador de la Propiedad mantuvo su calificación, y en unión del preceptivo informe, elevó el expediente al Centro Directivo para su resolución. Dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, éste no ha formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 8, 9, 12, 30, 119, 107, 130, 142, 143, 145, 153 bis, 243 y 322 a 327 de la Ley Hipotecaria; 2, 51, 98, 216, 219, 220, 221, 1088, 1857 y 1875 del Código Civil; 682, 686, 688.3, 689 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 439 a 442 del Código de Comercio; 148 del Reglamento Notarial; 2, 51, 98, 216, 219, 220, 221, 238 y 241 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2009, 28 de junio y 26 de julio de 2012 y 2 y 3 de enero y 19 de diciembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020, 5 de julio de 2023 y 16 de enero de 2024.

1. Son datos relevantes para la resolución del presente recurso:

Mediante escritura autorizada el día 5 de noviembre de 2024 por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Isidoro Víctor González Barrios, protocolo número 3.203, la mercantil «Aguardiente Inversiones, SL», en garantía de obligaciones futuras que puedan surgir como consecuencia de la póliza de afianzamiento mercantil suscrita por las mismas partes en esa misma fecha y cuyo testimonio se incorporó a la matriz, constituyó hipoteca a favor de «Sociedad de Garantías y Aavales de Canarias, S.G.R (Avalcanarias)», sobre la finca registral 29.637 del Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz.

De la citada escritura y por ser de interés al presente recurso, se reseñan los siguientes particulares:

En el expositivo primero, se hace constar que la entidad «Sociedad de Garantías y Aavales de Canarias, S.G.R.», ha prestado aval solidario e ilimitado a favor de su socio partícipe, «Aguardiente Inversiones, SL», frente a la entidad «Cajasiete», «para garantizar el pleno cumplimiento de una operación de préstamo por importe de ochenta y siete mil quinientos euros (87.500 €), por plazo de 15 años y sujeta a las demás condiciones que aparecen recogidas en la póliza mercantil suscrita por las mencionadas partes e intervenida por el infrascrito notario autorizante, en la misma fecha, cuyo testimonio quedó unido a la matriz».

En el expositivo segundo se manifiesta: «Que, con esta misma fecha y con objeto de regular las relaciones surgidas entre Sociedad de Garantías y Aavales de Canarias, S.G.R. y su socio partícipe, Aguardiente Inversiones SL, como consecuencia del afianzamiento otorgado por aquella a favor de ésta, ambas partes han suscrito contrato mercantil de afianzamiento por medio de la correspondiente póliza intervenida por mí, testimonio de la cual queda unido a la presente matriz».

En el expositivo tercero se hace constar: «Que para garantizar el íntegro cumplimiento de las obligaciones derivadas de la póliza de afianzamiento mercantil suscrita entre Sociedad de Garantías y Aavales de Canarias, S.G.R. y su socio partícipe, Aguardiente Inversiones SL, ésta viene a constituir hipoteca en garantía de obligaciones futuras sobre la finca que se describirá más adelante y con arreglo a las siguientes, Estipulaciones».

Y, a continuación, se estipulaba:

«Primera. Constitución de hipoteca. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e ilimitada que corresponde a Aguardiente Inversiones SL en virtud de las relaciones contractuales anteriormente descritas, éste constituye hipoteca, a favor de Sociedad de Garantías y Aavales de Canarias, S.G.R., en adelante Avalcanarias, que la acepta, sobre la finca que se describe al final de la presente escritura, en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que Aguardiente Inversiones SL, tiene asumidas frente a la última en virtud de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de 15 años, a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 5 de noviembre 2039, hasta un importe total máximo de noventa y seis mil doscientos cincuenta euros (96.250 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; de los posibles intereses moratorios que puedan devengarse durante dos años al tipo del 15,00 % ascendente a la cantidad total de veintiocho mil ochocientos setenta y cinco euros (28.875 €); y de la cantidad total de nueve mil seiscientos veinticinco euros (9.625 €) para costas y gastos, tanto los judiciales como los extrajudiciales en conexión con la conservación y efectividad de la garantía, que puedan generar una afección preferente a esta hipoteca, y, para el caso de ejecución extrajudicial, los honorarios notariales (acta del procedimiento y escritura de venta, en su caso), los gastos de los distintos trámites seguidos, honorarios del letrado, en su caso, como representante del ejecutante, y las responsabilidades y gastos deducidos de un procedimiento extrajudicial interrumpido indefinidamente por no llegar a poderse efectuar válidamente el requerimiento de pago o quedar desierta la subasta.

Segunda. Concreción de obligaciones garantizadas.—A los efectos prevenidos en el artículo 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, ambas partes acuerdan que para hacer constar en el Registro de la Propiedad la concreción de las obligaciones que resultan garantizadas por la hipoteca constituida en virtud de la presente escritura, bastará con el otorgamiento unilateral por parte de Avalcanarias de la oportuna Acta Notarial de Manifestaciones en la que se recoja el saldo que arroje la cuenta establecida

en la estipulación undécima de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el expositivo segundo del presente contrato, acompañándose a la misma testimonio de la certificación de dicho saldo debidamente intervenida por fedatario público».

Por ser igualmente de interés, se reseñan tres condiciones generales del «contrato mercantil de constitución de aval para operaciones financieras-póliza de préstamo», suscrito por «Sociedad de Garantías y Avals de Canarias, S.G.R. (Avalcanarias)», la representación de «Aguardiente Inversiones, SL» (socio de la anterior y avalado por ella ante «Cajasiete»), y don A. A. A. B y doña L. V. G. C (como avalistas, ante «Avalcanarias», de «Aguardiente Inversiones, SL»), e incorporado (por testimonio de la póliza) a la escritura calificada:

«Primera. Por el presente contrato de afianzamiento, Avalcanarias presta aval en favor del Socio Partícipe en la operación de póliza de préstamo, que tiene concertada con la entidad crediticia, garantizando el cobro de las cantidades adeudadas por amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados. Todo ello con arreglo a las condiciones establecidas en este contrato.

Segunda. La duración del presente contrato de afianzamiento se establece por los mismos plazos fijados en el contrato de póliza de préstamo que trae causa, a efectos de amortización, terminando su vigencia una vez reintegrada la entidad crediticia de las cantidades percibidas por el socio partícipe, más los intereses, comisiones y gastos correspondientes.

En cualquier caso, la presenta póliza continuará vigente, sin limitación de tiempo, mientras Avalcanarias no haya sido totalmente reembolsada por el socio partícipe de las cantidades que aquella hubiera satisfecho por cuenta y cargo de éste (...)

Decimo-octava. Por medio de la presente, los fiadores, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento del presente contrato, afianzan solidariamente con el partícipe y solidariamente entre sí, todas las obligaciones que el citado socio partícipe contrae en virtud del presente contrato, y en sus mismos términos, plazos y condiciones, con renuncia expresa, en todo caso, a los beneficios de orden, excusión y división, respondiendo todos los fiadores y cada uno de ellos por el total de las obligaciones contraídas, en igual forma y modo que el socio partícipe y de los demás fiadores. Esta fianza se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan».

El registrador suspende la inscripción, alegando la infracción de los siguientes principios:

El principio de rogación, al ser contradictoria la estipulación primera de la escritura que expresa la responsabilidad hipotecaria; existiendo una clara incongruencia en la definición del principal, o más bien de la hipoteca en general, por cuanto debe abarcar, bien la totalidad de las obligaciones derivadas de la póliza mercantil, o solamente el reintegro de lo adeudado (conforme a la condición general primera de la póliza se avalan exclusivamente «las cantidades adeudadas por la amortización del principal del préstamo y sus intereses no reembolsados en los plazos estipulados»); pero no ambas a la vez.

El principio de especialidad, que se deduce de los artículos 1, 8, 9, 12, 119 y 243 de la Ley Hipotecaria, así como de los 2, 51, 216, 219, 220 y 221 de su Reglamento; y según el cual, la inscripción requiere la concreción de todos aquellos extremos que sean indispensables para su adecuado desenvolvimiento. Especialmente por cuanto ha de tenerse en cuenta respecto de las circunstancias que deben figurar en la inscripción, a los efectos del artículo 30 de la Ley Hipotecaria, los apartados c) del artículo 9 de la misma («la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título»), y sexta del artículo 51 de su Reglamento («para dar a conocer la extensión del derecho que se

inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente»).

Y añade:

Que «la consecuencia de su incumplimiento está prevenida por el artículo 30, en cuanto ordena que las inscripciones de los títulos expresados en los artículos segundo y cuarto serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo nueve, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores. También resulta exigible de conformidad con el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, según el cual “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”».

Que, al solicitar la inscripción, el registrador, obligado a practicar todos los asientos que le permita extender el documento presentado, salvo indicación en sentido contrario, debe tener claro qué es lo que se pretende inscribir, determinado claramente el objeto y título o causa de la transmisión. Y, en ese sentido, el artículo 148 del Reglamento Notarial complementa los mentados principios de rogación y especialidad al decir que «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma».

Y no puede haber dos posibles significados en los asientos que puedan dar lugar a un conflicto judicial sobre la extensión de la hipoteca, cuando precisamente es la justicia preventiva una de las finalidades de la institución registral. Por ello y, en conclusión, no debe haber duda en qué extensión tiene la obligación garantizada; y ello al margen de la autonomía de las relaciones obligatorias.

En cuanto al principio de accesoriedad y la forma en que se redactan las obligaciones futuras, estas exceden de los límites del mismo; y la autonomía de las relaciones en el contrato de fianza queda al margen de esta cuestión. «La fórmula de nuestro caso concreto es doblemente contraria a la especialidad registral y accesoriedad de la hipoteca: “esta finaza [sic] se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones, modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan”. Las fórmulas omnicomprendivas y que dejan en poder del acreedor la eficacia del negocio están proscritas por las transcritas resoluciones, y por el Tribunal Supremo. Esta remisión (cg. 18.^a) a esa totalidad de las obligaciones vulnera el principio de especialidad» y «va mucho más allá de una mera relación directa de fianza mercantil, al expresar que “esta finaza [sic] se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones, modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan (...) Además tendrá vigencia “sin limitación de tiempo” (condición general segunda), otra de las fórmulas prohibidas para las obligaciones condicionales; aunque se le dé el nombre de obligación futura, si está determinado el acreedor, es condicional, según doctrina de la DGRN. Lo dicho, con mucho, la flexibilización de la accesoriedad admitida por el Tribunal Supremo y la propia Dirección General. Sólo para las obligaciones flotantes se ha flexibilizado aún más».

Se recurre la calificación, alegándose por el recurrente:

Que la contradicción alegada por el registrador proviene de la comparación entre una cláusula de la póliza de afianzamiento mercantil que garantiza la propia hipoteca calificada (condición general primera de dicha póliza), y el comienzo de la cláusula o

estipulación primera de la escritura de constitución de hipoteca objeto de la calificación, y que el registrador evita hacer la más mínima mención al resto del contenido de la estipulación primera de la escritura de hipoteca, limitándose a basar su argumento en solo una parte de la misma y obviando por completo el resto de la citada estipulación; circunstancia que desvirtúa completamente los argumentos en los que se sustenta la existencia de rogación contradictoria que se imputa a la escritura calificada.

Que resulta obvio que el contenido de la condición general primera de la póliza de afianzamiento, se refiere de forma exclusiva al alcance del aval otorgado a favor de la entidad financiera, al manifestar expresamente el alcance del aval otorgado ante la entidad financiera beneficiaria del mismo y que se limita a garantizar el pago a dicha entidad financiera el cobro de las cantidades adeudadas a la misma en concepto de principal del préstamo y de los intereses no reembolsados en los plazos estipulados; esto es, los conceptos que se garantizan a la entidad financiera ante la que «Avalcanarias» se constituye en avalista, no refiriéndose en forma alguna a las obligaciones de su avalada.

Que la citada cláusula primera de la escritura «contiene una frase que define con absoluta claridad el contenido de los conceptos que componen el principal garantizado con la hipoteca de máximo al expresar literalmente que ésta está compuesto por “la totalidad de las cantidades que Aguardiente Inversiones SL, pueda adeudar en el futuro a Avalcanarias en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento”, al añadirse en dicho texto la expresión “esto es”, que hemos destacado deliberadamente para señalar que la misma viene a concretar de forma expresa, clara y concisa los conceptos de los que se deriven las cantidades que en el futuro puedan adeudar la hipotecante como consecuencia del incumplimiento de la póliza de aval garantizada con la hipoteca, de tal forma que excluye aquellas otras obligaciones contractuales que, o bien ya han sido cumplidas por los avalados, o bien carecen de contenido económico y, por ende, no precisan de ser garantizadas por medio de la hipoteca que pretende inscribirse. Siendo evidente que las cantidades devengadas por los dos conceptos señalados de forma concreta serán las únicas puedan ser objeto del acta de manifestaciones prevista en el artículo 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento».

Y concluía el recurrente: «(...) podemos sostener de forma categórica que los argumentos expuestos de la Calificación de Defectos ahora recurrida incurre en dos errores manifiestos: (1) la comparación de solo una parte del texto de la estipulación Primera de la escritura de Hipoteca con la Condición General Primera de la Póliza de Afianzamiento Mercantil, resultando obvio que esta última no contiene la descripción de las obligaciones asumidas por la entidad avalada sino las de la propia avalista; y (2) la omisión de cualquier mención a una parte fundamental del texto de la Estipulación Primera e la Hipoteca en la que, como ya hemos indicado, sí que se define con claridad los conceptos que integran el importe del principal que se garantiza por medio de la hipoteca: el coste anual del aval y/o los reintegros de las cantidades que fueran abonadas a la beneficiaria del afianzamiento».

2. Así las cosas, y por su evidente similitud con el supuesto que motiva este recurso, conviene recordar lo declarado por este Centro Directivo en su Resolución de 16 de enero de 2024, conclusiones enteramente trasladables el supuesto que motiva este recurso:

«(...) como ha afirmado este Centro Directivo reiteradamente (cfr. la Resolución de 30 de septiembre de 2009, y las demás citadas en los “Vistos” de la presente), la hipoteca puede constituirse para garantizar toda clase de obligaciones (cfr. artículos 1861 del Código Civil y 105, 142 y 143 de la Ley Hipotecaria). Así, la obligación asegurada puede ser, por ejemplo, la obligación principal derivada de un préstamo; pero también puede garantizarse la obligación del deudor respecto del fiador (cfr.

artículos 1843, párrafo último del Código Civil, y 6 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario).

A la hora de precisar la naturaleza de la fianza debe distinguirse entre la obligación del fiador y la obligación principal garantizada. Frente a posiciones ya abandonadas que defendían la existencia de un vínculo obligatorio único con dos deudores, uno principal y otro subordinado, es indudable que la fianza constituye una obligación independiente, como lo evidencia su función económico social que, centrada en el aseguramiento del interés del acreedor para el caso de que la obligación principal no sea cumplida en los términos pactados, determina una causa peculiar de garantía, en todo caso diferente de la propia de la obligación principal asegurada. Consecuencia necesaria de lo anterior es la alteridad del régimen de la obligación del fiador respecto de la obligación del deudor principal, que se traduce no sólo en la posibilidad de que su contenido sea distinto, sino también en que su existencia, y su posibilidad de modificación y extinción sean independientes, aunque siempre esté subordinada a la obligación principal como consecuencia de su naturaleza accesorio. De tal caracterización de la obligación del fiador debe concluirse afirmando la posibilidad de que su derecho pueda ser garantizado mediante hipoteca. La hipoteca garantiza al fiador que paga la realización de su crédito contra el deudor principal directamente sobre la finca hipotecada y con preferencia a cualquier otro acreedor posterior, lo que tiene evidente interés para él, como en cualquier otra relación de crédito. En este sentido, no debe olvidarse que el contenido del derecho del fiador, especialmente después de haber pagado, es diferente y, desde el punto de vista objetivo, más amplio que el del acreedor principal, como consecuencia de tratarse de un vínculo obligatorio distinto. El fiador que paga tiene derecho a reclamar del deudor principal, desde luego, lo satisfecho efectivamente al acreedor, y a este efecto le puede resultar de interés la subrogación en la posición jurídica del acreedor: pero, además, tiene derecho a reclamar al deudor por todos los conceptos a que se refiere el artículo 1838 del Código Civil, así como la retribución que se pudiera haber pactado, como de ordinario ocurre en las fianzas mercantiles prestadas por las entidades de crédito. Desde esta perspectiva, ha de tenerse en cuenta que, si bien la subrogación puede facilitar el cobro de la cantidad efectivamente satisfecha en concepto de pago por el fiador, los demás conceptos repetibles quedan fuera de la cobertura subrogatoria, porque el fiador ejercita directamente frente al deudor un derecho propio que deriva exclusivamente de la relación de fianza. Así, se entiende que esté fuera de toda duda la justificación y la utilidad de la hipoteca constituida para garantizar el cobro de tales cantidades.

Reconocida la naturaleza autónoma de la relación de fianza, también es cierto que su carácter accesorio y subordinado determina una interconexión con la obligación principal que no se da en otro tipo de contratos. Una de las manifestaciones de esta peculiaridad se concreta en la posibilidad de que el fiador que paga se subrogue en la posición jurídica del acreedor (artículo 1839 del Código Civil). Pero ese efecto subrogatorio no significa que la fianza se confunda con la obligación principal. Esto es evidente si se tiene en cuenta que los efectos específicos de la fianza se siguen produciendo en favor del fiador aún después de haber ejercitado con éxito los derechos del acreedor, como lo demuestra la subsistencia de la vía de regreso contra el deudor si por aquel medio no se produjo la íntegra satisfacción del primero.

En el presente supuesto, del contenido de la escritura resulta inequívocamente que la obligación asegurada con la hipoteca es la que puede nacer en el caso de que el fiador pague al acreedor principal, que se trata de una obligación diferente de la obligación contraída por el deudor para con dicho acreedor como consecuencia del préstamo. Por ello, el hecho de que la cantidad máxima garantizada con la hipoteca sea —como es natural— superior a la del capital del referido préstamo no constituye ningún obstáculo para la inscripción de tal derecho real, estando la obligación asegurada suficientemente determinada en sus aspectos definidores, como resulta de las pólizas de préstamo y afianzamiento cuyos testimonios se incorporan en la escritura calificada.»

En el caso que motiva este recurso, se está ante una operación muy frecuente en el tráfico jurídico, que nace de una garantía prestada por una sociedad de garantía recíproca (reguladas por Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el régimen jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca), a determinada entidad crediticia, en razón de la financiación que ésta ha concedido a un socio o partícipe de aquella. dichas sociedades de garantía recíprocas –supervisadas por el Banco de España– son entidades financieras sin ánimo de lucro que tienen por objeto facilitar acceso a la financiación a las pequeñas y medianas empresas y a los autónomos; avalándolas ante las entidades bancarias y resultando así garantes de la deuda.

Y es también habitual (y consecuencia de tales operaciones), la suscripción de un contrato mercantil (documentado generalmente en póliza) que regule las relaciones entre la Sociedad de Garantía Recíproca y el socio avalado; así como las contragarantías, sean de naturaleza real o personal, que el socio partícipe avalado, o terceras personas, habitualmente constituyen a favor de la sociedad de garantía recíproca garante. Este es el esquema de las relaciones que se originan entre las partes intervinientes, distintas y autónomas entre sí, y claramente deslindadas en la Resolución de este Centro Directivo antes citada.

3. Expuesto lo anterior, la calificación no puede mantenerse.

Así, y en cuanto al primer defecto, que alega la infracción del principio de especialidad, tiene razón el recurrente, cuando pone de relieve que la condición general primera de la póliza de afianzamiento, se refiere de forma exclusiva al alcance del aval otorgado por la sociedad de garantía recíproca a favor de la entidad financiera, al manifestar expresamente el alcance del aval otorgado ante la entidad financiera beneficiaria del mismo, y que se limita a garantizarla el pago y cobro de las cantidades adeudadas a la misma en concepto de principal del préstamo y de los intereses no reembolsados en los plazos estipulados; esto es, los conceptos que se garantizan a la entidad financiera por la avalista «Avalcanarias»; no refiriéndose en forma alguna a las obligaciones de su avalada.

Y en lo que se refiere a la estipulación primera de la escritura de hipoteca, el texto de la misma (más arriba reseñado) viene a concretar de forma expresa y concisa los conceptos de los que se derivarían las cantidades que en el futuro puedan adeudar la hipotecante como consecuencia del incumplimiento de la póliza de aval garantizada con la hipoteca, de tal forma que excluye aquellas otras obligaciones contractuales que, o bien ya han sido cumplidas por los avalados, o bien carecen de contenido económico y, por ende, no precisan de ser garantizadas por medio de la hipoteca que pretende inscribirse. Siendo evidente que las cantidades devengadas por los dos conceptos señalados de forma concreta serán las únicas puedan ser objeto del acta de manifestaciones prevista en los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento.

Por lo demás, de nuevo hay que deslindar jurídicamente la relación entre el prestatario (avalado en este caso por «Avalcanarias») y la entidad de crédito que concedió la financiación, y la relación entre la sociedad de garantía recíproca y el socio partícipe; siendo reproducible en el supuesto que motiva este recurso, lo declarado por este Centro Directivo en su Resolución de 16 de enero de 2024, antes transcrita: «(...) el hecho de que la cantidad máxima garantizada con la hipoteca sea –como es natural– superior a la del capital del referido préstamo no constituye ningún obstáculo para la inscripción de tal derecho real, estando la obligación asegurada suficientemente determinada en sus aspectos definidores, como resulta de las pólizas de préstamo y afianzamiento cuyos testimonios se incorporan en la escritura calificada (...)».

Consideraciones –especialmente la referida a la cantidad máxima garantizada con la hipoteca– sin duda trasladables al caso que nos ocupa, toda vez que en la escritura y documentos incorporados aparecen delimitadas claramente las posiciones jurídicas de cada una de las intervinientes, tanto en las pólizas como en la escritura.

4. El segundo defecto de la calificación reza así: «En cuanto al principio de accesoriedad y la forma en que se redactan las obligaciones futuras, estas exceden de

los límites del mismo. La autonomía de las relaciones en el contrato de fianza queda al margen de esta cuestión».

Y lo cierto es que la argumentación que sigue a la indicación del defecto se basa en una interpretación –que no puede compartirse– de la condición general decimoctava de la póliza (de garantía) incorporada. y es que dicha cláusula decimoctava hace referencia, únicamente, a los avalistas del socio partícipe (quien, a su vez, es el avalado por «Avalcanarias» ante la entidad financiera), que se han obligado a mantener su prestado aval personal (contragarantía) durante toda la vigencia del contrato de afianzamiento mercantil, haciendo extensivo dicho aval (fianza) «a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato o en cuantos lo noven o sustituyan», tal y como literalmente se hace constar en la mencionada cláusula décimo-octava.

Obligación la de tales avalistas –obvio resulta decirlo– por completo ajena a la garantía hipotecaria constituida; pues resulta perfectamente posible que la sociedad de garantía recíproca ejecute prioritariamente dicho aval, y no la hipoteca, caso de no ser reembolsado, por el socio partícipe, lo abonado por la sociedad de garantía recíproca a la entidad financiera, prestamista en el contrato previamente concertado.

Como también es evidente, tal y como indica el recurrente y en referencia a la transcrita «condición general segunda», que se deduce claramente que el cumplimiento íntegro de las obligaciones afianzadas por «Avalcanarias» (el reintegro realizado por el avalado a la beneficiaria del aval de la totalidad del préstamo avalado), tiene como consecuencia la finalización de su vigencia por la completa extinción de la fianza; y que el incumplimiento de dichas obligaciones por parte del avalado y el consiguiente pago realizado por «Avalcanarias», tendrá como consecuencia necesaria que la póliza de aval –diferente de la de préstamo, reiteramos– siga en vigor hasta tanto no hayan sido reembolsadas a «Avalcanarias» las cantidades que ésta haya abonado a la entidad beneficiaria del aval, circunstancia que deviene imprescindible para que la sociedad de garantía recíproca avalista pueda exigir el reintegro de las cantidades abonadas por cuenta del avalado.

De nuevo reaparecen –y de nuevo hay que resaltar–, las diferentes relaciones entre avalista y acreedor y entre el garante (la sociedad de garantía recíproca) y el socio partícipe; el cual ha de reembolsar obviamente a ésta no solo lo que haya abonado a la prestamista («Cajasiete») por los conceptos indicados en el préstamo avalado, sino unas cantidades que pueden ser superiores por las partidas y conceptos que indica la póliza de garantía. Algo perfectamente posible y garantizable, tal y como esta Dirección General declaró en su ya citada Resolución de 16 de enero de 2024.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de marzo de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.