

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11276 *Resolución de 13 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de San Agustín de Guadalix, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia, al amparo del artículo 82.2.º de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don A. M. R., en nombre y representación de la compañía «Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, doña Dulce María Calvo González-Vallinas, por la que suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia, al amparo del artículo 82.2.º de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita, el día 27 de enero de 2022 por don A. M. R., en nombre y representación de la compañía «Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A.», en concepto de interesado como comprador en documento privado de la finca registral número 8.312 del Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, pero no de titular registral de derecho real alguno sobre la misma, solicitó la cancelación por caducidad, conforme al párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, de la hipoteca de máximo que gravaba dicha finca, inscripción 2.ª, cedida por la 3.ª, al entender que había transcurrido el plazo convencional pactado ya que se trataba de una hipoteca flotante.

II

Presentada dicha instancia el día 31 de enero de 2022 en el Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, acompañada de escritura de poder autorizada el día 3 de marzo de 1998 por el notario de Madrid, don Pedro Conde Martín de Hijas, con el número 515 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia del documento calificado:

Núm. entrada: 187/2022 Diario: 690/75.

Objeto: Cancelación de hipoteca.

Nota de calificación registral.

Antecedentes de hecho:

Primero. Se presenta el treinta y uno de enero de dos mil veintidós una instancia suscrita en Madrid, por don A. M. R. el día veintisiete de enero del año dos mil veintidós, por la que solicita, conforme al párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación de la hipoteca de la inscripción 2.ª cedida por la inscripción 3.ª que grava la finca número 8312 del término municipal de San Agustín del Guadalix; se acompaña de escritura de poder autorizada por el Notario de Madrid, don Pedro Conde Martín de Hijas, el día 3 de marzo de 1998 con el número 515 de protocolo.

Segundo. En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por la Registradora que suscribe, basándose en los siguientes

Fundamentos jurídicos:

Primero. La calificación citada ha sido realizada al amparo de los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, 98, 100 del Reglamento Hipotecario, y concordantes.

Segundo. De la misma resultan los siguientes defectos, que impiden practicar la inscripción del título calificado:

1) No puede cancelarse la hipoteca de la inscripción 2.^a, cedida por la inscripción 3.^a, que se encuentra en ejecución, según nota del artículo 688 LEC de fecha 8 de febrero de 2022, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alcobendas, procedimiento 224/2019 (artículos 131 LH y 688.2.2.º LEC), mientras no se cancele dicha nota marginal por el Juzgado que la ordenó practicar. Defecto subsanable, una vez se aporte mandamiento firme de cancelación expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alcobendas.

Conforme al artículo 688.2 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto no se cancele la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia, no cabe cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Como señala la RDGRN de 26 de febrero de 2014: “la regla general (del artículo 688.2 LEC) tiene excepciones, como ocurre cuando se trate de ejecución de una carga anterior a la hipoteca en ejecución, que conllevará la cancelación de ésta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal” pero no dándose tal supuesto no puede pretenderse la cancelación de una hipoteca en ejecución, con nota marginal de expedición de cargas, sin previa cancelación de ésta, “una vez iniciada la ejecución de la hipoteca y expedida la certificación prevenida en el artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser ordenada la cancelación por un juzgado distinto de aquél ante el que se tramita la ejecución”.

Como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 2019; existiendo nota marginal de expedición de certificación, posterior al vencimiento de la obligación, la hipoteca se podrá cancelar por prescripción transcurridos 21 años desde la fecha de la nota, aunque ésta ya se hubiese cancelado. Si la nota fuese anterior al vencimiento de la obligación garantizada, no afecta al cómputo de la prescripción: “Finalmente, la Resolución de 27 de enero de 2014 (reiterada por la de 27 de octubre de 2015 y otras posteriores) estableció que para valorar el alcance de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en relación con la prescriptibilidad de la inscripción de hipoteca a cuyo margen se practica deben diferenciarse dos hipótesis:

– Primera, que la nota marginal se expida después de que conste registralmente el vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, circunstancia que de modo más común se producirá por el transcurso del plazo por el que se constituyó el préstamo o la obligación garantizada. En este caso, la nota marginal de expedición de certificación de cargas interrumpe la prescripción de la acción ya nacida de acuerdo con el artículo 1973 del Código Civil y vuelve a iniciarse el cómputo del plazo legal, de modo que hasta que transcurran veintiún años contados desde la fecha en que la nota se extendió (Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de junio de 2005 y 24 de septiembre de 2011) sin que medie otro asiento que otra circunstancia acredite, no podrá procederse a cancelar por caducidad el asiento de inscripción de hipoteca a que se refiere la nota marginal.

– Segunda, que no habiendo llegado el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza deba ser satisfecha en su totalidad según el Registro, esto es, básicamente, durante el período contractual de amortización, se extienda en virtud del correspondiente mandamiento la nota al margen de la inscripción de hipoteca acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria.

En este supuesto, nada interrumpe la nota marginal porque ningún plazo de prescripción habrá nacido previamente –al menos desde la perspectiva registral–, y, no determinando la extensión de la nota marginal según lo expuesto ninguna fecha especial en relación con el plazo de prescripción, no podrá cancelarse por caducidad conforme al artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria la inscripción de hipoteca hasta que transcurra el plazo de veinte años que para la prescripción de la acción hipotecaria establecen los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria más un año más, contados no desde la extensión de la nota marginal sino desde la fecha de amortización final del préstamo”.

Es defecto subsanable (artículos 1, 3, 97, 131 de la Ley Hipotecaria, 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

2) No ha transcurrido el plazo de caducidad o extinción legal a que se refiere el artículo 82, párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria, esto es, el plazo de prescripción de la acción hipotecaria a contar desde el día en que la obligación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro y siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca (artículos 82, 128 de la Ley Hipotecaria, 1964, 1969 del Código Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2006, de 26 de septiembre de 2007, de 4 de junio de 2009, entre otras).

En efecto, la hipoteca constituida por la inscripción segunda cedida por la tercera se constituyó en garantía de unas obligaciones, sin que hayan transcurrido veintinueve años (veinte años de la prescripción de la acción ex artículos 1964.1 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria, más uno ex artículo 82 párrafo quinto in fine de la Ley hipotecaria) desde su vencimiento.

Es preciso que transcurra dicho plazo para poder proceder a la cancelación registral de la hipoteca o bien que se otorgue escritura pública de cancelación de la hipoteca por la entidad acreedora.

Conforme al artículo 82 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria: “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”.

En el presente caso no concurre el presupuesto temporal de dicha caducidad o extinción legal, al no haber transcurrido el plazo de veinte años que para la prescripción de la acción hipotecaria establecen los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria. No ha prescrito la acción hipotecaria, y consecuentemente, no ha transcurrido el plazo de caducidad o extinción legal exigido por el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

No ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción hipotecaria. No hay plazo de caducidad inscrito tal y como se deduce de la posibilidad de alegar error en ocho años. No se cumplen los requisitos previstos en el artículo 82.5 LH por cuanto no ha transcurrido el plazo de veinte años más uno desde el vencimiento de la obligación garantizada.

Debe considerarse que se trata de una hipoteca en garantía de una cuenta especial de crédito, que se sujeta a lo establecido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, y no una hipoteca flotante a que se refiere el artículo 153 bis de dicho texto normativo. Por ello, 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 veintinueve 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).

En la inscripción de hipoteca cuya cancelación de solicita, por una parte, se establece una duración de cinco años desde el otorgamiento de la escritura (que fue en fecha veintiuno de agosto de dos mil nueve). Y por otra parte, también consta un plazo de ocho años para alegar error o falsedad en el cálculo de la liquidación, al constar lo siguiente: “Se pacta expresamente que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por Bancaja en la forma convenida por las partes en las pólizas reseñadas y en la escritura que motiva este asiento. A estos solos efectos, Bancaja abrirá una cuenta en la que adeudará las cantidades debidas en la fecha de la liquidación en virtud de las pólizas reseñadas, cuyo saldo se determinará por suma de dichas cantidades y se acreditará mediante la certificación de la Entidad acreedora, que se notificará judicial o notarialmente a la parte deudora acompañada de un extracto de la cuenta complementado por un extracto correspondiente a cada una de las reseñadas pólizas, pudiendo alegar la parte deudora, en la misma forma, dentro de los ocho años siguientes, error o falsedad”.

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, y 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 (RDGSJFP de 19 de abril de 2021).

Como señala la Resolución de 13 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: “La cancelación convencional automática sólo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si 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 (cfr. 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.^a 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, y 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)”.

La Resolución de 16 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, recuerda su doctrina recaída en Resolución de 8 de julio de 2016 según la cual nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado, 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 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. Pero no siempre es fácil decidir si el plazo es efectivamente de duración de la hipoteca misma, 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 en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito). Si estuviéramos ante la caducidad convencional del derecho de hipoteca, resultaría aplicable art. 82 párrafo 2 LH 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 al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del mismo art. 82, 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 art. 210.1.8.^a LH –según redacción dada por la Ley 13/2015–. La cancelación convencional automática sólo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no 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. En el presente caso, del análisis sistemático de las cláusulas resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido 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: Se configura como una hipoteca de máximo y se pacta que hasta la referida fecha podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas. Dado que la hipoteca cubre incluso obligaciones posteriores a la finalización del plazo referido, no se puede entender que estemos ante un supuesto de caducidad convencional sino ante la fijación de plazo para el cierre de la cuenta cuyo saldo es asegurado por la hipoteca. También se deduce de la cláusula que permite que ambas partes puedan resolver el contrato avisando por escrito mediante comunicación fehaciente realizada con un mes de antelación a la fecha de efectos de la resolución anticipada. Asimismo, se faculta al banco para que, en los supuestos que se indican, pueda “declarar el vencimiento anticipado de todas o algunas de las ‘obligaciones garantizadas’, de modo que ‘la deuda será exigible y su importe adeudado en la ‘cuenta especial de liquidación’, cuyo saldo se garantiza con la hipoteca que en esta escritura se constituye’. Por último, conforme a la estipulación ‘novena’, producido el cierre de la cuenta especial de liquidación, el banco podrá instar acción ejecutiva para reintegrarse del saldo deudor que presente dicha cuenta, más los intereses de demora devengados con posterioridad al cierre, más los gastos y costas que se originen en el procedimiento. Es decir, producido el vencimiento anticipado no caduca la hipoteca, sino que, por el contrario, la hipoteca queda subsistente y garantiza todas las obligaciones que durante ese término se hayan contraído aunque el vencimiento de dichas obligaciones fuere posterior, quedando estas obligaciones plenamente garantizadas con la hipoteca, hasta que se produzca su vencimiento, siendo a partir de esta fecha desde cuando deba computarse el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la acción hipotecaria.

Es defecto subsanable.

3) El solicitante no es titular registral de ningún derecho sobre la finca.

Conforme al artículo 82 párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria: "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".

No se da, por lo tanto, el requisito subjetivo previsto en dicho precepto en cuanto a la legitimación para solicitar la cancelación de la hipoteca por cuanto el solicitante no es titular registral de ningún derecho sobre la finca afectada.

Es defecto subsanable (artículos 1, 6, 9, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 82 de la Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario).

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, la Registradora calificante acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción del título calificado por el defecto indicado.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el plazo de vigencia del asiento de presentación se prorrogará por un plazo de sesenta días a contar desde que se reciba la última de las comunicaciones que se han de practicar de esta calificación.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

San Agustín del Guadalix, a quince de febrero de dos mil veintidós La registradora, Dulce Calvo González-Vallinas. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Dulce María Calvo González-Vallinas registrador/a de Registro Propiedad de San Agustín de Guadalix a día quince de febrero del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. R., en nombre y representación de la compañía «Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A.», interpuso recurso el día 14 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. Antecedentes de hecho.

1.1 Adquisición de finca mediante contrato privado, de 2 de febrero de 2007.

Mi representada adquirió mediante contrato privado, 2 de febrero de 2007, la finca registral n.º 8312 del Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, CRU 28135000661695, urbana: Número Tres. Edificio o nave industrial (...)

1.2 Constitución de hipoteca (art. 153 bis LH) que se ejecuta sobre la finca descrita por quien no es propietario.

Sobre la finca antes descrita consta inscrita una hipoteca flotante o global (art. 153 bis LH) en favor de Bankia/CaixaBank para garantizar el saldo de una cuenta especial en la que se cargarían distintas operaciones determinadas para garantizar un capital de 446.000 €, intereses de 2 años al tipo del 6%, y 3 años de intereses moratorios al tipo máximo del 25%, con una duración de 5 años a partir de 21 de agosto de 2009. Esta hipoteca se formalizó mediante escritura pública autorizada, el 21 de agosto de 2009, por el notario de Madrid Don Ángel Almoguera Gómez. Inscrita en el Registro de la Propiedad con la inscripción 2.^a, de la finca 8.312 del tomo 1.628, libro 197, folio 165, inscrita el 29 de octubre de 2009. Bankia. A la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca, la sociedad deudora tenía vigentes las siguientes operaciones (Expositivo B Obligaciones garantizadas): (i) Contrato de garantía de operaciones de comercio exterior, de 20 de julio de 2002; (ii) Contrato de Gestión de Pagos confirmados, de 16 de julio de 2004; y (iii) contrato de Gestión de Pagos confirmados y compra sin recurso de Créditos confirmados en Euros o en Divisas, de 25 de octubre de 2007).

En el último párrafo de la estipulación I de la escritura, denominada constitución de hipoteca, se pactó, expresamente, la hipoteca tendrá una duración de 5 años a partir de hoy (21 de agosto de 2009). De mutuo acuerdo y entre las partes pactaron como duración de la hipoteca 5 años.

En la nota simple aportada con la solicitud de cancelación se hace constar que la hipoteca tendrá una duración de 5 años, es decir en la inscripción del Registro de la Propiedad consta, de manera indubitada, que el plazo de duración pactado lo es de la hipoteca. Tampoco en ninguna parte de la escritura de obligaciones ni su plazo de prescripción.

1.3 Hipoteca caducada sin que se haya ejecutado durante su vigencia.

La hipoteca antes descrita, con una duración de 5 años por pacto entre las partes, caducó el 21 de agosto de 2014, por lo que procede su cancelación de conformidad con lo previsto en los arts. 82 de la LH y 174 del RH y las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2021, 28 de mayo de 2013, 9 de abril de 2014, 13 de abril de 2016 y 24 de octubre de 2017 y 16 de julio de 2021. La hipoteca, como se ha indicado con anterioridad, se inscribió el 29 de octubre de 2009, con una vigencia de 5 años desde dicha fecha. El plazo de 5 años se debe computar de fecha a fecha (21 de agosto de 2009 a 21 de agosto de 2014) extinguiéndose por caducidad el 22 de agosto de 2014. Esta hipoteca se constituyó de conformidad con lo previsto en el art. 153 bis de la LH (hipoteca flotante o global).

1.4 Ejecución de la hipoteca por Bankia hoy CaixaBank.

Bankia, en la actualidad CaixaBank, 5 años después de la caducidad de la hipoteca (21 de agosto de 2014), presentó demanda de ejecución de la hipoteca antes descrita mediante escrito, de 2 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alcobendas, autos n.º 224/2019, admitida a trámite mediante auto, de 10 de enero de 2022. La demanda de ejecución hipotecaria no debió admitirse a trámite al encontrarse caducada. La hipoteca constituida es una hipoteca flotante de las previstas en el art. 153 bis LH al garantizarse el saldo de una cuenta en la que se cargarán las deudas derivadas de distintas operaciones definidas en la estipulación 8.^a de la escritura de constitución de hipoteca al establecer que la cantidad exigible (apartado 3.º de la estipulación 8.^a) será el resultado del saldo de una cuenta que abrirá Bancaja en la que se adeudarán las cantidades debidas en la fecha de liquidación en virtud de las pólizas reseñadas en el expositivo B, cuyo saldo se determinará por suma de dichas cantidades y se acreditará mediante certificación de la entidad. En el apartado B de la parte

expositiva, de la escritura de constitución de hipoteca, de 21 de agosto de 2009, se dice que las obligaciones garantizadas son:

- (i) Contrato de garantía de operaciones de comercio exterior, de 20 de julio de 2000.
- (ii) Contrato de gestión de pagos confirmados, de 16 de julio de 2004, etc.
- (iii) Gestión de pagos confirmados y compra sin recurso de créditos confirmados en Euros o en Divisas, de 25 de octubre de 2007, etc.

Con la demanda (...) se aporta acta de fijación de saldo, de 18 de junio de 2019, autorizada por el notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, con el número 1.016 de su protocolo en la que se certifica, individualmente, el saldo de cada una de las tres operaciones, pero la garantía lo es el saldo de la cuenta especial en la que se cargarán los saldos de las tres operaciones anteriores, es decir, se está ejecutando una hipoteca caducada, por obligaciones no garantizadas.

1.5 Expedición de la certificación de dominio y cargas prevista en el art. 688 LEC.

La solicitud de cancelación de la hipoteca se presentó el 27 de enero de 2022 no constando, en dicha fecha, la expedición de la certificación. El Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix no debió expedir la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC cuando la hipoteca no está vigente.

La hipoteca constituida es una hipoteca flotante de las previstas en el art. 153 bis de la LH, en el que se establece:

“También podrá constituirse hipoteca de máximo:

a) A favor de las entidades financieras a las que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo (Bancaja en este caso) en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas.

Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.”

1.6 Matadero de Madrid Norte, S.A., hoy Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A. adquirió la finca en documento privado. Tiene legitimación para solicitar la cancelación.

Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A. es la sociedad propietaria de la finca registral desde el año 2 de febrero de 2007, hecho conocido por Bankia, hoy Caixabank, y desde entonces, en dicha finca, viene desarrollando su actividad económica y empresarial.

Tiene, por tanto, interés legítimo en solicitar y conseguir la cancelación de la hipoteca caducada.

2. Justificación de la denegación de la cancelación de la hipoteca.

El Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix deniega la cancelación de la hipoteca descrita en los antecedentes de hecho por tres motivos:

– No puede cancelarse la hipoteca de la inscripción 2.^a en favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja), cedida a Bankia por la inscripción 3.^a, que se encuentra en ejecución según nota del art. 688 de la LEC de fecha 8 de febrero de 2022, mientras no se cancele dicha nota marginal por el Juzgado que la ordenó practicar.

– No ha transcurrido el plazo de caducidad o extinción legal a que se refiere el art. 82, párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria, esto es el plazo de prescripción de la acción hipotecaria.

– El solicitante no es titular registral de ningún derecho sobre la finca.

3. Motivos del recurso gubernativo contra la denegación de la cancelación de hipoteca caducada.

Se interpone recurso gubernativo, de conformidad con lo previsto en el art. 66 y 324 de la LH, en base los motivos que a continuación se exponen, empezando por el orden inverso a los que figuran en la calificación:

Falta de legitimación para solicitar la cancelación.

La hipoteca de la inscripción 2.^a, cedida por la inscripción tercera, no ha caducado.

– La hipoteca de la inscripción 2.^a no se puede cancelar mientras no se cancele la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC.

3.1 Cualquier interesado está legitimado para solicitar la inscripción y la cancelación de una hipoteca extinguida por caducidad.

Los asientos registrales se practican en el Registro de la Propiedad a instancia de parte, resultando de aplicación el principio de rogación, practicándose el correspondiente asiento de presentación del documento (art. 418 del RH). En este caso una solicitud de cancelación de hipoteca, extinguida por caducidad, con firma legitimada ante notario del apoderado de la sociedad Complejo Alimentario Madrid Norte, S.A. que adquirió mediante documento privado, de 2 de febrero de 2007, la finca registral 8.312 del Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix. Cabe incluso la solicitud presunta en aquellos supuestos de solicitud de certificación de dominio y cargas (art. 353 del RH) como la cancelación de los asientos que deban cancelarse o hayan caducado de acuerdo con la Ley.

De acuerdo con el art. 6 LH, la inscripción podrá pedirse, indistintamente, por el que lo adquiere y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. El art. 39 del RH establece que se considerará comprendido en el apartado d) del artículo 6 de la LH a quien presente los documentos correspondientes en el Registro con el objeto de solicitar la inscripción, en este caso, de cancelación de la hipoteca inscrita en la inscripción 2.^a y cedida por la inscripción 3.^a de la finca registral 8312.

A la solicitud de cancelación de hipoteca no le resulta de aplicación el art. 82 de la LH al solicitarse por caducidad, no por prescripción. El art. 82 de la LH solo es aplicable a las solicitudes de cancelación de hipotecas para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración al establecer 'A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación... de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración...'. En este caso concreto en escritura de constitución de hipoteca, y así consta en la inscripción 2.^a, se pactó, de mutuo acuerdo, el plazo de duración para la hipoteca de 5 años desde el 21 de agosto de 2009. caducando el 21 de agosto de 2014.

La previsión del art. 82 de la LH legitimando solo a los titulares inscritos para solicitar la cancelación de obligaciones prescritas garantizadas con carácter real (hipoteca y condición resolutoria) tiene sentido porque la prescripción la debe alegar el deudor y no cualquier tercero (STS 10 de diciembre de 2013) mientras que la caducidad puede ser apreciada de oficio por cualquier Juzgado o Tribunal, aunque no se haya alegado por el deudor.

De acuerdo con la RDGRN, de 4 de julio de 2013 (BOE de 5 de agosto de 2013), se presentó solicitud de cancelación de la hipoteca mediante solicitud con firma legitimada ante notario por la persona natural apoderada de la sociedad que adquirió el inmueble mediante documento privado, aportado por Caixabank, al procedimiento de ejecución hipotecaria, según consta como anexo a la solicitud de cancelación.

3.2 La hipoteca inscrita en la inscripción 2.^a, cedida por la inscripción tercera en favor de Bankia, se encuentra caducada desde el 21 de agosto de 2014, y debe inscribirse su cancelación.

El art. 153 bis de la LH establece:

“También podrá constituirse hipoteca de máximo: a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos. Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general 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.

La hipoteca antes descrita, con una duración de 5 años, caducó el 21 de agosto de 2014, por lo que procede su cancelación de conformidad con lo previsto en los arts. 82 de la LH y 174 del RH y las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2021, 28 de mayo de 2013, 9 de abril de 2014, 13 de abril de 2016, 22 de septiembre de 2016, 24 de octubre de 2017 y 16 de julio de 2021. La hipoteca, como se ha indicado con anterioridad se inscribió el 29 de octubre de 2009, con una vigencia de 5 años desde 21 de agosto de 2009. Esta hipoteca se constituyó de conformidad con lo previsto en el art. 153 bis de la LH.

La Resolución, de 22 de septiembre de 2016 (BOE de 14 de octubre), en el fundamento de derecho tercero, se establece que:

‘3. Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca.

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

La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo propio de duración de la hipoteca flotante o global es que, como queda señalado, su duración no vendrá determinada, por accesoriidad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –artículo 82.5.º y 128 de la Ley Hipotecaria–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353.3 de Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

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

La Resolución, de 16 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 30 de julio de 2021).”

“Efectivamente, como señala el registrador, por esta cuestión y para la misma hipoteca recayeron las Resoluciones (l. 2. 3.^a y 4.ª de 8 de julio de 2016, en las que se pone de relieve que 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 extinguirá al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa.

No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si 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 de dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquel –vid la Resolución de 17 de octubre 1994–).

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 al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por la 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.^a de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 13/2015.

La cancelación convencional automática sólo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no 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.

En este supuesto concreto, se pactó entre las partes, de modo nítido y manifiesto, la extinción del derecho de hipoteca a los 5 años de su constitución 21 de agosto de 2009, caducando el 21 de agosto de 2014, al pactarse en el último párrafo de la estipulación I de constitución de la hipoteca:

‘La hipoteca tendrá una duración de 5 años a partir de hoy.’

Se constituyó el 21 de agosto de 2009, duró hasta el 21 de agosto de 2014, caducando al día siguiente, a partir de cuyo momento del Registro de la Propiedad debió cancelar la inscripción de hipoteca. De mutuo acuerdo y entre las partes pactaron, de manera nítida y concluyente, como duración de la hipoteca 5 años.”

3.3 El Registro de la Propiedad no debió expedir la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC de una hipoteca extinguida por caducidad.

La hipoteca solo se puede ejecutar durante la vigencia de la hipoteca. Como se ha expuesto en el apartado anterior, la hipoteca, por pacto expreso entre las partes, se extinguió por caducidad una vez transcurridos 5 años (21 agosto 2009 a 21 de agosto de 2014). Ni el Juzgado debió admitir a trámite la demanda ni el Registro de la Propiedad debió expedir la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC porque estaba caducada por el transcurso de los 5 años de duración pactados. La demanda se presentó el 2 de septiembre de 2019 (5 años después de haber caducado y extinguido), se admitió a trámite la demanda transcurridos más de 7 años de su caducidad. La nota marginal de expedición de la certificación se hace por el Registro el día 8 de febrero de 2022, 8 días después de la presentación de la solicitud de cancelación por caducidad.

Con la solicitud de cancelación de la hipoteca por caducidad se aportó decreto, de 10 de enero de 2022, de admisión a trámite dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alcobendas, autos n.º 2019, cuya demanda se presentó por Caixabank mediante escrito de 2 de septiembre de 2019, es decir 5 años después de haber caducado la hipoteca.

La acción hipotecaria solo se puede ejecutar cuando la hipoteca está vigente, nunca 5 años después de su caducidad y extinción.

Con la demanda de ejecución, de 2 de septiembre de 2019, Caixabank aporta, además de la escritura de constitución de hipoteca, certificación de dominio y cargas expedida, el 21 de agosto de 2018, por el Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix. El citado Registro expidió, a instancias de la gestoría de Bankia y para esta entidad, certificación de dominio y cargas en la que hace constar la vigencia de la hipoteca/caducada y cancela afecciones fiscales y anotaciones de declaración de concurso de la sociedad que tiene inscrita el dominio (Merca Carne, S.A). Al expedir esta certificación debió cancelar por caducidad la hipoteca de la inscripción 2.ª, de acuerdo con lo previsto en el artículo 353 del RH.

El Registro de la Propiedad debió denegar la expedición de la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC y advertir que no se puede ejecutar una hipoteca extinguida por caducidad. El art. 685.4 establece entre los documentos a aportar con la demanda... “... bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca”. La certificación a que se refiere el art. 685.4 de la LEC la expidió el Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, el 21 de agosto de 2018, indicando que la hipoteca en favor de Bankia/Caixabank se encontraba vigente cuando se había extinguido por caducidad el 22 de agosto de 2014.

En los supuestos en los que la hipoteca está extinguida por caducidad (21 de agosto de 2014), la hipoteca no se puede ejecutar porque ya no existe hipoteca. No se debió expedir la certificación de dominio y cargas, el 21 de agosto de 2018, certificando que la hipoteca de la inscripción 2.ª de la finca 8312 estaba vigente ni, por último, el 8 de febrero de 2022, debió expedir la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC.

Desde el punto de vista personal puede resultar comprensible no cancelar una hipoteca extinguida por caducidad, pero un Registro de la Propiedad no debe obviar su función calificadoras. En este caso concreto debió cancelar la hipoteca objeto de este recurso cuando, el 21 de agosto de 2018, expidió, a petición de la Gestoría de Bankia, la certificación de dominio y cargas para ejecutar porque ya estaba extinguida por caducidad 4 años antes (21 de agosto de 2014) ni tampoco debió expedir la certificación de dominio y cargas, el 8 de febrero de 2022, del art. 688 de la LEC porque se había extinguido por caducidad 7 años y 6 meses antes.

3.4 Conclusión.

Procede estimar los 3 motivos de este recurso gubernativo y acordar la cancelación de la hipoteca por haberse extinguido por caducidad. La hipoteca se extinguió por caducidad el 22 de agosto de 2014. El Registro debió cancelar, el 21 de agosto de 2018, la hipoteca de la inscripción 2.^a cuando Bankia le solicitó certificación de dominio y cargas para ejecutar la hipoteca ni, por último, debió expedir la certificación de dominio y cargas del art. 688 de la LEC de una hipoteca extinguida por caducidad.

Por lo expuesto

Suplico al Registro de la Propiedad para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública registral que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y por interpuesto, en tiempo y forma y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 66, 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, el oportuno recurso gubernativo contra la calificación de la Sra. Registradora de la Propiedad de San Agustín de Guadalix, de 15 de febrero de 2022, denegando la cancelación de hipoteca caducada inscrita sobre la finca registral n.º 8312 que causó la inscripción 2.^a en virtud de escritura pública autorizada el 21 de agosto de 2009 en favor de Bancaja, cedida por la inscripción 3.^a, en favor de Bankia y previa la tramitación reglamentaria, ordene la cancelación de la hipoteca a que se refiere este recurso y de la nota marginal de expedición de la certificación prevista en el art. 688 de la LEC.»

IV

La registradora de la Propiedad, conforme a lo exigido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, emitió informe el día 17 de marzo de 2022, ratificando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe se indicaba que con el escrito de recurso se presentó la instancia de solicitud de cancelación de la hipoteca, copia del poder de representación del recurrente y copia del contrato privado de compra (no liquidado del Impuesto); y que no se aportó copia de la escritura de hipoteca donde se pudieran ver las pólizas garantizadas y comprobar los plazos, si coincidían o no con el plazo de la hipoteca, y la naturaleza de ésta.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 513.2, 529, 546.4, 1280 y siguientes, 1843.3, 1964 y 1969 del Código Civil; 1, 38, 40, 79, 82, 103, 105, 118, 128, 131, 142, 153, 153 bis, 210, 325 y 326; de la Ley Hipotecaria; 166, 174 a 177, 193 y 353 del Reglamento Hipotecario; 688 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, 23 de noviembre de 2004 y 10 de diciembre de 2013; 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 y 4 de mayo de 2005, 11 y 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre y 24 de octubre de 2007, 4 de junio y 29 de septiembre de 2009, 15 de febrero de 2010, 30 de junio y 24 de septiembre de 2011, 27 de julio de 2012, 2 de enero, 28 de mayo, 4 de julio y 19 de diciembre de 2013, 10 y 27 de enero, 26 de febrero y 9 de abril de 2014, 9 de enero, 8 de abril, 27 de octubre y 2 de diciembre de 2015, 13 y 21 de abril, 26 de mayo, 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, 20 de febrero, 18 de abril, 21 de mayo y 31 de julio de 2018 y 8 de marzo, 19 de junio y 10 de septiembre de 2019, y las Resoluciones

de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de abril, 9 de junio, 16 de julio, 13 de septiembre y 4 de octubre de 2021.

1. En el supuesto al que se refiere este expediente se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia mediante la cual se solicita, conforme al párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación por caducidad de una inscripción de hipoteca, que el recurrente califica de flotante o global, pero que la registradora de la propiedad califica como una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito, que garantizaba el saldo final de la misma a favor del acreedor «Bancaja, S.A.», concurriendo, además, las siguientes circunstancias:

a) que en el acta de la inscripción de hipoteca que se pretende cancelar, la inscripción 2.^a consta únicamente que se constituye hipoteca a favor de la citada entidad acreedora, sin calificarla de flotante o de en garantía de una cuenta corriente de crédito; indicándose en otra parte de su texto que el deudor constituye «hipoteca de máximo», también sin indicar su tipo. En ninguna parte de la inscripción se hace referencia a que la hipoteca se constituya al amparo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria (hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito) o al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (hipoteca flotante).

b) en la inscripción se indica expresamente que la sociedad hipotecante tiene contraída con la entidad acreedora tres obligaciones determinadas, y que en «en garantía de dichas obligaciones» se constituye la hipoteca; lo que parece invocar a una hipoteca de máximo flotante, al aludir, aparentemente, a una garantía indiferenciada. Pero luego se señala que «a estos solos efectos, (...) se abrirá una cuenta en la que adeudará las cantidades debidas en la fecha de la liquidación en virtud de las pólizas reseñadas, cuyo saldo se determinará por suma de dichas cantidades y se acreditará mediante la certificación de la Entidad acreedora (...)»; lo que, si bien pudiera invocar a una hipoteca de máximo en garantía del saldo de una cuenta corriente novatoria, también puede entenderse que se trata de una cuenta meramente instrumental.

c) también se indica en la inscripción que «la hipoteca tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura que motiva el asiento», lo que parece referirse a la existencia de una hipoteca flotante. Pero, por otra parte, también se señala un plazo de ocho años para alegar error o falsedad en el cálculo de la liquidación, al constar lo siguiente: «Se pacta expresamente que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por Bancaja en la forma convenida por las partes en las pólizas reseñadas y en la escritura que motiva este asiento. A estos solos efectos, Bancaja abrirá una cuenta en la que adeudará las cantidades debidas en la fecha de la liquidación en virtud de las pólizas reseñadas, cuyo saldo se determinará por suma de dichas cantidades y se acreditará mediante la certificación de la Entidad acreedora, que se notificará judicial o notarialmente a la parte deudora acompañada de un extracto de la cuenta complementado por un extracto correspondiente a cada una de las reseñadas pólizas, pudiendo alegar la parte deudora, en la misma forma, dentro de los ocho años siguientes, error o falsedad»; lo que parece referirse a una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito.

d) que, al margen de la citada inscripción 2.^a de hipoteca, consta la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos de la ejecución hipotecaria.

e) que dicha hipoteca fue objeto de transmisión por la inscripción 3.^a, de fecha 29 de octubre de 2018, en virtud de cesión singular del crédito hipotecario a favor de «Bankia, S.A.».

El Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix deniega la cancelación de la hipoteca descrita en los antecedentes de hecho por tres motivos:

a) no puede cancelarse la citada hipoteca de la inscripción 2.^a porque se encuentra en ejecución, según nota del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de fecha 8 de

febrero de 2022, mientras no se cancele dicha nota marginal por el Juzgado que la ordenó practicar.

b) no ha transcurrido el plazo de caducidad o extinción legal a que se refiere el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, esto es el plazo de prescripción de la acción hipotecaria, dado que la registradora calificante considera que nos encontramos ante una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito.

c) el solicitante no es titular registral de ningún derecho sobre la finca hipotecada, alegando ser solo el propietario de la misma en virtud de contrato privado de compra, del que se aportan solo fotocopias y, además, sin que se acredite el pago del correspondiente Impuesto.

Por su parte, el recurrente refuta esos defectos con base en los siguientes argumentos:

a) en los supuestos en los que la hipoteca está extinguida por caducidad porque tiene plazo propio, la misma no se puede ejecutar debido a que ya no existe hipoteca, y, por tanto, no se debió expedir la certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; lo que solicita que se rectifique ahora.

b) la hipoteca de la inscripción 2.^a sí ha caducado porque contiene un pacto de cancelación por caducidad a los 5 años, por lo que caducó el día 21 de agosto de 2014 y, en consecuencia, procede su cancelación de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Además, afirma que la hipoteca tiene el carácter de flotante (lo que no se acredita con la presentación de la escritura de constitución), y en éstas el plazo de la hipoteca, según la doctrina de esta Dirección General, es un requisito esencial y tiene carácter de plazo de caducidad.

c) no siendo aplicable el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, sino el párrafo segundo 2 del mismo artículo, no es necesario que la cancelación sea solicitada por el titular registral de algún derecho sobre la finca hipotecada, sino que basta que lo solicite cualquier interesado que acredite interés legítimo (artículo 210.1. 8.^a de la Ley Hipotecaria).

2. En el presente supuesto concurren, como ya se ha expuesto, una serie de circunstancias particulares, que inciden en la determinación de la caducidad y cancelación de la inscripción solicitada y que, en consecuencia, deben ser analizadas.

La primera de ellas es la determinación de la naturaleza jurídica de la hipoteca inscrita, pues si bien en el acta de inscripción se inscribe «una hipoteca de máximo» y que en la redacción del asiento, en la estipulación relativa al procedimiento judicial de ejecución se pacta expresamente que a los efectos de determinar la cantidad exigible en caso de ejecución «se abrirá una cuenta en la que adeudará las cantidades debidas en la fecha de la liquidación en virtud de las pólizas reseñadas, cuyo saldo se determinará por suma de dichas cantidades y se acreditará mediante la certificación de la Entidad acreedora (...); lo cierto es que del conjunto de la inscripción no parece que la hipoteca constituida sea una «hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito», como afirma la registradora de la Propiedad en su nota de calificación y en su informe, sino más bien una hipoteca de máximo de las denominadas flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

Así, en la parte expositiva se relacionan como obligaciones garantizadas un conjunto de operaciones financieras de diversa índole: 1) contrato de garantía de operaciones de comercio exterior; 2) contrato de gestión de pagos confirmados, y 3) contrato de gestión de pagos confirmados y compra sin recurso de créditos confirmados en euros o en divisas (la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas de que trata el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria), operaciones que se identifican por la respectiva póliza intervenida notarialmente en que se pactaron, pero respecto de ninguna de las cuales se señala su plazo de duración. A continuación de esa enumeración, dispone expresamente la inscripción que: «en garantía de dichas obligaciones (...) se constituye hipoteca de

máximo», sin que exista indicación alguna a que tal hipoteca se constituya en garantía de una cuenta de crédito, ya sea esta ordinaria o ya sea novatoria.

La existencia del repetido pacto de determinación de la cantidad exigible a efectos de ejecución por lo que resulte de la liquidación efectuada por la entidad acreedora en la forma convenida por las partes en las pólizas reseñadas, a cuyo efecto, se acuerda que «se abrirá una cuenta en la que se adeudará las cantidades debidas en la fecha de la liquidación en virtud de las pólizas reseñadas, cuyo saldo se determinará por la suma de dichas cantidades y se acreditará mediante certificación de la entidad acreedora (...)», no implica necesariamente que la hipoteca se constituya en garantía de dicho saldo porque el párrafo penúltimo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria también dispone que «podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura».

Esas liquidaciones a que refiriere el citado artículo suelen convenirse, en las hipotecas flotantes, que lo sean de la cantidad resultante de una cuenta abierta solo a efectos contables o instrumental, como parece que es la que se pacta en este supuesto, en que indica que el saldo de la cuenta se determinará por la suma de las cantidades de la liquidación de cada póliza, y que «el extracto de la cuenta será complementada por un extracto correspondiente a cada una de las reseñadas pólizas».

La referencia final en el pacto de liquidez a que la parte deudora «puede alegar, en la misma forma, dentro de los ocho años siguientes (a la notificación de la liquidación global), error o falsedad», parece que se trata de un error en la redacción de la escritura o en la transcripción registral del pacto y que, en realidad, se refiere a los «8 días» que desde la notificación notarial o judicial, el artículo 153 de la Ley Hipotecaria (y por remisión el 153 bis de la Ley Hipotecaria) concede a la parte deudora para oponerse por error o falsedad a la liquidación notificada, plazo que, como parte de un trámite obligatorio para poder proceder a la ejecución, es indisponible para las partes.

En cuanto a la duración o plazo de la hipoteca, el pacto según el cual «la hipoteca tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha del otorgamiento de la escritura que motiva el asiento», parece más verosímil que haga referencia al «plazo de duración de la hipoteca» que impone como obligatorio el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (o, en su caso, un plazo de caducidad convencional), que al «plazo de duración de la cuenta corriente, haciendo constar si éste es o no prorrogable y, caso de serlo, las prórrogas posibles y el plazo de liquidación de la cuenta» que impone el artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

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

Sin embargo, en las «hipotecas flotantes», o en aquellas que se haya pactado una caducidad convencional, 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).

En consecuencia, de los términos estrictos de la inscripción de constitución de hipoteca anteriormente expuestos, a pesar de lo ambiguo de algunos de ellos y de la falta de referencia expresa a si la hipoteca se constituye al amparo del artículo 153 o del artículo 153 bis, ambos de la Ley Hipotecaria, cuya exacta determinación exigiría un examen detallado de la escritura pública que motivó tal inscripción, la cual no consta en el expediente; se concluye que la hipoteca de que se trata tiene la naturaleza de «máximo flotante», y ello genera que el asiento registral de derecho real de hipoteca, en

principio, sea susceptible de cancelación por caducidad al haber transcurrido el plazo convenido.

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

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

La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo, propio de duración de la hipoteca flotante o global, es que, como queda señalado, su duración no vendrá determinada, por accesoriidad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –artículos 82.5.º y 128 de la Ley Hipotecaria–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos.

Según se señaló en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

Precisamente es este efecto jurídico tan radical de caducidad, como se indicaba en la Resolución de 13 de abril de 2016, el que motiva que en la práctica bancaria el plazo de duración de las hipotecas flotantes no se haga coincidir con la fecha de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, ni siquiera de la de mayor duración, sino que en las mismas se suele fijar, en presencia sólo de obligaciones presentes, en un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas.

A partir de esta circunstancia, válida, por responder a una causa adecuada, y específica de este tipo de hipotecas, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no establece ninguna limitación a la fijación de dicho plazo por lo que debe tenerse como ajustado a derecho el establecer la posibilidad de prórrogas, siempre que figure una duración máxima.

4. La segunda cuestión que debe analizarse en este recurso es la repercusión que puede tener en el supuesto objeto del mismo, en concreto respecto de la posibilidad de cancelar la hipoteca por caducidad y/o sobre la interrupción del plazo de caducidad de la misma, el ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria reflejado en el Registro de la Propiedad por la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos de la ejecución practicada el día 8 de febrero de 2022.

A este respecto la cancelación de la hipoteca cuando consta extendida nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas indicativa de la existencia de un procedimiento de ejecución aparece regulada por distintas disposiciones legales que tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación o, incluso, ultimada y pendiente la inscripción registral de la adjudicación correspondiente.

Así, según el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado

previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». Esta norma concuerda con el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «en tanto no se cancele por mandamiento del letrado de la Administración de Justicia dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución».

Esta imposibilidad de cancelar la hipoteca, ya por consentimiento del acreedor hipotecario ya por caducidad, es aplicable al supuesto objeto de este recurso ya que, dada la vigencia y la fecha de la repetida nota marginal, no es aplicable la doctrina de este Centro Directivo acerca de la posibilidad en estos casos de cancelación de la hipoteca por caducidad (causa distinta a la ejecución), bien una vez se haya procedido a la cancelación de la nota marginal por mandamiento judicial o bien atendiendo a su propia antigüedad (vid, por todas, las Resoluciones de 27 de enero de 2014, 21 de mayo de 2018 y 19 de junio de 2019).

Esta regla general expuesta es también aplicable a la cancelación por caducidad de las hipotecas flotantes por cuanto en éstas la caducidad del asiento registral, aunque no se encuentra condicionada a la presunción de prescripción de acción real hipotecaria (y consecuentemente a que aparezca posteriormente al cierre de la cuenta corriente o al último plazo del préstamo una nota marginal de inicio de la ejecución hipotecaria), sino que opera de forma automática llegado el término pactado en la escritura de constitución de la hipoteca; se encuentra también imposibilitado desde el momento que consta en el Registro de la Propiedad la nota marginal de expedición de la certificación registral de dominio y cargas a efectos ejecutivos.

La posible constancia registral posterior de la cancelación de la referida nota marginal, inexistente en este supuesto, produce el efecto de permitir operar automáticamente las consecuencias que respecto de la caducidad de la inscripción de la hipoteca flotante se hubieren pactado, es decir, la de permitir solicitar inmediatamente esa cancelación por caducidad de la inscripción, si el plazo pactado de la hipoteca hubiere vencido y salvo que se hubieren previsto prorrogas a ese plazo de duración de la hipoteca.

5. Respecto de la posible indebida expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos ejecutivos y de la extensión de la repetida nota marginal, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene, en consecuencia, por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, valorar la corrección jurídica de la extinción del asiento de nota marginal de expedición de certificación ya practicado, o las actuaciones efectuadas por un órgano judicial, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por consentimiento de la parte interesada a cuyo favor se extendió, bien por resolución los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos al efecto (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria y artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados o la rectificación de su contenido en uno u otro sentido.

6. Por último, en cuanto al tercer defecto de la nota de calificación, es decir, si el recurrente, que es el adquirente en contrato privado de la finca gravada, sin inscripción en el Registro, está legitimando para solicitar la cancelación de la inscripción de hipoteca, se trata de una cuestión que debe ser analizada desde la consideración, antes

expuesta, de que, en realidad, nos encontramos ante una hipoteca flotante y que en éstas debe fijarse necesariamente un plazo concreto de duración de la hipoteca, plazo cuyo vencimiento opera como un supuesto de caducidad del asiento registral que se cancelará de oficio por el registrador de la propiedad en los supuestos de aplicación del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario (expedición de certificación o práctica de un asiento respecto de la finca).

Así, es cierto que el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria impone, tratándose de hipotecas para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, que la cancelación de su asiento sea solicitada por el titular registral de algún derecho sobre la finca afectada. Pero si la hipoteca tuviere fijado un plazo concreto de duración y, en consecuencia, resulte que el derecho real se ha extinguido por determinarlo así el título en cuya virtud se practicó la inscripción (artículo 82.2.º de la Ley Hipotecaria), como también ocurre en los supuestos de artículo 210.1.8.ª de la citada ley, la cancelación de su asiento registral podrá ser solicitada por cualquier interesado.

Esto último es lo que ocurre en el presente supuesto, según se ha determinado en los fundamentos de Derecho tercero y cuarto, por lo que procede afirmar la legitimación del recurrente para solicitar la cancelación analizada.

Debe tenerse en cuenta, además, que si cualquier persona puede solicitar una certificación de la finca registral hipotecada y ello implica, ex artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario (cuya mera solicitud implica también la solicitud de la cancelación), en los supuestos de caducidad legal o convenida de los asientos registrales, que por el solo hecho de expedir la certificación, el registrador debe cancelar de oficio tales asientos mediante la extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria; con el mismo fundamento cualquier interesado podrá solicitar expresa y directamente la cancelación de tales asientos, sin perjuicio de que su práctica, eventualmente, no proceda por existir otros obstáculos registrales.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación respecto de los defectos primero y segundo en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, y estimar el recurso y revocar la nota de calificación respecto del tercer defecto.

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, 13 de junio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.