

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7825 *Resolución de 8 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Estella nº 2 a practicar la cancelación de una hipoteca solicitada en virtud de instancia.*

En el recurso interpuesto por don F. J. E. S. M., en nombre y representación de la sociedad «Cogesar, S.L.U.», en liquidación, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Estella número 2, doña Estefanía González Ibáñez, a practicar la cancelación de una hipoteca solicitada en virtud de instancia.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 2 de marzo de 2016 por don F. J. E. S. M., en representación de la sociedad «Cogesar, S.L.U.», en liquidación, se solicitó la cancelación por caducidad de la inscripción de hipoteca que grava determinadas fincas, constituida mediante escritura otorgada el día 29 de septiembre de 2008 ante el notario de Estella, don Lorenzo Doval de Mateo, con el número 901 de su protocolo. Alega como fundamento para la cancelación solicitada el artículo 82, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, por resultar de la citada escritura que ha transcurrido el plazo por el que se constituyó el derecho de hipoteca.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Estella número 2, fue calificada el día 16 de marzo de 2016 con la nota que, a continuación, se transcribe en lo que interesa en este expediente: «(...) Hechos: Dicha instancia motivó el asiento de presentación 910 del diario 22, presentado con fecha 4 de marzo de 2016, número de entrada 89. 1º.-En la mencionada instancia manifiesta que consta en el Registro de la Propiedad de Estella-Lizarrá Número Dos, que la compañía mercantil «Dareta Inmuebles, S.L.» es titular en pleno dominio de las fincas registrales números 10469, 10470, 10471, 10472, 10473, 10474, 10475, 10476, 10477, 14172/16, 14172/17, 14172/18, 14172/19, 14174, 14175, 14189, 14190 y 14191 del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá. 2º.-Sigue diciendo, «Consta asimismo en ese Registro que, mediante escritura pública autorizada el 29 de septiembre de 2008 por el notario de Estella D. Lorenzo-Pedro Doval de Mateo con el nº 901 de su protocolo, se constituyó hipoteca, en favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (con sucursal en Pamplona, [...]), en adelante BBVA, sobre las referidas fincas por un plazo de dos años; y que, mediante escritura pública autorizada por ese mismo notario el 23 de julio de 2010 con el nº 629 de su protocolo, el citado plazo de dos años fue ampliado en otros dos años; es decir, hasta el 29 de septiembre de 2012» (sic). 3º.-Y finaliza, epígrafes 3, 4 y 5 de la instancia, señalando que a su juicio, y en base a los fundamentos de derecho que expone, la hipoteca en cuestión esta incurso en caducidad y en consecuencia procede su cancelación al amparo de lo dispuesto en el artículo 82 párrafo 2º de la Ley Hipotecaria, lo que expresamente solicita. Fundamentos de Derecho: 1º.-(...) 2º.-(...) 3º.-Entrando en el fondo del asunto, (por las razones expuestas), consta inscrito en este Registro de la Propiedad sobre la finca registral número 14307 del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá una hipoteca constituida mediante escritura autorizada por el Notario de Estella, don Lorenzo Pedro Doval de Mateo, el veintinueve de septiembre de dos mil ocho, número 901 de su protocolo, que motivó su inscripción 3ª (extensa), así

como sobre las fincas registrales números 10469, 10470, 10471, 10472, 10473, 10474, 10475, 10476, 10477, 14172/16, 14172/17, 14172/18, 14172/19, 14174, 14175, 14189, 14190 y 14191 del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, que motivó sus respectivas inscripciones 9ª, 9ª, 6ª, 6ª, 6ª, 6ª, 9ª, 9ª, 2ª, 2ª, 2ª, 2ª, 2ª, 2ª, 2ª y 2ª, respectivamente (concisas). De la misma, y como fundamentales para emitir la presente calificación, han de destacarse las siguientes cláusulas inscritas en este Registro de mi cargo: A) Primera.— Objeto, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones, una o varias, presentes y/o futuras, derivadas de los contratos y negocios jurídicos que se relacionan en la cláusula siguiente, /obligaciones garantizadas/, ambas partes acuerdan la apertura de una «Cuenta Especial de Liquidación» con el número (...), en la que se consignaran las cantidades que a favor del Banco resulten impagadas por las obligaciones garantizadas presentes y/o futuras derivadas de los contratos y negocios jurídicos que se describen en la siguiente cláusula.». B) Cuarta.—Plazo de duración de la hipoteca: La hipoteca que en la escritura que motiva este asiento se constituye por un plazo máximo de duración de dos años a contar desde el día del otorgamiento de la misma escritura, por lo que, salvo el supuesto de terminación anticipada, dicho plazo terminará el día 29 de septiembre de 2010. Hasta esta última fecha, incluida, podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas. C) Novena.—Una vez producido el cierre de la cuenta especial de liquidación, el Banco podrá instar acción ejecutiva, conforme al artículo 517.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones concordantes, con el fin de 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. Sin perjuicio de lo anterior, los contratantes pactan expresamente que, a efectos meramente procesales, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 572 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Banco acompañará, junto con la copia del correspondiente instrumento público, certificación expedida en los términos previstos en el número 1 del artículo 573 de dicha Ley, acreditativa del saldo deudor resultante de la liquidación efectuada, en la forma convenida en este contrato. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de la correspondiente copia autorizada de la escritura que motiva este asiento y la aportación de la documentación preventiva en el número 1 del artículo 573 de la misma Ley. 4ª.—Asimismo, consta inscrita en este Registro de la Propiedad en fecha ocho de septiembre de dos mil diez, la escritura autorizada por el Notario de Estella, don Lorenzo Pedro Doval de Mateo, el día veintitrés de julio de dos mil diez, número 629 de protocolo, que motivó las inscripciones 5ª (extensa) y 11ª, 11ª, 8ª, 8ª, 8ª, 8ª, 11ª, 11ª, 3ª, 3ª, 3ª, 3ª, 3ª, 3ª y 3ª, respectivamente, (concisas) de las referidas las fincas registrales números 10469, 10470, 10471, 10472, 10473, 10474, 10475, 10476, 10477, 14172/16, 14172/17, 14172/18, 14172/19, 14174, 14175, 14189, 14190 y 14191 del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, por la que se nova la hipoteca en cuestión constando literalmente lo siguiente: «Primera: Ampliación del plazo.—Todos los otorgantes de la escritura que motiva este asiento antes indicados, en el concepto de su respectiva intervención, convienen expresamente en que el plazo de la hipoteca de máximo constituida en la escritura otorgada en Estella el 29 de Septiembre de 2.008, ante su Notario Don Lorenzo-Pedro Doval de Mateo, número 901 de protocolo, en garantía de diversas obligaciones presentes y/o futuras, se amplíe por veinticuatro meses a contar desde el vencimiento inicialmente pactado, por lo que, salvo el supuesto de terminación anticipada convenida en la meritada escritura, dicho plazo terminará el día 29 de septiembre de 2.012. Hasta esta última fecha, incluida, podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas.» El solicitante sostiene que procede al amparo del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria, la cancelación de las hipotecas, sin que intervenga el acreedor hipotecario titular del derecho inscrito y sin acudir a la regla general de cancelación de hipoteca por caducidad legal, es decir por haber transcurrido el plazo previsto en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas del derecho inscrito y un año más, regulado en los artículo 1964 del Código Civil, y 82 y 128 de la Ley Hipotecaria. Porque a su juicio estamos ante el supuesto excepcional de

«extinción del derecho real inscrito por transcurso del plazo por el que tal derecho se constituyó» (sic), y alega en apoyo de su tesis la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 1995, transcribiendo literalmente el siguiente párrafo: «Nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 564.4 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». Se afirma asimismo en la citada Resolución que «No obstante lo anterior, no siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, en cuyo caso, una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél». A juicio de este Registrador de la Propiedad dicha fundamentación no puede ser admitida, en el presente caso. No ofrece dudas que puede cancelarse una hipoteca como pretende el solicitante, a través de lo que ha dado en denominarse por la doctrina y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado «Pacto de caducidad convenida» como a continuación se expondrá. Pero este Registrador tiene dudas fundadas, de que este sea el caso que nos ocupa, por las siguientes razones: A) Porque para poder cancelar hipotecas inscritas por «caducidad convenida» y por tanto como excepción al procedimiento tradicional de cancelación regulado en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, es imprescindible que el «Pacto de caducidad convenida» que posibilita la cancelación en cuestión, aparezca de «forma indubitada», recogido tanto en el título como en la inscripción del derecho real de hipoteca. Tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de fecha 6 de febrero de 1992, reiterada por la de 18 de mayo de 1992, «Fijado en su día el plazo de duración de una hipoteca, no puede ésta cancelarse, una vez vencido dicho plazo, por mera instancia del solicitante, al no resultar con la debida claridad que las partes pactaron un supuesto de caducidad automática que posibilitara la aplicación del artículo 82.2º de la Ley Hipotecaria. El alegado por el solicitante «Pacto de caducidad automática» no consta, a juicio de quien emite esta calificación, de forma indubitada, entre otras cuestiones, porque mientras que en la hipoteca original en la cláusula cuarta dice literalmente «se constituye por un plazo máximo de duración de dos años a contar desde el día del otorgamiento» (sic). En la cláusula primera de la escritura de novación señala literalmente «convienen expresamente en que el plazo de la hipoteca de máximo constituida en la escritura otorgada en Estella el 29 de Septiembre de 2.008, ante su Notario Don Lorenzo-Pedro Doval de Mateo, número 901 de protocolo» (sic). Es decir en la hipoteca original, por un lado se habla de «plazo máximo de duración», por otro en la novación utiliza el término «hipoteca de máximo». Siendo estos conceptos jurídicos distintos como es evidente, y por no estar redactadas las cláusulas en cuestión con la debida claridad, resulta imposible discernir si el plazo de duración convenido es el de las obligaciones garantizadas o un pacto de caducidad de la propia hipoteca. Así tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 4 de julio de 2013 «Si el plazo de duración que se convino fue el del crédito garantizado con la hipoteca, pero no se pactó un plazo de caducidad de la propia hipoteca, no puede aplicársele a ésta, a efectos de cancelación, el artículo 82.11 LH, sino que el precepto aplicable es el art. 82.V LH, por lo que no podrá pedirse la cancelación hasta transcurridos veintiún años desde el vencimiento del préstamo». A mayor abundamiento el Centro Directivo en su resolución de 19 de diciembre de 2013 señala que «Es necesario redactar con claridad la cláusula de duración de la hipoteca, para poder apreciar si nos hallamos ante un supuesto de caducidad convenida o de fijación de un Plazo de duración de la obligación garantizada, cuyo vencimiento determinará el nacimiento del plazo para ejercitar la acción hipotecaria... En el caso debatido (hipoteca en garantía de aval) estima que la

imprecisión, e incluso contradicción, de las cláusulas de la hipoteca que se refieren a esta cuestión no están redactadas con la debida claridad, y por tanto impiden apreciar cuál ha sido la voluntad de las partes». A tenor de lo hasta ahora expuesto es más que dudoso que fuera voluntad de las partes pactar la cancelación de las hipotecas por «caducidad convencional», pero es que además el solicitante se contradice cuando en el punto cuarto de su escrito al transcribir parcialmente la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 1995 señala literalmente «Nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 564.4 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». Totalmente de acuerdo, de la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesta en la presente calificación, se deduce la necesidad de que el pacto de «caducidad convencional» que posibilita la cancelación unilateral ha de constar de forma absolutamente nítida, clara, e indubitada, siendo una de las características de dicho pacto «que únicamente durante la vigencia de la hipoteca pueda ser ejercida la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que estuviese ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso la hipoteca se extinguirá al concluir el procedimiento» (sic). Esta doctrina citada por el solicitante aparece recogida de forma expresa en la resolución que alega en defensa de su derecho de 22 de junio de 1995, y también en las de fecha 19 de diciembre de 2013 y 10 de diciembre de 2014. Dicha doctrina legal es contradicha por lo pactado en la cláusula cuarta de la hipoteca original y primera de la novación, donde literalmente consta inscrita en ambas, «Hasta esta última fecha, incluida, podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas.» Además en la cláusula novena, /domicilio, tipo subasta, título ejecutivo/, consta inscrito «Una vez producido el cierre de la cuenta especial de liquidación, el Banco podrá instar acción ejecutiva, conforme al artículo 517.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones concordantes, con el fin de 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. Sin perjuicio de lo anterior, los contratantes pactan expresamente que, a efectos meramente procesales, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 572 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Banco acompañará, junto con la copia del correspondiente instrumento público, certificación expedida en los términos previstos en el número 1 del artículo 573 de dicha Ley, acreditativa del saldo deudor resultante de la liquidación efectuada, en la forma convenida en este contrato. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de la correspondiente copia autorizada de la escritura que motiva este asiento y la aportación de la documentación prevenida en el número 1 del artículo 573 de la misma Ley.» (sic). En resumen que el título contempla expresamente la posibilidad de hacer apuntes contables de obligaciones garantizadas hasta el último día del plazo y de ejecutar la hipoteca con posterioridad al vencimiento del plazo pactado, lo cual es absolutamente opuesto a la pretensión del solicitante. Todo lo anterior parece nítidamente recogido en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 2014, «La caducidad convencional artículo 82.II LH) solo puede operar cuando así se haya pactado de modo nítido y claro, no pudiendo operar cuando resulte dudoso si lo que se pactó fue un plazo de caducidad misma del derecho de hipoteca, o si dicho pacto se refiere al plazo durante el cual las obligaciones contraídas durante dicho término son las únicas garantizadas con la hipoteca. Añade que no siempre es fácil decidir, atendido el caso concreto, si nos hallamos ante un supuesto de caducidad (así entendida), o ante un supuesto en que el plazo pactado sirve únicamente para definir el marco temporal dentro del cual debe surgir la obligación garantizada, de modo que, nacida la obligación, empieza a contar el plazo de prescripción de la acción hipotecaria. En el caso

debatido, se trataba de una hipoteca de seguridad en garantía de las obligaciones ya contraídas o que contrajera el hipotecante con el acreedor, señalándose un plazo de seis meses prorrogables hasta los veinte años; estimando el Centro Directivo que, de los términos en que estaba redactado la cláusula debatida, el plazo de duración pactado debe entenderse, no tanto referido a un plazo de caducidad de la hipoteca misma, como al plazo durante el cual las obligaciones contraídas durante este término son las únicas garantizadas con la hipoteca. Por ello no accede a la petición del recurrente de cancelar la hipoteca por caducidad convenida. Y añade que tampoco se puede acudir a la caducidad prevista en el artículo 82.V LH (transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria más un año) porque, al tratarse una hipoteca de seguridad, no resulta del Registro ni cuáles son las obligaciones contraídas ni la fecha concreta en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad.». Reiterada por resolución de 9 de enero de 2015 y nuevamente reiterada por otra de fecha 8 de abril de 2015. En resumen, a juicio de este Registrador, no estamos ante un pacto de caducidad convenida sino ante el supuesto recogido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, «Podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta. Si al vencimiento del término fijado por los otorgantes o de la prórroga, en su caso, el acreedor no se hubiere reintegrado del saldo de la cuenta, podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca por el procedimiento establecido en los artículos 129 y siguientes. A la escritura y demás documentos designados en la regla 3ª del artículo 131 deberá acompañar el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada.». Por último, manifiesta el solicitante en el punto sexto de su escrito que «El pasado día 21 de diciembre de 2015 requerí al BBVA, en su condición de entidad titular de la hipoteca en cuestión, para que acreditara si durante el tiempo en el que ésta estuvo en vigor inició o no la ejecución de la misma por alguno de los procedimientos legalmente previstos a tal fin y para que identificara, en caso de que la hubiera iniciado, el correspondiente procedimiento de ejecución. Pues bien, el escrito de 16 de enero de 2016 mediante el que el BBVA contestó a dicho requerimiento acredita que, durante la vigencia de la hipoteca, dicha entidad financiera no inició la ejecución de la misma, sino que se limitó a realizar, con fecha 24 de julio de 2012, uno de los actos preparatorios de dicha ejecución, cual es el cierre de la cuenta especial y la determinación del saldo deudor de la misma certificado por fedatario público.»; y sigue diciendo, «El carácter meramente preparatorio de esas actuaciones se explicita claramente en el penúltimo párrafo de la cláusula novena de la citada escritura de 29-09-2008 en el que se establece que «Una vez producido el cierre de la cuenta especial de liquidación, el Banco podrá instar acción ejecutiva conforme al artículo 517.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones concordantes.» Sin poner en duda lo anteriormente transcrito es lo cierto que la manifestación de la entidad financiera no es motivo suficiente para practicar las cancelaciones solicitadas, sino todo lo contrario, y ello porque la anterior manifestación ha de ser analizada teniendo en cuenta que la mercantil titular de las fincas hipotecadas fue declarada en concurso ordinario de acreedores mediante auto dictado el cinco de marzo de dos mil doce, procedimiento concursal ordinario 46/2012 del Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Pamplona-Iruña que ordenó la anotación de dicho concurso sobre las fincas hipotecadas en virtud de mandamiento de fecha seis de marzo de dos mil doce, en el cual se abrió la fase común de tramitación del concurso, la fase de liquidación del concurso, se declaró la disolución de la entidad en concurso, etc.. Dichos mandamiento y auto dieron lugar en este Registro a las anotaciones letras B, A, A, B, B, C, B, D, B, A, B, B, C, C, A, B, A y A de las reseñadas fincas registrales números 10469, 10470, 10471, 10472, 10473, 10474, 10475, 10476, 10477, 14172/16, 14172/17, 14172/18, 14172/19, 14174, 14175, 14189, 14190 y 14191 del Ayuntamiento de Estella-Lizarrza, respectivamente, de fecha 21 de marzo de 2012. Esta circunstancia ha de ser puesta en relación con lo manifestado por el solicitante en apoyo de su pretensión acerca de que la entidad Bancaria titular del derecho real de hipoteca /BBVA/ contestó a su requerimiento señalando: «Que

solo se había limitado a realizar en fecha 24 de julio de 2012 uno de los actos preparatorios de dicha ejecución cual es el cierre de la cuenta especial y la determinación del saldo deudor de la misma certificado por fedatario público» (sic). Lógico, si se tiene en cuenta que constando anotado el concurso de acreedores en fecha 21 de marzo de 2012, no era posible iniciar la ejecución separada de las hipotecas en cuestión en fecha 24 de julio de 2012 al margen o intentando soslayar al Juzgado de lo Mercantil competente en la tramitación del procedimiento concursal señalado, por prohibirlo terminantemente la legislación vigente, conforme a los artículos 55 y 56 de Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, reformada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y las distintas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre las que se señalan las de fecha 20 de febrero y 12 de septiembre de 2012, BB.OO.EE. 13 de marzo y 22 de octubre de 2012, respectivamente. Llama poderosamente la atención el hecho de que en la contestación efectuada por el BBVA, que el solicitante acompaña como anexo nº 6, la citada entidad financiera contesta manifestando que a fecha 14 de enero de 2016 «El citado saldo debe verse minorado por las ejecuciones singulares que se han ido produciendo o se produzcan en lo sucesivo, y de forma preferente a esta hipoteca de máximo en cada una de las operaciones garantizadas por la misma, resultando a esta fecha, un importe de: 2.728.030,87€». Es decir, que en su día no solo inicio los tramites preparatorios de la ejecución /24 de julio de 2012/, sino que a fecha 14 de enero de 2016 existe un saldo deudor derivado de las obligaciones garantizadas con la hipoteca de máximo de 2.728.030,87€, /dato que consta en la certificación del BBVA, pero que el solicitante omite en su instancia/. En conclusión, no puede accederse a lo solicitado porque a juicio de este Registrador de la Propiedad, y por las razones expuestas, ni los títulos públicos otorgados ni las inscripciones practicadas en su día, otorgan al titular dominical de las fincas hipotecadas, la facultad de instar y obtener por sí mismo la cancelación de las hipotecas en cuestión, sin el consentimiento del titular registral, por otra parte, entidad financiera existente en este momento. La más elemental prudencia, hace necesario extremar el cuidado y el rigor en el ejercicio de la función calificadora recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, para evitar la indefensión y los graves perjuicios económicos, (saldo deudor a fecha 14 de enero de 2016 garantizado con la hipoteca 2.728.030,87€), que podrían ocasionarse al titular registral de las hipotecas si se accediese a lo solicitado y se practicasen las cancelaciones sin su consentimiento. En este sentido hay que tener en cuenta que existe presentadas en los Registros de la Propiedad Número Uno y Dos de Estella-Lizarrá, otras tres instancias idénticas a la que motiva este calificación, que pretenden cancelar unilateralmente las hipotecas constituidas sobre treinta y cuatro fincas registrales. Pero es que además de todo lo expuesto, es fundamental tener en cuenta que la mercantil en cuestión se encuentra incurso en Concurso de Acreedores, por tanto se puede obviar totalmente la posible indefensión del titular registral de las hipotecas, cuando el Juzgado de lo Mercantil competente, conforme al procedimiento legalmente establecido y en ejercicio de sus atribuciones, proceda a expedir testimonio del auto de adjudicación de dichas fincas y mandamiento judicial de cancelatorio de las cargas inscritas que graven las fincas, momento, el que previa calificación de dichos títulos, si no tienen defectos que lo impidan, se dará cumplimiento a los mismos cancelando las hipotecas en cuestión. A la luz de los hechos y fundamentos de Derecho expuestos: El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario, ha resuelto denegar la cancelación solicitada por los defectos insubsanables anteriormente expuestos. Contra la presente nota de calificación (...) Estella a 16 de marzo de 2016. El Registrador (firma ilegible) Estefanía González Ibáñez».

La calificación se notificó al presentante el día 23 de marzo de 2016.

III

Don F. J. E. S. M., en nombre y representación de la sociedad «Cogesar, S.L.U.», en liquidación, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Estella número 2 el día 25 de abril de 2016. En

dicho recurso expresa como fundamentos jurídicos las siguientes alegaciones: Primera.— Sobre la interpretación de las cláusulas contractuales relativas a la duración de la hipoteca controvertida a) El primero de los motivos en los que se fundamenta la calificación impugnada es que «resulta imposible discernir si el plazo de duración convenido es el de las obligaciones garantizadas o un pacto de caducidad de la propia hipoteca»; b) Si, como textualmente afirma la registradora autora de la calificación impugnada, las cláusulas contractuales en cuestión no están redactadas «con la debida claridad» y, por ello, «resulta imposible discernir si el plazo de duración convenido es el de las obligaciones garantizadas o un pacto de caducidad de la propia hipoteca», habrá que interpretar el verdadero sentido de tales cláusulas contractuales conforme a lo dispuesto, respecto a la interpretación de los contratos, en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil; c) Pues bien, a tenor de lo establecido en los artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil, las cláusulas en cuestión deben interpretarse en el sentido de que la representada constituyó la hipoteca controvertida por un plazo que finalizaba el 29 de septiembre de 2010 y que luego se amplió hasta el 29 de septiembre de 2012, por lo que se extinguió, por caducidad, en esta última fecha. Y, consiguientemente, tanto los adeudos en la cuenta especial de los débitos de «Videna, S.A.» derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas, como el ejercicio de la acción ejecutiva, deberían efectuarse por «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» durante la vigencia de dicho plazo y no una vez extinguido éste. Avala esta interpretación la doctrina establecida, al resolver un caso análogo al que ahora nos ocupa, por la Dirección General ante la que se interpone este recurso en su Resolución de 22 de junio de 1995, en la que se afirma que «en el presente caso, en el que la hipoteca queda constituida por un plazo de tres años a contar desde el día de hoy (día del otorgamiento de la escritura constitutiva que es el 8 de septiembre de 1988), es evidente que estamos ante un claro supuesto de fijación de un plazo de vigencia del derecho real de garantía, de modo que éste ha quedado extinguido el 8 de septiembre de 1991 si en este instante no se había iniciado su ejecución». Pues bien, no consta en el Registro mediante la nota marginal a la que se refieren el artículo 688.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, para la ejecución judicial, y el artículo 236-b) del Reglamento Hipotecario, para la ejecución extrajudicial, que la hipoteca en cuestión hubiera sido ejecutada durante el tiempo en el que estuvo en vigor; es decir, antes del 29 de septiembre de 2012. Y el escrito de 16 de enero de 2016 acredita que, durante la vigencia de la hipoteca en cuestión, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» no inició la ejecución o realización de la misma por alguno de los procedimientos legalmente establecidos a tal fin, sino que se limitó a realizar, con fecha 24 de julio de 2012, uno de los actos preparatorios de dicha ejecución o realización, cual es el cierre de la cuenta especial y la determinación del saldo deudor de la misma certificado por fedatario público; d) A mayor abundamiento, la interpretación de las cláusulas ambiguas u oscuras (o, en palabras de la registradora, no redactadas «con la debida claridad») debe hacerse conforme a lo dispuesto en artículo 1288 del Código Civil, a cuyo tenor «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad». Y es que, en el caso que nos ocupa, el causante de esa oscuridad que, según se dice en la calificación impugnada, impide «discernir si el plazo de duración convenido es el de las obligaciones garantizadas o un pacto de caducidad de la propia hipoteca», no es otro que el titular de la hipoteca controvertida («Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.»). En efecto, según consta en la cláusula duodécima de la escritura de 29 de septiembre de 2008 y en la cláusula sexta de la escritura de 23 de julio de 2010 «esta escritura ha redactada conforme a minuta facilitada por la entidad financiera aquí interviniente, y contiene condiciones generales de su contratación. En consecuencia, yo, notario, advierto a los otorgantes de la posible aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación». Esa Ley establece en su artículo 2 que es de aplicación «a los contratos que contengan condiciones generales celebradas entre un profesional -predisponerte- y cualquier persona física o jurídica-adherente-». Conforme a lo dispuesto en su artículo 6.2, «las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente». Y, a tenor de lo establecido en su artículo 7-b), no quedarán incorporadas al contrato las condiciones

generales «que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles», y e) Forzoso es, por todo ello, concluir que las cláusulas contractuales en cuestión deben interpretarse en el sentido de que la hipoteca controvertida se extinguió, por caducidad, el 29 de septiembre de 2012; y que, por tanto, debe practicarse la cancelación de la correspondiente inscripción registral, y Segunda.—Sobre los efectos que produjo la declaración del concurso de la hipotecante no deudora «Cogesar, S.L.U.», en liquidación, en lo relativo a la ejecución por «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» de la hipoteca controvertida: a) En opinión de la registradora, a partir del 5 de marzo de 2012, fecha en la que se declaró el concurso de dicha sociedad, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» se vio legalmente impedido para ejecutar separadamente la hipoteca controvertida, por lo que el día 24 de julio de 2012 se tuvo que limitar a cerrar la cuenta especial y a determinar el saldo deudor de la misma; b) Tal argumentación hace caso omiso de la regulación que contiene la Ley Concursal en relación con la ejecución de las garantías reales en la fase de liquidación. Y es que, a tenor de lo establecido en el artículo 57.3 de la Ley Concursal, «abierta la fase de liquidación, los acreedores [con garantía real] que antes de la declaración del concurso no hubieran ejercitado estas acciones [de ejecución de garantías reales] perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado». Y el artículo 155.1 de la Ley Concursal establece que «el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva». La aplicación al caso que nos ocupa de dichos preceptos lleva a una doble conclusión: 1ª) Desde que el 5 de marzo de 2012 se declaró el concurso de la sociedad representada y se abrió la fase de liquidación, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» perdió, por imperativo legal (artículo 67.3 Le), el derecho de ejecución separada de su hipoteca, y 2ª) En el período comprendido entre el 5 de marzo de 2012 (fecha de la declaración del concurso y de la apertura de la fase de liquidación) y el 29 de septiembre de 2012 (fecha en la que, según lo pactado en las mencionadas escrituras, se extinguió la hipoteca controvertida), ésta sólo pudo ejecutarse en el marco del concurso. Ese «marco del concurso» tiene como uno de sus principales elementos el precepto contenido en el artículo 155.4 de la Ley Concursal, en el que se faculta al acreedor con privilegio especial (y a la administración concursal) a solicitar al juez que autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe. Consiguientemente, en este caso, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», al amparo de lo dispuesto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal, pudo haber instado al juez del concurso autorización para la venta directa o para la cesión (en pago o para el pago) de las fincas hipotecadas. Pero no lo hizo así, sino que dejó que la hipoteca controvertida se extinguiera el 29 de septiembre de 2012 sin hacer valer su derecho, antes de esa fecha, en la forma legalmente establecida; es decir, sin formular la solicitud prevista en el artículo 155.4 de la Ley Concursal, y c) No es cierta, por tanto, la afirmación que se hace en la calificación impugnada de que la declaración del concurso de la representada impidió a «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» hacer valer su derecho de hipoteca antes del 29 de septiembre de 2012.

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de mayo de 2016, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 513.2, 529, 546.4, 1280 y siguientes, 1843.3, 1964 y 1969 del Código Civil; 79, 82, 105, 128 y 142 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 1989, 6 de febrero y 18 de mayo de 1992, 17 de octubre de 1994, 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de junio y 29 de septiembre de 2009, 15 de febrero de 2010, 2 de enero y 4 de julio de 2013, 10 de enero de 2014 y 9 de enero y 8 de abril de 2015.

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 hipoteca de máximo que se había constituido mediante escritura autorizada el 29 de septiembre de 2008, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se relacionan, con apertura de una «Cuenta Especial de Liquidación» «...en la que se consignaran las cantidades que a favor del Banco resulten impagadas por las obligaciones garantizadas presentes y/o futuras derivadas de los contratos y negocios jurídicos que se describen en la siguiente cláusula». En la estipulación «cuarta» de dicha escritura se pacta lo siguiente: «Plazo de duración de la hipoteca: La hipoteca que en la escritura que motiva este asiento se constituye por un plazo máximo de duración de dos años a contar desde el día del otorgamiento de la misma escritura, por lo que, salvo el supuesto de terminación anticipada, dicho plazo terminará el día 29 de septiembre de 2010. Hasta esta última fecha, incluida, podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas». En la estipulación «novena» se dispone lo que sigue: «Una vez producido el cierre de la cuenta especial de liquidación, el Banco podrá instar acción ejecutiva, conforme al artículo 517.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones concordantes, con el fin de 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 (...)». Y mediante escritura otorgada el 23 de julio de 2010 se novó dicha hipoteca en los siguientes términos: «(...) convienen expresamente en que el plazo de la hipoteca de máximo constituida en la escritura otorgada en Estella el 29 de Septiembre de 2.008, ante su Notario Don Lorenzo-Pedro Doval de Mateo, número 901 de protocolo, en garantía de diversas obligaciones presentes y/o futuras, se amplíe por veinticuatro meses a contar desde el vencimiento inicialmente pactado, por lo que, salvo el supuesto de terminación anticipada convenida en la meritada escritura, dicho plazo terminará el día 29 de septiembre de 2.012. Hasta esta última fecha, incluida, podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas».

La registradora deniega la cancelación solicitada por entender que existen dudas fundadas de que se trate de un supuesto de caducidad convencional del derecho de hipoteca, de modo que el plazo de duración pactado se refiere no a la hipoteca sino al lapso durante el cual quedan garantizadas por la hipoteca de máximo las obligaciones relacionadas.

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

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 en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél -vid. la Resolución de 17 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 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, en los supuestos contemplados de caducidad o de extinción legal del mencionado derecho real inscrito.

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.

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).

4. En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato 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.

Así se deduce en primer término de las estipulaciones de la escritura de constitución de hipoteca cuando determinan que se trata de una hipoteca de máximo, en garantía de las obligaciones relacionadas, hasta el 29 de septiembre de 2012, asegurando hasta un máximo indicado por devolución del saldo deudor que presente la cuenta de liquidación abierta; además, hasta una cantidad máxima de intereses moratorios por un importe igual al 19% de la cantidad antes indicada por el saldo de la cuenta; así como el pago de las costas procesales por un importe máximo del 17% de la cantidad máxima del saldo garantizado; y del pago de los gastos producidos tras el cierre de la cuenta de liquidación, por un importe máximo del 3% de dicha cantidad. Y es que se pacta que hasta la referida fecha (29 de septiembre de 2012) 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.

Por otra parte, la misma conclusión se infiere de la reseñada estipulación «cuarta», en la cual al fijar «el plazo de duración de la hipoteca» se añade que «no obstante el plazo máximo pactado, ambas partes podrán resolver el presente contrato de garantía hipotecaria, avisando por escrito mediante comunicación fehaciente realizada con un mes de antelación a la fecha de efectos de la resolución anticipada». Asimismo, en la cláusula «octava» 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.

Por lo demás, tiene razón la registradora al afirmar en su calificación que, con la declaración de concurso de acreedores de la sociedad hipotecante, el acreedor hipotecario no podía iniciar la ejecución separada de la hipoteca y deben observarse las normas que sobre la cancelación de la misma se establecen en la legislación concursal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 8 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.