

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18660** *Resolución de 29 de septiembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por ARGOFILL, S.L., contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de Puigcerdá, a practicar la cancelación registral de determinados derechos de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don J. G. T., en nombre y representación de la sociedad «Argofill, S. L.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad interina de Puigcerdá, doña María del Pilar Rodríguez Álvarez, a practicar la cancelación registral de determinados derechos de hipoteca.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia suscrita por instancia suscrita por don J. G. T., presentada el 31 de enero de 2009 en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá, se solicitó la cancelación registral de los derechos de hipoteca constituida sobre las fincas registrales números 1731 y 1732 de Bolvir, propiedad de la sociedad representada, por haber transcurrido el plazo establecido para su vigencia.

Sobre tales fincas y mediante escritura otorgada el 15 de enero de 1993 se habían constituido, con igualdad de rango, hipotecas unilaterales en garantía las obligaciones asumidas con varios acreedores, de modo que la responsabilidad hipotecaria había de repartirse entre ellos en proporción a sus respectivos créditos, añadiéndose que «la garantía hipotecaria constituida tendrá un plazo de duración de dos años a contar de la escritura».

##### II

Dicho documento fue objeto de calificación negativa, el 23 de febrero de 2009, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Registro de la Propiedad de Puigcerdá

Examinado el precedente documento y el historial registral de las fincas 1731 y 1732 del término de Bolvir, el mismo ha sido calificado negativamente en los términos:

Hechos:

1.º Con fecha treinta y uno de enero del dos mil nueve se presenta instancia suscrita por don J. G. T. en la que se solicita la cancelación de la hipoteca constituida sobre las fincas registrales 1731 y 1732 de Bolvir, por haber transcurrido el plazo establecido para su vigencia.

2.º Consultados los libros del Registro resulta que se trata de una hipoteca constituida con carácter unilateral a favor de varios acreedores en la que solamente algunos de ellos han prestado su consentimiento y aceptación a la misma.

Consta por nota al margen de dicha inscripción de hipoteca que se ha expedido certificación para el procedimiento de ejecución hipotecaria que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Puigcerdá.

4.º De la redacción de la cláusula hipotecaria no resulta claro que estemos ante un supuesto de caducidad de las del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho:

1.º Artículo 82 Ley Hipotecaria, último párrafo: “a solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones

resolutorias en garantía de 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 las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo incumplimiento 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”.

2.º Artículo 131 Ley Hipotecaria, último párrafo: “No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal de expedición de certificación mediante mandamiento judicial al efecto”.

3.º Artículo 141 Ley Hipotecaria: “En las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la constitución de la misma. Si no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó”.

4.º Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Resoluciones de 6/2/92, 18/5/92, 17/10/94 y 22/6/95.

Por todo ello resuelvo suspender la cancelación de la hipoteca solicitada, por existir nota al margen de expedición de certificación para un procedimiento de ejecución y no resulta claro que el plazo de duración de la garantía hipotecaria lo sea de caducidad.

Contra esta nota de calificación puede interponerse recurso...

Puigcerdá, 23 de febrero de 2009.—La Registradora Interina, María del Pilar Rodríguez Álvarez.»

### III

La calificación se notificó el 25 de marzo de 2009. Y mediante escrito que entró en el referido Registro de la Propiedad el 24 de abril de 2009, don J. G. T., en nombre y representación de la sociedad «Argofill, S .L.», interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega lo siguiente:

1.º Sobre la existencia de nota al margen de la hipoteca de la expedición de certificación de título y cargas para un procedimiento de ejecución.

Cuando una hipoteca se constituye simultáneamente a favor de dos o más personas o acreedores puede estimarse que existe bien una hipoteca unitaria o en bloque, bien una sola hipoteca por cuotas indivisas, o bien, como ocurre en el presente supuesto, tantas hipotecas distintas como créditos o acreedores existen.

Las hipotecas constituidas a favor de una pluralidad de personas físicas o jurídicas sólo conservan su naturaleza unitaria cuando el crédito o préstamo garantizado es solidario o indivisible (en mano común). Cuando, por el contrario, la obligación cubierta por la hipoteca —como es el caso— ostenta naturaleza parciaria o mancomunada (o sea, de cumplimiento fragmentario), la propia atomización del crédito o del préstamo repercute directamente sobre la garantía real, sobre la hipoteca, quebrando su unidad.

Unánimemente la doctrina hipotecarista, así como la doctrina de esta Dirección General, sostiene que debe aplicarse a la hipoteca lo que el artículo 1.138 del Código Civil expresa respecto de las obligaciones mancomunadas, y así como en éstas el crédito o préstamo se presume dividido en tantas partes como acreedores haya, reputándose créditos o préstamo distintos unos de otros, también el derecho de hipoteca que presta cobertura a esta clase de obligaciones pluripersonales debe presumirse dividido en tantas partes como acreedores hipotecarios existan, reputándose hipotecas distintas unas de otras.

Por tanto, en rigor no puede hablarse de la hipoteca unilateral de las respectivas inscripciones 3.ª de las fincas números 1.731 y 1.732 de Bolvir, sino de las diversas

hipotecas unilaterales constituidas sobre éstas; cada una de las cuales se encuentra dotada desde su constitución de una dinámica y vigencia propia e independientes de las restantes.

Esta existencia de tantas hipotecas como acreedores fue reconocida expresamente en la escritura de formalización, provocando un tratamiento diferenciado a cada una de aquéllas.

Y en la práctica así ha ocurrido: algunas de las hipotecas fueron en su día aceptadas y otras no; alguna ha sido objeto de cancelación (inscripción 4.<sup>a</sup>) y no las restantes, y de la misma manera cada acreedor se ha visto dotado desde un principio de la posibilidad de para ejercitar de forma autónoma el *ius distrahendi* inherente a su garantía hipotecaria, sin contar con la aquiescencia o conocimiento de los demás acreedores hipotecarios.

Así, sin ir más lejos, la acción real derivada de la hipoteca perteneciente a la entidad mercantil Fomento Turístico Balear, S. L., se ha ejercitado con independencia de los otros acreedores hipotecarios, que no se han visto abocados a un ejercicio simultáneo.

Es más, la propia configuración registral hecha del derecho de hipoteca unilateral, confirma plenamente lo expuesto, y en particular, por la concurrencia de las siguientes circunstancias reflejadas tabularmente:

a) Explícitamente, la hipoteca se constituyó «a favor de cada uno de los mencionados proveedores, de conformidad con lo previsto en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, hipoteca sobre esta finca y otra más, todas ellas de igual rango, en virtud de los efectos prevenidos en dicho artículo».

La referencia a este precepto reglamentario (inspirado en la regla del artículo 155 de la Ley Hipotecaria) es fundamental para entender que se trata de un supuesto de hipotecas simultáneas pluripersonales, donde la ejecución por los unos es una *íter alios* acta para los demás. Cada acreedor, en su actuación ejecutiva independiente o aislada de los otros, no puede complicar a estos en el sentido de precipitar la extinción de su correspondiente derecho por su consumación o pago y provocar con ello la cancelación total de la hipoteca. La actividad procesal aislada de uno de los acreedores no origina la purga total de la hipoteca constituida en seguridad de todos, sino que sus efectos quedan localizados o concretados a la parte del derecho hipotecario que pretende la ejecución.

Nuestro sistema hipotecario sigue el denominado criterio de subsistencia y de cancelación circunscrita, donde la ejecución promovida por algunos acreedores no repercute en las hipotecas que garantizan el derecho de los otros acreedores, ya que el procedimiento ejecutivo se limita o circunscribe al crédito y consiguiente hipoteca parcial de los acreedores que lo han planteado.

b) En el pacto 16.<sup>a</sup> se estableció con claridad que «caso de que no se acepte la hipoteca por alguno o algunos de los acreedores, ello no será obstáculo o impedimento para que la misma tenga plena eficacia para con los acreedores que la hayan aceptado».

c) De manera inequívoca, en el acta de inscripción se reflejó que «en virtud de lo expuesto (...) inscribo a favor de los mismos (...) sus derechos de hipotecas, tantas como acreedores, sobre la finca de este número, en los términos consignados, y con igualdad de rango, y por lo que respecta a la responsabilidad hipotecaria (...) en proporción a sus respectivos créditos».

d) En el mismo sentido puede observarse el confrontado que se realizó al cancelarse la hipoteca de la mercantil Industrias Químicas del Vallés, S. A. (inscripción 4.<sup>a</sup>): «En la 2.<sup>a</sup> línea de este asiento, tras «Parcialmente» se ha omitido y debe leerse lo siguiente: «únicamente en cuanto a la parte de crédito correspondiente a Industrias Químicas del Vallés, S. A., quedando subsistentes las demás hipotecas constituidas a favor de los restantes acreedores».

En definitiva, la existencia de la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de cargas, si impide la cancelación de alguna inscripción, por aplicación del actual artículo 131 de la Ley Hipotecaria, será exclusivamente la de aquella hipoteca que garantiza la obligación que se halla en estado de ejecución judicial, pero no la cancelación de las hipotecas de los restantes acreedores, aún en fase de seguridad.

2.º No resulta claro que el plazo de duración de la hipoteca sea un plazo de caducidad.

El segundo de los defectos apuntados en la nota de calificación deriva de una conocida expresión recogida en diversas Resoluciones de esta Dirección General (algunas de ellas indicadas en la fundamentación de la propia nota), de donde surgió la no menos famosa doctrina en los años noventa en la que la adjetivación en la escritura de formalización de los derechos reales de los plazos de duración como plazos de caducidad se imponía con carácter casi sacramental.

Lo que sucede es que esta tesis -emanada de los pronunciamientos de este Centro Directivo- quedó denostada por las posteriores variaciones reglamentarias y legislativas, y fundamentalmente por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (redactando el artículo 177 del Reglamento Hipotecario) y la disposición adicional 27.ª de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (introduciendo el párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria).

La dicción literal de ambos preceptos no deja dudas sobre la posibilidad de cancelar en la actualidad hipotecas «para las que se hubiera pactado un plazo concreto de duración» (ex artículo 82.5 LH, a sensu contrario) sin esperar al transcurso de los veinte años (más el adicional) establecido en el artículo 128 de la Ley Hipotecaria.

Habiendo pactado las partes que la garantía constituida tenga un plazo concreto de duración de dos años, y, por tanto, que el plazo de vigencia para su ejercicio quede limitado a ese término, resultaría incomprensible seguir hoy manteniendo la aludida utilización sacramental del vocablo caducidad para obtener la cancelación sin consentimiento del titular registral, negando la purga de los derechos convencionalmente extinguidos, que es el fin que perseguía el Legislador al variar la normativa (véase la exposición de motivos del Real Decreto 1867/1998).

Lo que no puede negarse es que el actual artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria establece una diferenciación clave basada no en el término caducidad sino en el de duración, y así distingue entre aquellas hipotecas «para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración», cuya caducidad se anuda al transcurso del plazo de prescripción general de la acción hipotecaria (artículo 128 LH), y aquellas hipotecas «para las que sí se hubiera pactado un plazo concreto de duración», respecto de las cuales, o bien se les aplica la cancelación automática prevista en el párrafo 2 del citado artículo 82 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 174 de su Reglamento, o bien la cancelación quinquenal establecida en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario.

Por último, cabe significar que, con gran criterio jurídico, en la nota de calificación no se ha observado como defecto la imposibilidad de acceder a la cancelación de las hipotecas unilaterales sin acudir al procedimiento intimatorio legalmente previsto. Ese proceso cancelatorio de intimación y transcurso del plazo de dos meses que establece el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, apareció históricamente (véanse comentarios a los Reglamentos Hipotecarios de 1.870 y 1.915) como sucedáneo a la regla general que exige para la cancelación de los asientos registrales el consentimiento del titular o la resolución judicial. Para aquellos supuestos, como el de la hipoteca unilateral no aceptada (y, por tanto, con titular latente) se arbitró la posibilidad de que el dueño de la finca pudiera liberar la carga hipotecaria no aceptada, sustituyendo la voluntad del titular -latente- del derecho real por la voluntad del titular dominical, creando con este proceder la ficción legal de que la «hipoteca verdaderamente se cancelaba por su titular merced a su contumacia y silencio».

Con todo esto, se quiere indicar que mientras el procedimiento del artículo 141.11 de la Ley Hipotecaria no deja de enmarcarse en el proceso general de cancelación de los derechos que contempla el artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria, la cancelación de los asientos por caducidad se sitúa en un plano distinto, más ajustado al carácter del Registro de la Propiedad como Registro de terceros. Es, precisamente, al tercer adquirente de la finca, que no fue parte en la constitución del derecho de hipoteca, al que protege la caducidad legal de los derechos y de los asientos. No en balde, la antigua redacción del artículo 177 del Reglamento Hipotecario (denostada por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo) establecía una distinción básica entre el constituyente del derecho de hipoteca y el tercero ajeno al mismo, limitando a este último los beneficios de la caducidad, y no al primero.

## IV

Mediante escrito con fecha de 29 de abril de 2009, el Registrador de la Propiedad titular de Puigcerdá, don Edgar José Cascón Blanco, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 7 de mayo).

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 82 y 155 de la Ley Hipotecaria; 1138 del Código Civil; 688.3.º, 669.2 y 670.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 177 y 227 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de julio de 1989; 6 de febrero y 18 de mayo de 1992; 17 octubre 1994; 8 de marzo, y 4 y 22 de junio de 2005.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia solicitando la cancelación de los derechos de hipoteca unilateral constituida sobre dos fincas en garantía de los derechos de varios acreedores, con la circunstancia de que fue aceptada sólo por algunos de ellos y consta por nota marginal que se ha expedido certificación para el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por uno de los acreedores respecto de su crédito. Debe hacerse constar que la escritura de hipoteca se otorgó el 15 de enero de 1993 y con una estipulación según la cual «la garantía hipotecaria constituida tendrá un plazo de duración de dos años a contar desde la escritura». Y, según los asientos del Registro, se inscribieron los «derechos de hipotecas, tantas como acreedores, sobre la finca de este número, en los términos consignados, y con igualdad de rango, y por lo que respecta a la responsabilidad hipotecaria (...) en proporción a sus respectivos créditos».

La Registradora suspendió la cancelación solicitada por existir la referida nota marginal relativa a un procedimiento de ejecución y porque, a su juicio, no resulta claro que el plazo de duración de la garantía hipotecaria lo sea de caducidad.

2. 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–). No obstante, en el presente supuesto, en el que la garantía hipotecaria queda constituida por un plazo de dos años a contar desde el día del otorgamiento de la escritura, debe concluirse que se trata de un caso de fijación de un plazo de vigencia del derecho real de garantía, de modo que éste habría quedado extinguido el 15 de enero de 1995 si en ese instante no se había iniciado su ejecución.

Resulta, por ello, aplicable la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, introducido mediante la disposición adicional vigésimo 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.

Para que opere esta 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.

En el presente caso la cancelación de la hipoteca por caducidad convencional encuentra el obstáculo constituido por el hecho de que conste por nota marginal la expedición de la certificación de dominio y cargas en el correspondiente procedimiento de ejecución. No obstante, a la vista del expediente, resulta inequívocamente que, según el acta de inscripción, se constituyeron varias hipotecas con igualdad de rango, y que la referida nota marginal se contrae únicamente a la ejecución de la hipoteca que garantiza el derecho de uno de los acreedores. Por consiguiente, tratándose de la ejecución de una hipoteca independiente de las restantes, únicamente impide la cancelación de aquella cuya realización se ha iniciado pero no la de éstas (cfr. los artículos 227 del Reglamento Hipotecario y 688.3.º, 669.2 y 670.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por último, tampoco el hecho de que se trate de hipotecas unilaterales constituye en el presente caso obstáculo a la cancelación solicitada, toda vez que, aparte la vía cancelatoria a que se refiere el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, meramente transcrito en la calificación impugnada, debe admitirse la cancelación por caducidad convenida cuyo plazo se cuenta, según lo pactado por las partes, desde el otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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, 29 de septiembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>ª</sup> Ángeles Alcalá Díaz.