

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13606** *Resolución de 24 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Nules n.º 3, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca solicitada en virtud de instancia.*

En el recurso interpuesto por don A. P. A. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Nules número 3, don Domingo Jordán Domingo, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca solicitada en virtud de instancia.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia, suscrita el día 29 de mayo de 2017 por don A. P. A., se solicitaba la cancelación por caducidad de la hipoteca flotante constituida ante el notario de Villarreal, don Enrique Tejado Aznar, el día 29 de mayo de 2012, que motivó la inscripción 3.<sup>a</sup> sobre la finca registral número 13.063 del Registro de la Propiedad de Nules número 3 a favor de «Banco de Valencia, S.A.», y al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, con la firma legitimada ante dicho Registro, en unión de certificado expedido por doña P. C. R., en nombre de «Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.», de imposición de burofax a petición de don A. P. A., solicitando al acreedor hipotecario, «Banco de Valencia, S.A.», hoy «Caixabank, S.A.», si la hipoteca constituida, y ya referida antes que motivó la citada inscripción 3.<sup>a</sup> sobre la finca 13.063, está titulizada y su voluntad de no prorrogar el plazo de la misma.

##### II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Nules número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mediante instancia de fecha 29/5/2017 suscrita por don A. P. A. presentada a las 12:10 horas del 30/5/2017 con el asiento n.º 9 del diario 162, se solicita la cancelación por caducidad de la hipoteca flotante constituida ante el notario de Villarreal don Enrique Tejado Aznar de fecha 29/5/2012 que motivó la inscripción 3.<sup>a</sup> sobre la finca 13063 de este distrito hipotecario a favor del Banco Valencia y al amparo del art. 153 bis LH, con la firma legitimada ante este Registro, en unión de certificado expedido por doña P. C. R. en nombre de la sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, de imposición de burofax a petición de don A. P. A., solicitando al acreedor hipotecario Banco Valencia, S.A., hoy Caixabank, S.A., si la hipoteca constituida y referida antes que motivó la inscripción 3.<sup>a</sup> sobre la finca 13063 de este distrito hipotecario está titulizada y su voluntad de no prorrogar el plazo de la misma. El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a lo que disponen los arts. 18, 19, 19 bis y 322 de la ley hipotecaria, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Por motivo de la relación comercial que don A. P. A., doña M. I. L. A., Zepelin Mater, S.L. y Benicasim Tercer Milenio, S.L. en adelante la parte acreditada, y Banco Valencia hoy Caixabank, S.A., han concertado diversas operaciones financieras, que a continuación se describen siendo intención de ambas partes garantizar con la presente hipoteca las obligaciones que de ellas se deriven. Las operaciones financieras que quedan garantizadas y de las que responde la parte acreditada son las siguientes: a) póliza de préstamo n.º (...) a favor de Zepelin Mater, S.L..... b) póliza de préstamo n.º (...) a favor de Benicasim Tercer Milenio, S.L. .... y c) póliza de préstamo n.º (...) a favor de don A. P. A. y doña M. I. L. A. Al amparo del art. 153 bis LH los comparecientes (Don A. P. A. y doña M. I.

L. A. y el Banco Valencia, S.A. hoy Caixabank, S.A.), han pactado garantizar las obligaciones antes descritas con la hipoteca de máximo que se constituye por plazo de 5 años a contar desde el 29/5/2012 a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más, salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito al menos 15 días antes del vencimiento de cada período trimestral. El Banco de Valencia, S.A. abrirá en la sucursal de Vilareal una cuenta en favor de la parte acreditada con límite 318.660 €, cuenta que se regirá por sus normas naturales, los usos del comercio bancario y los art. 153 bis LH y 245 de su RH y normas concordantes de LEC. La única finalidad de la cuenta es que el Banco pueda asentar en ella hasta el límite garantizado por la hipoteca, las cantidades que adeude la parte acreditada como consecuencia de las obligaciones descritas anteriormente, adeudo que no supondrá novación de las operaciones garantizadas. La incorporación a la cuenta podrá efectuarse en cualquier momento anterior al cierre de la cuenta y el cargo comprenderá principal, intereses y comisiones hasta el día del cargo. La parte acreditada deberá pagar las cantidades adeudadas en la cuenta en el plazo máximo de 15 días desde la fecha del adeudo, momento desde el que devengarán el tipo de interés del 29%. La cuenta quedará cerrada una vez transcurridos los referidos 15 días. El saldo de la cuenta quedará determinado por las cantidades adeudadas en la cuenta y los intereses liquidados a la fecha del cierre de la cuenta. El saldo definitivo de la cuenta al día del cierre devengará hasta el pago definitivo intereses de demora al 29% anual. Cualquier obligación de las que puedan ser adeudadas en esta cuenta se entenderá vencida y por tanto susceptible de ser adeuda en la cuenta, en el momento de producirse el cierre definitivo de la cuenta. En el supuesto de que el Banco según lo antes establecido considerase el vencimiento anticipado de letras de cambio, recibos o cualquier documento descontado, podrá seguir conservándolos pero en concepto de mera gestión de cobro, de forma que si éste se produjese, destinará su importe al pago hasta donde alcance de los intereses devengados del saldo que presente la cuenta a su cierre y en segundo lugar al principal o saldo que presente la cuenta a la fecha de su cierre y en lo que pudiera quedar sobrante al pago de costas y gastos judiciales y extrajudiciales por el cierre de la cuenta, poniendo el resto a disposición del cliente. La hipoteca se constituye al amparo del art 153 bis LH y 245 de su Reglamento sobre esta y cuatro fincas más. La hipoteca se constituye en garantía de una sola obligación futura. Tal obligación es el saldo final de la cuenta a la fecha de su cierre. Defecto: El vencimiento del plazo pactado no integra un supuesto de cancelación automática de la hipoteca (art. 82.2 LH y 174 RH) porque: 1) el plazo fijado se refiere, no tanto a un plazo de caducidad convencional del derecho de hipoteca, como para definir un margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, 2) porque no resulta evidente que el derecho esté extinguido, 3) la notificación realizada para la no aplicación de prórrogas se estima deficiente, y 4) el texto de la inscripción de hipoteca dice que cualquiera de las partes puede solicitar la no aplicación de las prórrogas trimestrales previstas; sin embargo, en el caso que ahora se presenta, tan sólo uno de los varios acreditados/deudores actúa en tal sentido, sin resultar por tanto que al haberlo hechos todos ellos, pueda entenderse no prorrogado el plazo de vencimiento previsto como inicial de cinco años. Consecuencia de ello es que de cancelarse el asiento solicitado sin más, no podría reflejarse en el Registro el ejercicio de la acción hipotecaria ejercida dentro de plazo. Fundamentos de Derecho En tal sentido, debe tenerse en cuenta en relación al caso que ahora nos ocupa lo siguiente: Primero: A) La cancelación convencional automática solo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si el plazo se refiere a la caducidad y cancelación del derecho o al plazo durante el cual la obligación futura garantizada puede surgir y reclamarse por la hipoteca (DGRN 8/7/2016). El plazo pactado en la hipoteca que ahora nos ocupa, debe entenderse referido no al plazo de caducidad de la hipoteca sino al plazo durante el cual puede surgir la obligación futura ya que aparece fijado un único plazo, y no se dice en ningún otro sitio cuál sea el plazo definitivo durante el cual puede surgir la obligación para que quede garantizada por la hipoteca. Como mínimo debe entenderse que aparecen dudas al respecto. Por eso no es posible entender el efecto jurídico tan radical de caducidad y cancelación de la hipoteca

automáticamente llegado el plazo porque por regla general, debe arbitrarse un plazo de mayor garantía después de la caducidad sustantiva del derecho para que se produzca la cancelación o caducidad del asiento, para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas por responder a una causa adecuada, –RDGRN 21/10/2016– y ello porque: a) Otra interpretación haría inoperante la garantía hipotecaria, al no disponer el acreedor del mínimo margen temporal para hacerla efectiva; b) por las normas generales de cancelación, artículo 210.8 LH y art. 177 RH que concuerda con el artículo 82.5 de la LH, establecen ese plazo mayor para la cancelación del asiento, desde que se produce la caducidad del derecho salvo que las partes hubieren pactado con claridad la cancelación del asiento o fijado un margen temporal para su cancelación; c) también en este sentido la Exposición de Motivos del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre dice: «se regula una necesidad sentida socialmente, que es la posibilidad de cancelación de derechos insertos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad (opciones de compra, retractos convencionales, etc.), una vez transcurridos cinco años desde el vencimiento pactado, de manera que no sólo los asientos que en sí mismo caduquen puedan ser cancelados de oficio por el Registrador (caso de las anotaciones preventivas), sino también aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente fiel al principio de inoponibilidad respecto de terceros de lo no inserto (artículo 177). Este mismo criterio se extiende a la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles y también a la hipoteca, si bien el plazo para que se produzca su cancelación si no consta registralmente su ejercicio, se considera que tiene que ser superior.»; d) en esta línea está el art. 157.3 LH, la RDGRN 27/3/2000 y 23/4/2003 para un derecho de opción, 27/3/2008 para un pacto de retro, 6/7/2013 para la condición resolutoria, 14/12/2010 y 22/9/2016. B) Por otro lado, aún en el caso de que el plazo se refiera al derecho de hipoteca, parece evidente que el plazo no solo está referido a la hipoteca, y ello porque la mera ampliación del plazo de la hipoteca flotante no entrañará ventaja práctica alguna para las partes si no va acompañada de una ampliación del plazo en que pueden surgir la obligación futura garantizada, Como no se regula o determina de forma autónoma o separada el plazo de surgimiento de la obligación garantizada respecto del plazo de la hipoteca, –sólo se hace para los casos de incumplimiento– debe interpretarse que la ampliación del plazo de ésta conlleva, de suyo, una ampliación del plazo en que pueden surgir la obligación futura llamada a quedar cubierta y por consiguiente no se trata de un plazo sólo para la hipoteca. Además, habiéndose pactado garantizar el pago de intereses de demora de la deuda principal hasta 2 años frente a tercero, permite que se pueda dar la circunstancia de que la hipoteca cubra obligaciones posteriores a la fecha fijada, como sería la de garantizar intereses de demora de 2 años calculados desde la fecha de cierre de la cuenta, ya que se podría dar la circunstancia de que producido el vencimiento anticipado muy próximo a la fecha fijada, la hipoteca quedaría subsistente garantizando dichas cantidades. Igual sucedería con aquellas obligaciones pendientes de vencimiento que se permite que se adeuden en la cuenta en el momento de producirse el cierre definitivo –pacto segunda–4.º de determinación del saldo final líquido garantizado–. Segundo: porque una cosa es la extinción del derecho y otra la cancelación del asiento, el hecho de que la hipoteca tenga un plazo para su ejercicio (caducidad del derecho) no permite por sí solo cancelar el asiento. El transcurso del plazo fijado para la hipoteca supondrá la extinción de la misma, pero no permite cancelar el asiento: para cancelar, sería preciso acreditar no sólo el transcurso del plazo fijado sino que no hay reclamación en curso ante ningún Tribunal pues los limitados medios con que se cuenta a la hora de calificar no permiten apreciar un hecho negativo, como es la falta de ejercicio extrarregistral de un derecho durante un plazo de vigencia para entenderlo caducado –RDGN 12/3/2009– y por otra parte no puede presumirse que el derecho se ha extinguido/caducado porque no consta en el Registro su no ejecución, porque admite prueba en contrario y la cancelación es la expresión registral de la extinción efectiva de un derecho.– art. 79 LH. Es decir, el derecho está caducado y extinto si se prueba que no se ha ejercitado en plazo, en cuyo caso procedería la cancelación del asiento. Sin embargo, al tratarse de

una prueba negativa, no se dispone en el procedimiento de calificación registral de medios adecuados para poder acceder a tal dato (la ya citada RDGRN de 12/3/2009), de ahí que sean fijados por la ley plazos tras cuyo transcurso pueden cancelados los asientos registrales: arts. 80, 157.3 y 210 LH y art. 177 RH fijados en orden a evitar la perdurabilidad de relaciones y derechos que deben darse por extinguidos. En nuestro caso, no apareciendo nítidamente del texto del asiento que plazo queda fijado para la caducidad del derecho de hipoteca sino más bien con el establecimiento de tal plazo se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, debe entenderse aplicable el plazo del art 82-5 L-H, como se desprende del texto de esa misma Resolución de 8/7/2016 «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». Tercero: La notificación realizada al objeto de acreditar la no aplicación de la/s prórroga/s no reúne las garantías suficientes para entender cumplido el preceptivo trámite. La parte acreditada son varios, y solo dos de ellos han realizado la notificación mediante burofax a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura por la parte acreedora (Banco Valencia ahora Caixabank), además la notificación tiene que hacerse en el domicilio de la sociedad y hacerse al órgano de administración de la sociedad –art. 235 TRLSC–, administrador, presidente del consejo de administración o una persona –apoderado– a quien se le hubiera conferido en legal forma dicha facultad; no vale hacerla a cualquiera, y en este caso no se cumple dicho requisito, ya que incluso hacerla a un apoderado que no tiene poder para recibir notificaciones ha de considerarse un tercero (RDGRN 5/3/2014 y 13/10/2016) porque no concurre, por definición, la consideración de órgano de la sociedad sino de tercero, y respecto del cual no consta acreditada la atribución del poder de representación de la sociedad deudora para la recepción de notificaciones y requerimientos. Según la doctrina del Tribunal Constitucional no hay que presumir que el tercero haya entregado la comunicación al destinatario. Sólo mediante la correcta comunicación se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente, se trata de observa la debida tutela del interesado al tener conocimiento del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos los requerimientos y notificaciones ha de hacerse de acuerdo a las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva. Notificación que debería hacerse al nuevo titular en caso de conocer su titulación, ya que el Banco de España, en su respuesta de 26 de marzo de 2015, a raíz de la consulta C-201501247, señalaba expresamente lo siguiente: «la titulación de un préstamo supone que la entidad que concedió el mismo deja de ser la acreedora del préstamo, aunque conserve por Ley la titularidad registral y siga manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración». Además, el art. 3 LH dispone: «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos». En el presente caso, el hecho de la notificación que impediría la posibilidad de prórrogas implica un acto de por sí inscribible en el Registro de la Propiedad, al tratarse de un acto que afecta a un elemento esencial del derecho inscrito de hipoteca como es el plazo –y distinto de la solicitud de cancelación–, y por lo tanto, debiera acceder al Registro mediante documento público –acta notarial de notificación– por lo que se refiere a su forma, y ello, sin perjuicio de lo demás que en esta nota se dice acerca de la notificación practicada. Cuarto: se observa que del asiento de hipoteca resulta que la decisión de no prorrogar el plazo corresponde a alguna de las partes: en el caso objeto de esta calificación, los deudores –parte deudora o acreditada– está formada por personas

físicas y dos personas jurídicas. Debiera haberse acreditado la toma de tal decisión por parte de todas ellas al no aparecer otro pacto que regule las relaciones entre lo varios deudores: la voluntad de solo uno de ellos no se puede considerar suficiente para evitar la prórroga. Pensemos en el posible perjuicio que puede suponer para cualquier otro de los deudores. La parte no es cada deudor: téngase en cuenta que la obligación garantizada es única: «el saldo final de la cuenta antes referida». Al respecto, véase arts. 1137 y 1139 C.C. sobre exigencia de actuación conjunta de las partes de la obligación. Por todo ello, se deniega la práctica de la cancelación solicitada de conformidad con los precedentes hechos y fundamentos de Derecho. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Los defectos relacionados pueden ser subsanados en los términos que resultan de los fundamentos de derecho precedentes. La presente calificación por la que se suspende la inscripción del precedente documento lleva consigo la prórroga del asiento de presentación de conformidad con lo que dispone el art. 323 de la Ley Hipotecaria (...) Contra esta decisión (...) Nules a 20 de Junio de 2.017. El registrador (firma ilegible) Fdo. Domingo Jordán Domingo».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. P. A. interpuso recurso el día 26 de julio de 2017 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señala lo siguiente: «Primero.— Como antes ha quedado expuesto, la nota de calificación eleva a la categoría de defecto insubsanable la idea de que el vencimiento del plazo pactado para la hipoteca no supone un supuesto de cancelación automática de la misma. Alrededor de esta idea principal orbitan otras consideraciones. A respecto hay que hacer varias consideraciones: A.—, debe ponerse de relieve que la cuestión planteada fue resuelta por la Resolución de los Registros y del Notariado de 22 de septiembre de 2016. En tal sentido se citan seguidamente los preceptos que aquella resolución adujo, además de los que sirven también a los derechos de esta parte recurrente. A saber: artículos 1, 513.2, 529, 546.4, 1255, 1273, 1385, 1964, 1843.3, 1957, 1911 y 1964 del Código civil; 12, 18, 19, 19 bis, 34, 81, 82, 104, 114, 115, 128, 129, 142, 143, 146, 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; artículo 156 de la Ley Hipotecaria; 208, 219, 220, 235, 238 y 353 del Reglamento Hipotecario; 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 286 del Código de Comercio; Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. Igualmente se citaron en la mencionada resolución una amplia serie de sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, las cuales deben considerarse aquí citadas también. Efectivamente, la citada resolución de 22 de septiembre de 2016 (publicada en el BOE número 249 del viernes 14 de octubre de 2016), revocatoria de una nota de calificación registral, en este punto concreto, vino a sentar lo siguiente...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 accesoriedad propia del resto de las hipotecas... Prosigue la resolución: 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 accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada... 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 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 hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. Considera esta parte recurrente que la resolución parcialmente transcrita da clara respuesta a los defectos planteados en la nota de calificación registral, en el sentido favorable a la práctica del asiento de cancelación

solicitado. Meridianamente destaca cómo el plazo de duración viene referido a la hipoteca y cómo ello conduce, en su debido momento, a la caducidad del propio derecho. Esta interpretación de la Dirección General es además la deducible según cualquier criterio hermenéutico usual, sea este gramatical, lógico, histórico o sistemático. B.—La Dirección General, además, en forma gráfica, califica el efecto jurídico como de radical caducidad. Como es sabido, la Ley 41/2007 introdujo en el Derecho español la denominada en la práctica y en la doctrina como hipoteca flotante, por medio de la creación del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Estas hipotecas se caracterizan esencialmente por su alejamiento o desconexión respecto del denominado principio de accesoriedad de la hipoteca. Es decir, respecto de la propia obligación u obligaciones garantizadas. Consciente el legislador de la novedad o incluso ruptura que dicho tipo de hipoteca representaba respecto de la tradición jurídica española la sometió a especiales requisitos. De un lado, desde un punto de vista subjetivo, limitó su aplicación a las administraciones públicas (titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social) y a favor de las entidades financieras (referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981). De otro lado, lacónicamente, estableció el citado artículo que: será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de 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 responda la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final garantizado. C.—De la transcripción parcial del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria claramente se deduce que el plazo de duración no puede ser otro que el de la misma hipoteca, toda vez que las hipotecas de este artículo (las flotantes) se alejan o hacen abstracción de las relaciones obligatorias subyacentes y así resulta de la simple lectura del precepto. Precisamente esta nota esencial de abstracción se ve compensada por un efecto de radical caducidad del derecho de hipoteca, una vez transcurrido su plazo de vigencia, pues una cosa lleva necesariamente a la otra. De no ser así se podría llegar a una completa amortización de las fincas e incluso a una hipoteca de propietario, con vulneración de importantes preceptos de nuestro ordenamiento jurídico. D.—En el caso de este recurso se otorgó una escritura que expresamente se somete al régimen del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, la cual resultó inscrita sin tacha en el Registro de la Propiedad correspondiente, estando por lo tanto bajo la salvaguarda de los tribunales. En la citada escritura, al amparo del principio de libertad de pacto, se establece un plazo de duración de la hipoteca y un sistema de denuncia del contrato ejercitable por cualquiera de las partes, por medio de la comunicación por escrito efectuada al efecto. La parte hipotecante ha ejercitado su facultad de no prorrogar la duración de la hipoteca y de tal hecho se deduce claramente, la caducidad de la hipoteca y la necesidad de su cancelación, con aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. E.—La nota de calificación ahora recurrida alude también a la excepcionalidad de la caducidad convencional automática de los derechos inscritos. Efectivamente, la regla general en nuestro derecho inmobiliario registral es la no caducidad automática de los derechos inscritos, pero precisamente la hipoteca flotante constituye un supuesto de excepción en muchos sentidos. Obviamente, estas hipotecas denominadas flotantes están alejadas de las notas propias de las hipotecas ordinarias y así lo reconoce en cierto sentido el propio Sr. Registrador de la Propiedad, al considerar que la cuestión es cuando menos dudosa, si bien no extrae las debidas consecuencias de sus dudas. F.—El rechazo por parte del Sr. Registrador de la Propiedad del efecto de caducidad del derecho le conduce a promover interpretaciones forzadas del plazo de duración pactado en la escritura. En tal sentido sostiene que el citado plazo puede tener relación con obligaciones garantizadas subyacentes; considera así mismo que el establecimiento de la garantía hipotecaria en cuanto a los intereses de demora puede tener relación con la subsistencia de la obligación subyacente garantizada. Como se deduce de la clara doctrina del Centro Directivo esto no es así. La propia naturaleza de las hipotecas constituidas al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria las aísla respecto de las obligaciones subyacentes garantizadas, las cuales pueden incluso no haber llegado a nacer. Por ello, cualquier referencia al plazo de

duración (en el ámbito tabular) no puede sino hacer alusión a la duración del propio derecho de hipoteca. Así se deduce igualmente de la simple lectura del artículo citado cuando se refiere al plazo de duración de la hipoteca como requisito de la inscripción. Por otra parte la fijación de responsabilidades por intereses de demora responde a preceptos imperativos de nuestro Derecho Hipotecario que nada tienen que ver con la cuestión de la naturaleza de la hipoteca flotante. G.—Considera igualmente el Sr. Registrador que para proceder a la cancelación sería preciso acreditar no sólo el transcurso del plazo fijado, sino también el acreditar la circunstancia de que no hay reclamación en curso ante ningún tribunal. En relación con ello cumple decir que, de un lado, tan imposible es la prueba de un hecho negativo para el Sr. Registrador de la Propiedad cuanto para el usuario del servicio público registral; por otro lado, que la Dirección General ya se pronunció en la resolución citada de 22 de septiembre de 2016 sobre este extremo al dejar establecido que procederá la cancelación salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de hipoteca, con aplicación analógica del artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. H.—Cabe igualmente efectuar la observación de que el Registrador de la Propiedad en el ejercicio de la eminente función calificadora debe atenerse a lo que resulte de la documentación presentada y del propio Registro de la Propiedad, sin que quepa, como principio, hacer referencia a otros elementos, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Así pues, esta parte recurrente hace suyas las consideraciones y argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales plasmados en la resolución de 22 de septiembre de 2016 y considera procedente la cancelación por caducidad de la hipoteca objeto del recurso, al haberse producido las circunstancias de hecho y de derecho correspondientes, previstas en la norma jurídica. Segundo.—La nota de calificación opone a la cancelación de hipoteca demandada otros defectos calificados como subsanables y que aluden más bien a cuestiones de carácter formal. Corresponde ahora a esta parte recurrente su examen y refutación. Interesa destacar la contradicción en sus propios términos de la nota de calificación al calificar estos teóricos defectos como subsanables. La nota de calificación considera defectos subsanables los referidos a la forma o modo de haberse practicado la notificación de no prorrogar el plazo de duración de la hipoteca. Con ello parece indicar que si esta notificación se hubiera realizado de otro modo no existiría defecto impeditivo de la inscripción. Ahora bien, esto es contradictorio, dado que la notificación sólo tiene sentido (en el ámbito registral) en la medida en que determina la caducidad del derecho inscrito, en la medida en que se orienta a ello y tiene esa finalidad. La notificación se lleva a cabo, de acuerdo con lo pactado en la escritura, con la finalidad de provocar la caducidad del derecho de hipoteca, algo que el Sr. Registrador no admite como posible; si bien, como antes hemos mencionado, considera dudosa la cuestión y quizás por ello, dejándose llevar por la fuerza de sus dudas, considera a estos defectos como subsanables. Es también importante destacar que el señor Registrador de la Propiedad en ningún momento pone en tela de juicio la notificación, la cual la considera realizada, la acepta como hecho a partir del cual se lleva a cabo la calificación, si bien considera que adolece de defectos, los cuales se procede a continuación a rebatir: I.—la notificación mediante burofax, es una comunicación fehaciente con valor probatorio documental, en la que según la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, quedan acreditados los datos necesarios, para que la misma tenga fuerza probatoria, y por ello según la legislación vigente y abundante jurisprudencia, el burofax está aceptado por los juzgados como acto de comunicación fehaciente. J.—En primer término considera que no se había pactado domicilio para notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca; sin embargo podemos comprobar cómo la notificación se ha llevado a cabo en un domicilio (en Valencia, calle [...]) que figura como domicilio social de la entidad bancaria en la propia escritura y que, a salvo pacto especial, debe reputarse como hábil para la práctica de notificaciones y requerimientos. Es cierto que la entidad acreedora ha resultado posteriormente absorbida o fusionada, pero resulta igualmente patente, como un hecho notorio, que la actividad bancaria sigue siendo llevada a cabo por la entidad sucesora en el mismo emplazamiento y edificio, inconfundible y notable por otra parte desde el punto de vista arquitectónico, de la Ciudad de Valencia.

Es dolorosamente evidente para cualquier valenciano que la entidad Caixabank, sucesora a título universal de Banco de Valencia, opera diariamente y en oficinas abiertas al público en la sede de Valencia, calle (...) K.–Alude igualmente la nota de calificación a que la notificación debe realizarse en el domicilio de la sociedad y además debe efectuarse al órgano de administración, con cita del artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital. En relación con el domicilio social ya ha quedado dicho que era el propio de la entidad acreedora en el momento de otorgarse la escritura, sin que por lo demás quepa imponer que todas las notificaciones se realicen en el domicilio social de la entidad resultante de operaciones de fusión o absorción. En relación con la referencia al artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital, cabe oponer una correcta interpretación del precepto. La ley de sociedades alude a que las funciones representativas y por lo tanto las comunicaciones dirigidas a la sociedad deben canalizarse a través del órgano de administración, único órgano habilitado por la ley para relacionarse con terceros; órgano por tanto de administración y de representación. En tal sentido, todas las notificaciones van dirigidas al órgano de administración ope legis, dado que cualquier otro órgano social es de suyo inhábil para la esfera de relaciones externas. Pero ello no implica que necesariamente cualquier documento concreto que se utilice como vehículo de la notificación (en este caso burofax) deba ser recibido inmediatamente por el Consejero Delegado del banco de que se trate. Bastantes razones abonan este punto de vista. De un lado, puede traerse a colación la añeja construcción del «factor notorio», con base en el artículo 286 del Código de Comercio, de tan larga tradición en nuestro Derecho mercantil y que puede hacerse entroncar con principios generales de nuestro ordenamiento, tales como el de la buena fe y de la responsabilidad por los actos propios. De otro lado, cabe alegar la simple reflexión empírica de que no es concebible que toda la inmensa operativa que cualquier gran banco español de nuestros días lleva a cabo frente a terceros deba ser exclusivamente canalizada por el consejero delegado o por el consejo de administración, por muy capaces que estas personas puedan ser. L.–Coincide el recurrente con el señor Registrador de la Propiedad en la necesidad de que sean salvaguardados los derechos del destinatario, de modo que se permita a los interesados el ejercicio de sus derechos y la salvaguarda del principio constitucional de tutela judicial efectiva. Ahora bien, una interpretación tan estrecha y/o parcial de los requisitos de la notificación como la que efectúa la nota de calificación sí está privando de derechos actuales a esta parte y no se deduce de ninguna concreta norma jurídica. Más aun teniendo en cuenta el principio de libertad de forma tradicional del Derecho patrio. Debe recordarse que quien ahora recurre es una simple persona física a la que el banco impuso, a él y a su esposa, un contrato con amplísimas prerrogativas, facultades y garantías a favor de la entidad; recordemos que posteriormente y como es notorio, ha devenido en otra entidad distinta, sin que tal circunstancia y las consecuencias que de ello se pudieran derivar para los interesados se hayan comunicado a esta parte en ningún momento y sin que tampoco nunca se les haya habilitado con un canal de comunicación asequible y fluido. Añadamos a todo ello que la interpretación del señor Registrador de la Propiedad parece imponer que las comunicaciones se lleven a cabo directamente con las más altas instancias del banco, lo cual parece absurdo, está muy lejos de la práctica habitual y además resulta depresivo de los derechos de esta parte. Quien dirige una empresa financiera de ámbito nacional, con oficinas repartidas por todo el territorio español, asume la dirección y organización de esta red, así como la debida organización interna que permita la toma de decisiones. M.–En relación con el principio de tutela judicial efectiva considera esta parte recurrente que es innecesaria su referencia en el ámbito del recurso gubernativo contra la calificación registral. En ningún momento se ha cuestionado este principio por esta parte, el cual obliga a todos y a todos protege. Resulta obvio que cualquiera de los interesados puede en cualquier momento recurrir a la autoridad judicial, pero ello no impide el correcto funcionamiento y aplicación de las normas y principios hipotecarios, tal y como resulta especialmente patente en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. N.–Sostiene la nota también que la notificación debe realizarse a un nuevo titular en caso de ser conocida la circunstancia de su titulización. Es decir, según el Sr. Registrador de la Propiedad la notificación debería dirigirse al titular de



la cédula, bono o participación hipotecaria hipotéticamente emitida. Todo ello de conformidad con la consulta evacuada por el Banco de España el 26 de marzo de 2015. Sorprende a esta parte recurrente la referencia a esta circunstancia de la titulización de la hipoteca, por vanos motivos. De un lado llama la atención que se haga referencia a una circunstancia (titulación de la hipoteca) que no consta en el relato de hechos de la nota calificadora impugnada. Es decir, el señor Registrador opone un defecto en relación con un hecho que, al parecer, no ha tenido en cuenta para calificar, con aparente contradicción con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Sorprende también que indirectamente obligue al usuario del servicio público registral a notificar a alguien que el propio Registro ignora quién pudiera ser e incluso si verdaderamente existe. No se aclara tampoco en la nota de calificación en qué categoría de las fuentes del Derecho se encuadra la consulta evacuada por el Banco de España (artículo 1 del Código civil). Cabe añadir que la cuestión de la titulización de los créditos hipotecarios es sin duda de mucha importancia, máxime en relación con las hipotecas flotantes, pues algún sector doctrinal ha mantenido la imposibilidad de que este tipo de hipotecas puedan ser estimados como «créditos hipotecarios» en relación con la Ley Reguladora del Mercado Hipotecario. Sin embargo, todas estas cuestiones resultan ajenas a la práctica del asiento de cancelación solicitado, pues de acuerdo con Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, la legitimación activa para reclamar el crédito hipotecario corresponde al emisor, quien conserva la legitimación activa para reclamar el crédito y ejercitar las acciones hipotecarias. Se trata en definitiva de una cuestión ajena a este recurso y que se encuentra regulada por la ley. O.—Sostiene la nota de calificación la aplicación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria en cuando a la necesidad de documentación pública para la práctica de asientos registrales. En relación con ello cabe decir que esta regla general, como es bien sabido, admite algunas excepciones. En particular y en cuanto a los asientos de cancelación se admite respecto de: a) hipoteca en garantía de títulos endosables o al portador, mediante solicitud privada (artículo 156 de la Ley Hipotecaria); b) cancelación de hipoteca mediante solicitud privada cuando en esta los interesados hagan constar claramente los hechos que impliquen el cumplimiento de la condición resolutoria que afectaba a la obligación asegurada (artículo 238 del Reglamento Hipotecario); c) de anotaciones practicadas por documento privado (artículo 238 del Reglamento Hipotecario). Por otra parte, cabe decir que la cancelación por caducidad opera sobre la base de un derecho ya inscrito previamente en el Registro de la Propiedad, por regla general por medio de documento público, como en el caso presente, el cual lleva ínsito en su mismo nacimiento su propia caducidad. Es decir, podría mantenerse que los supuestos de cancelación por caducidad del derecho inscrito no constituyen en sentido propio excepción a la regla general de documentación pública, pues en ella se basan en último extremo. Además hay que volver a hacer referencia a que lo notificación se debe de realizar de forma fehaciente, según la Ley de enjuiciamiento Civil, cuyos preceptos cumple la notificación por burofax realizada. P.—Afirma la nota de calificación registral que la decisión de no prorrogar el plazo corresponde a alguna de las partes y que en el caso objeto de esta calificación los deudores —parte deudora o acreditada— está formada por tres personas físicas y dos personas jurídicas, de tal modo que la decisión hubiera debido ser colegiada. En relación con ello cabe decir que la nota incurre en un evidente error al afirmar que existen tres otorgantes personas físicas, pues de la simple lectura de la escritura de préstamo hipotecario se deduce que existen sólo dos personas físicas otorgantes, a saber: el propio recurrente y su esposa. Las personas jurídicas (sociedades mercantiles) no fueron otorgantes de la escritura, la cual, para ellas en puridad es res inter alias acta. Aparte de este error que estimamos puramente material, incurre la nota en el error de exigir el consentimiento de más personas para la realización del acto notificadorio. A este respecto cabe señalar que la escritura de préstamo (parcialmente transcrita en este escrito) claramente afirma que el plazo de duración de la hipoteca se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más, salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito. Es decir, admite que cualquiera de los interesados manifieste su decisión al respecto. Además, el artículo 1385

del Código civil permite a cualquiera de los cónyuges sujetos al régimen de la sociedad de gananciales defender los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción. Cabe también afirmar que no se ve qué perjuicio pueda derivarse de la cancelación de la hipoteca para ninguno de los sujetos, personas físicas y sociedades mercantiles favorecidas por la hipoteca en su día constituida».

## IV

El registrador suscribió informe el día 4 de agosto de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 397, 513.2, 529, 546.4, 1108, 1280 y siguientes, 1504, 1843.3, 1964 y 1969 del Código Civil; 3, 79, 82, 105, 128, 141, 142, 153, 153 bis y 156 de la Ley Hipotecaria; 237, 238, 239, 240 y 353.3 del Reglamento Hipotecario; 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 202 a 204 del Reglamento Notarial; 581 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 235 de la Ley de Sociedades de Capital, 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, 18 de febrero y 4 y 10 de julio de 2013, 10 de enero de 2014, 9 de enero y 8 de abril de 2015 y 13 de abril, 8 de julio, 22 de septiembre y 13 de octubre de 2016.

1. En el supuesto a que se refiere el presente expediente se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia mediante la cual se solicita la cancelación –por caducidad– de una hipoteca de máximo que se había constituido mediante escritura autorizada el día 29 de mayo de 2012, e inscrita en la inscripción 3.<sup>a</sup> en los siguientes términos: «En su virtud inscribo el derecho real de hipoteca de máximo, al amparo del artículo 153 bis del Reglamento Hipotecario [sic], a favor del Banco de Valencia, Sociedad Anónima [hoy «Caixabank, S.A.» por cesión en la inscripción 4.<sup>a</sup>]». Son estipulaciones que deben destacarse a los efectos de esta resolución las siguientes: «Segunda. Que al amparo de lo establecido en el art. 153 bis de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 41/07 los comparecientes han pactado garantizar las obligaciones antes descritas con la hipoteca de máximo que se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más, salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada periodo trimestral» y «Sexta. Constitución de hipoteca. Con independencia de las obligaciones personales que incumbe a la parte acreditada, don A. P. A. y doña M. I. L. A. constituyen hipoteca en favor de Banco de Valencia SA al amparo de lo establecido en los artículos 153 bis de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, sobre esta finca y otras una de ellas radicante en otra demarcación Hipotecaria, de conformidad con las siguientes reglas: 1. Naturaleza de la Hipoteca. La hipoteca se constituye en garantía de una sola obligación futura. Tal obligación es el saldo final de la cuenta antes referida según la siguiente responsabilidad hipotecaria: (...)».

Las obligaciones garantizadas según la estipulación primera son las que resulten de la relación comercial que don A. P. A., doña M. I. L. A., «Zepelin Mater, S.L.» y «Benicasim Tercer Milenio, S.L.» (parte acreditada) mantienen con «Banco de Valencia, S.A.», que pertenezcan a las categorías de «créditos documentarios, financiación a la importación y exportación, anticipos de facturas –de la Administración Pública o no–, de certificaciones de obras de la Administración Pública, leasings de operaciones diversas, y cuentas corrientes»; estando concertadas inicialmente tres pólizas de préstamo intervenidas notarialmente, una con cada uno de los acreditados.

Por otra parte, consta en la inscripción de hipoteca el siguiente pacto incluido en la estipulación segunda: «A los efectos de fijar el saldo final líquido garantizado los comparecientes pactan: 1. Apertura de cuenta. El Banco de Valencia, S.A. abrirá en su sucursal de Villarreal una cuenta a favor de la parte acreditada por importe de 318.660 euros, cuenta que se registrará por sus normas naturales, los usos del comercio bancario y los artículos 153 bis de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento y las normas concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Finalidad de la cuenta. La única finalidad de la cuenta es que el Banco de Valencia, S.A. pueda asentar en ella, hasta el límite garantizado por la hipoteca, las cantidades que adeude la parte acreditada como consecuencia de las obligaciones descritas anteriormente, adeudo que no supondrá novación de las operaciones garantizadas (...) Pago de las cantidades adeudadas, intereses y determinación del saldo de la cuenta. La parte acreditada deberá pagar las cantidades adeudadas en la cuenta en el plazo máximo de quince días desde la fecha del adeudo, momento desde el que devengarán el tipo de interés del veintinueve por ciento anual. La cuenta quedará cerrada una vez transcurridos los referidos quince días. El saldo de la cuenta quedará determinado por las cantidades adeudadas en la cuenta y los intereses liquidados según lo antes expresado a la fecha del cierre de la cuenta. El saldo definitivo de la cuenta al día del cierre, devengará hasta su pago definitivo intereses de demora el tipo del veintinueve por ciento anual. 4. Obligaciones pendientes de vencimiento al cierre de la cuenta. Cualquier obligación de las que pueden ser adeudadas en esta cuenta se entenderá vencida, y por tanto susceptible de ser adeudada en la cuenta, en el momento de producirse el cierre definitivo de la cuenta (...)».

El registrador deniega la cancelación solicitada señalando varios defectos, que se pueden resumir en la consideración que el vencimiento del plazo pactado en el presente supuesto no constituye un caso de cancelación automática, y en que la notificación realizada al objeto de acreditar la no aplicación de la/s prórroga/s no reúne las garantías suficientes para entender cumplido el preceptivo trámite por las razones que se expondrán más adelante.

2. Para resolver la primera cuestión debe partirse de la circunstancia de qué tipo de hipoteca se encuentra inscrita y, en este sentido, no cabe duda que se trata de una hipoteca máximo de las específicamente reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, pues no solo consta así en el acta de inscripción, sino que expresamente las partes contratantes manifiestan ser ésta su voluntad, tal como resulta de las estipulaciones segunda y sexta antes transcritas. La apertura de una cuenta «a los efectos de fijar el saldo final líquido garantizado» en nada desdice esta conclusión ya que tal posibilidad expresamente se encuentra reconocida en los dos últimos párrafos del citado artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria y porque la hipoteca garantiza una pluralidad de obligaciones «respecto a las que se señala que su adeudo en la cuenta no supondrá novación de las mismas», lo que es propio únicamente de la hipoteca global o flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

Además, aunque existe alguna contradicción en los términos en que las estipulaciones se expresan pues se dice, por un lado, que la hipoteca se constituye «para garantizar las obligaciones antes descritas» (estipulación segunda) y, por otro lado, que «la hipoteca se constituye en garantía de una sola obligación futura que es el saldo final de la cuenta» (estipulación sexta), el análisis sistemático de todas las estipulaciones conduce a que esta última debe entenderse, dado que no se pretende novar las obligaciones garantizadas, que lo que se persigue es obtener un documento instrumental –la certificación bancaria de la cuenta– que permita la fijación rápida de la cantidad líquida exigible y una ejecución más ágil, sin necesidad de acudir a un nuevo y difícil acuerdo entre las partes o de tener que conseguir una dilatoria resolución judicial declarativa. Todo ello sin perjuicio de que la hipoteca de máximo a que se refiere el repetido artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria puede constituirse, según señala su párrafo primero, en garantía de varias o de una sola obligación, de cualquier clase que sean, y ya fuere o fueren presentes o futuras.

Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que, como ya se indicara en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, 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.

En este supuesto concreto se indica expresamente que «la hipoteca de máximo se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más», lo que no deja lugar a dudas, si no fuere suficiente con la propia naturaleza declarada e inscrita de la hipoteca, acerca de que el plazo lo es de la hipoteca y no de la cuenta u obligación. La posibilidad pactada de prorrogar dicho plazo de la hipoteca, no es óbice para dicha afirmación, pues independientemente de la interpretación que se dé a las prórrogas a que se refiere el último párrafo del artículo de referencia, no existe ningún inconveniente legal para admitir el establecimiento de prórrogas en la hipoteca flotante, siempre que se haga constar en la escritura de constitución el máximo plazo posible de las mismas.

Por otra parte, 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 accesoreidad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón fundamental por la que la ley ha establecido la necesidad de dicho pacto acerca de la duración de la hipoteca, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución la hipoteca flotante por incluir ésta la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitorios.

Considerar que el plazo de la hipoteca flotante trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, como afirma el registrador, lo que implicaría tener que computar posteriormente el plazo de duración de cada una de las obligaciones nacidas, las cuales operan al margen del Registro de la Propiedad, para averiguar cuál vence posteriormente y luego tener que computar adicionalmente el plazo a que se refiere el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, va en contra del principio de determinación propio el sistema registral español. Así, en el presente supuesto, como es lógico, se desconoce el plazo de las obligaciones futuras, y respecto de las obligaciones presentes, las tres pólizas de préstamo ya concertadas, también se desconoce porque el registrador no lo hizo constar en la inscripción de la hipoteca.

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 accesoreidad, 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 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 de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 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, y sin que sea necesaria prueba alguna más acerca del no ejercicio de la acción ejecutiva, como parece exigir el registrador, pues basta con la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito.

Precisamente es este efecto jurídico tan radical de caducidad del asiento registral de hipoteca flotante, 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 siquiera de la de mayor duración de las conocidas inicialmente, 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 señalado en la escritura objeto de este recurso con inclusión de la posibilidad de prórroga.

Por último señalar que en las hipotecas flotantes el plazo del derecho real de hipoteca implica que quedan garantizadas con la misma todas aquellas obligaciones que, siendo incluíbles dentro de la cláusula de globalización, hayan nacido durante su vigencia y una vez vencidas, también durante la vigencia de la misma, no hayan sido amortizadas, lo que incluirá también a las obligaciones vencidas anticipadamente por virtud de un pacto de vencimiento cruzado entre las mismas. Por tanto, al contrario de lo que señala el registrador de la propiedad en su nota de calificación, la ampliación del plazo de la hipoteca flotante implica per se una ampliación del plazo en que pueden surgir una nueva obligación futura garantizada, sin que ello altere de ninguna forma la característica de la caducidad del asiento registral.

3. Ahora bien, habiéndose pactado un plazo de prórroga de la duración de la hipoteca constituida de hasta cuatro trimestres, la caducidad automática de la misma y la operatividad de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 de su Reglamento, no tendrá lugar transcurrido el plazo inicial convenido de cinco años (29 de mayo de 2017), sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (29 de mayo de 2018), por lo que en el momento actual en que se plantea el recurso sólo será posible actuar la cancelación de la hipoteca, sin el consentimiento del acreedor hipotecario, si se acredita que la renuncia de la parte deudora a la prórroga se ha verificado de forma fehaciente y con el cumplimiento de las formalidades pactadas y, en su defecto, de las establecidas para dicho supuesto o para supuestos análogos por la legislación aplicable.

A este respecto la escritura de constitución de hipoteca se limita a señalar que la prórroga tendrá lugar «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada periodo trimestral», es decir, se limita a señalar el plazo en que la renuncia debe hacerse efectiva, pero sin establecer el tipo de notificación necesaria, ni el lugar en que la misma debe realizarse, ni la forma en que la parte deudora, cuyos tres acreditados deben considerar como una unidad a estos efectos, debe actuar para verificarla. Esta insuficiencia de pacto reconduce al examen del segundo defecto de la nota de calificación.

4. En relación con este segundo de los defectos planteado por el registrador en su nota de calificación, se debe empezar señalando que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en el ámbito extrajudicial en que tiene lugar la renuncia que nos ocupa, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al acreedor el cual se verá privado de la garantía.

En el presente caso se acompaña a la instancia privada de cancelación, fotocopia del burofax enviado por don A. P. A. y su esposa a «Caixabank, S.A.»—«Banco de Valencia, S.A.» en el que el receptor es don V. V. con su DNI y, en el cual, en el apartado C, y en relación con la hipoteca formalizada en escritura autorizada ante el notario de Villarreal, don Enrique Tejado Aznar, en fecha 29 de mayo de 2012, inscrita sobre la finca 13.063 de este Registro, concretamente en el apartado C2 se notifica «la voluntad de esta parte de no prorrogar el plazo de la misma».

Se observa, por tanto, que el que realiza la notificación es uno de los deudores, concretamente el hipotecante, ya que como afirma el registrador y en base al historial registral existen otros dos deudores más no hipotecantes («Zepelin Mater, S.L.» y «Benicasim Tercer Milenio, S.L.») los cuales no son firmantes de la notificación, sin que

conste tampoco en la escritura de constitución de hipoteca un acuerdo de apoderamiento al primero, pero debe tenerse en cuenta que en dicha escritura sólo comparecieron el propio recurrente y su esposa para constituir la hipoteca, mientras que las personas jurídicas (sociedades mercantiles) deudoras no fueron otorgantes de la escritura sino que los verdaderos intervinientes –acreedor e hipotecantes– se limitaron a reflejar que las obligaciones que contrajeran las mismas, dentro del ámbito de extensión de la hipoteca, quedaban garantizadas. Por ello, independientemente de que la no prórroga del plazo de la hipoteca pueda perjudicar a esos otros deudores, cuyas obligaciones por no encontrarse vencidas podrían necesitar todavía de la cobertura de la hipoteca inscrita, es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo.

Por otro lado, como se pone de manifiesto en la nota de calificación, la notificación se ha realizado mediante burofax y a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora («Banco de Valencia, S.A. ahora «Caixabank, S.A.») y en persona que no se acredita en el expediente que tenga poder de representación, por lo que procede analizar si la notificación realizada puede entenderse como válida a los efectos de provocar el efecto de cancelación de la hipoteca.

En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario); no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la trascendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes.

Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el artículo 1504 del Código Civil en cuanto el requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (Resolución de 10 de julio de 2013). Y, en materia específica de hipotecas: a) el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que habla de «notificación por conducto notarial» por parte de la entidad acreedora subrogante a la entidad acreedora primitiva de la oferta vinculante y de su decisión de subrogarse en la hipoteca y del requerimiento para que entregue el certificado del importe debido; b) el requerimiento de pago al deudor, previo a la ejecución hipotecaria, a que se refiere el artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relación con el artículo 581.2 del mismo cuerpo legal; c) los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales, y d) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias que afectaran a la obligación asegurada, o que se han contraído las obligaciones futuras garantizadas, es necesario la presentación de documento público que así lo acredite o solicitud firmada por ambas partes con firmas legitimadas (artículos 238 y 239 del Reglamento Hipotecario).

Si a todo ello añadimos la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral

de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

Respecto a la afirmación que hace el registrador de la Propiedad de que la notificación tiene que hacerse en el domicilio de la sociedad y, además, hacerse al órgano de administración de la sociedad por imperativo del artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital (administrador, presidente del consejo de administración o una persona – apoderado– a quien se le hubiera conferido en legal forma dicha facultad); si bien esa es la regla general tratándose de sociedades en el tráfico mercantil ordinario e incluso en materia de ejecución hipotecaria respecto de las sociedad prestatarias, esta Dirección General entiende que en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios en que intervienen entidades financieras de aquellas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, el lugar de notificación a las mismas debe amoldarse a la forma usual de operar en este concreto sector del mercado.

Así, volviendo al artículo antes citado artículo 2 de la Ley 2/1994, el mismo exige sólo la notificación al banco acreedor primitivo sin fijar ni el domicilio al que deba hacerse la remisión ni el cargo del destinatario, y tanto en éste, como en otros supuestos similares, como el cambio de domicilio a efectos de la ejecución hipotecaria o la aceptación del nuevo interés en caso de variabilidad, la práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa a efectos del respectivo crédito o préstamo o en el fijado especialmente en la escritura, y mediante su entrega a cualquier apoderado que tenga facultades para recibir notificaciones o también para otorgar o cancelar préstamos hipotecarios, los cuales tiene la obligación de su traslado al departamento social correspondiente. Este mismo criterio es el que debe regir en el supuesto de esta Resolución, respecto del lugar de notificación, toda vez que se ha remitido al domicilio social del acreedor que consta en la escritura de hipoteca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota del registrador, si bien con las matizaciones y extensión que, en cuanto a ambos defectos impugnados o parte de los mismos, 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, 24 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.