

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3502 *Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Puerto de la Cruz a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.*

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

Hechos

I

El día 31 de mayo de 2023, mediante escritura autorizada por la notaria de Santa Cruz de Tenerife doña Aránzazu Aznar Ondoño, con el número 1.276 de protocolo, los cónyuges don M. I. M. V. y doña Y. Y. C. P. constituyeron hipoteca sobre la finca registral número 10.900 del Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz a favor de «Sociedad de Garantías y Avaluos de Canarias, SGR» (Avalcanarias), en garantía de obligaciones futuras, las eventuales obligaciones que pudieran derivarse del contrato mercantil de constitución de aval para operaciones financieras (póliza de aval) suscrito el mismo día de la constitución de la referida hipoteca y con la intervención de la citada notaria, entre dicha sociedad y su socio partícipe, don M. I. M. V., con el aval personal de la esposa de este, doña Y. Y. C. P.

En el expositivo primero de la escritura se expresaba que dicha entidad había prestado aval en favor de don M. I. M. V. para garantizar el pleno cumplimiento de una operación de préstamo (concedido por «Cajasiete Caja Rural. S.C.C.») de 450.000 euros, por plazo de 180 meses, formalizada en la póliza mercantil suscrita por las mencionadas partes e intervenida el mismo día por la notaria autorizante de la escritura y cuyo testimonio se incorpora a la matriz.

En el expositivo segundo, se manifestaba que, «con esta misma fecha y con objeto de regular las relaciones surgidas entre Avalcanarias y su socio partícipe, don M. I. M. V., como consecuencia del afianzamiento otorgado por aquélla a favor de este, ambas partes, han suscrito, con el aval personal de las [sic] esposa del avalado doña Y. Y. C. P., contrato mercantil de afianzamiento por medio de la correspondiente póliza intervenida por mí, testimonio de la cual queda unido a la presente matriz».

Según la estipulación primera de la escritura, la hipoteca se constituía a favor de «Sociedad de Garantías y Avaluos de Canarias, SGR» «en garantía del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que don M. I. M. V. y doña Y. Y. C. P. tienen asumidas frente a aquella en virtud únicamente de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el antecedente segundo de la presente escritura, por plazo de ciento ochenta (180) meses a contar desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura y finalizando, en consecuencia, el día 31 de mayo de 2037, hasta un importe total máximo de cuatrocientos noventa y cinco mil euros (495.000,00 €) de principal, esto es, de la totalidad de las cantidades que don M. I. M. V. y doña Y. Y. C. P. puedan adeudar en el futuro a Avalcanarias, en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento; de los posibles intereses moratorios que

puedan devengarse durante dos años al tipo del 15,00 % ascendente a la cantidad total de ciento cuarenta y ocho mil quinientos euros (148.500,00 €); y de la cantidad total de cuarenta y nueve mil quinientos euros (49.500,00 €) para costas y gastos (...).

La estipulación segunda tenía el siguiente contenido:

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

II

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

«Calificación practicada por don Ángel Borja Ureta García, Registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz, en relación con el título que causó el asiento 986 del diario 570.

Hechos.

Se solicita la inscripción de una Constitución de Hipoteca, presentándose a tal fin, primera copia de una Escritura otorgada en Santa Cruz de Tenerife, el día treinta y uno de Mayo de dos mil veintitrés, ante el Notario doña Aránzazu Aznar Ondoño, con número 1.276 de protocolo, donde los esposos don M. I. M. V. y doña Y. Y. C. P. constituyen hipoteca a favor de “Sociedad de Garantías y Avaes de Canarias, SGR” (Avalcanarias), sobre finca número 10.900 de Puerto de la Cruz.

Fundamentos de Derecho.

Primero. En materia de hipotecas en garantía de obligaciones futuras establece el artículo 142 de la Ley Hipotecaria que “La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.

Si la obligación asegurada estuviere sujeta a condición resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto, en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.”

Esta clase de hipotecas están admitidas en relación con el artículo 1861 del Código Civil, pero no deben confundirse con las reguladas en los artículos 153 y 153 de la Ley Hipotecaria, ni tampoco con las condicionales, en las que el acreedor no está aún determinado.

Para el caso concreto, se impone una garantía de 495.000 euros “en garantía de la totalidad de las obligaciones que don... y doña tienen asumidas frente a aquella (la entidad avalista) en virtud únicamente de la póliza de afianzamiento mercantil descrita”. Esta póliza de afianzamiento, que se expone que procede de una operación de préstamo de 450.000 euros, se incorpora y de ella resulta que existe un aval por la operación de préstamo de 450.000 euros. Se garantiza, entonces, no la obligación del fiador, sino la del deudor principal con este en el caso del artículo 1838 del Código Civil, que no se ve afectado por los 439 a 442 del de Comercio: “El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por este”.

De la relación expositiva y de los documentos incorporados, se deduce entonces que la fianza tiene un valor de 450.000 euros (artículo 1838.1.º CCiv, La cantidad total de la deuda). Sin embargo, el principal de la obligación garantizada se cifra en 495.000 euros “en concepto del coste anual pactado por el afianzamiento concedido y/o del reintegro de las cantidades que hubieran podido ser abonadas a la entidad beneficiaria de dicho afianzamiento”. El precio de la fianza mercantil es una obligación distinta de la indemnización de la que habla el 1838.1.º CC; tiene, de hecho presupuestos distintos de cumplimiento e incumplimiento. Si el deudor deja de pagar, puede repetir el fiador, contra él, y entonces quedará reducido el precio de la fianza; pero aunque el deudor principal cumpla, estará obligado a pagar al fiador por su servicio. Incluso cuando hay pactos que modifiquen lo dicho, no dejan de tener distinta causa y naturaleza (una es condicional y otra no). Por recapitulación, decir que se garantizan unas cantidades cuyo origen puede ser uno u otro, atenta contra el principio de accesoriedad.

Siendo ordinaria la hipoteca, es accesorial de un conjunto genérico de obligaciones definidas en la forma transcrita, sin configurar como flotante la hipoteca, y al tiempo se produce una indeterminación contraria al principio de accesoriedad (que sólo ha sido matizado, ni siquiera suprimido para las hipotecas del 153 bis LH). La accesoriedad de la hipoteca a la obligación (artículo 1857 Código civil) exige que las “obligaciones garantizadas” que son objeto de hipoteca tengan determinados sus elementos esenciales, incluyendo de qué cantidades responderá el hipotecante.

Son aplicables los artículos 1, 8, 9, 12, 119 y 243 de la Ley Hipotecaria, así como de los 2, 51, 216, 219, 220 y 221 de su Reglamento, según los cuales la inscripción requiere la concreción de todos aquellos extremos que sean indispensables para su adecuado desenvolvimiento (principio de especialidad). Especialmente han de tenerse en cuenta para las circunstancias que deben figurar en la inscripción a los efectos del artículo 30 los apartados c del artículo 9 de la Ley (la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título) y 6.º del artículo 51 de su Reglamento (Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente).

Igualmente, con arreglo al artículo 21, “Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”; la consecuencia de su incumplimiento está prevenida por el artículo 30, en cuanto ordena que las inscripciones de los títulos expresados en los artículos segundo y cuarto serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo nueve, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores. También resulta exigible de conformidad con el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, según el cual “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, (...) la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la ley y este reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”. Es por ello que se están integrando bajo una misma denominación obligaciones de distinta índole, lo cual atenta contra el principio de accesoriedad.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación:

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

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

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

3.º Notificar esta calificación (...).

Contra dicha calificación (...).

Puerto de la Cruz.–El registrador, Fdo: Ángel Borja Ureta García.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ángel Borja Ureta García registrador/a de Registro Propiedad de Puerto de la Cruz a día quince de septiembre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. N. S., en nombre y representación de «Sociedad de Garantías y Avaluos de Canarias, SGR» (Avalcanarias), interpuso recurso el día 18 de octubre de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Primero. (...)

Tercero. Frente a dicha nota de calificación registral debemos objetar que el Sr. Registrador interpreta erróneamente las cláusulas de la escritura de hipoteca de obligaciones futuras que es objeto de su calificación, toda vez que confunde el principal del crédito avalado por Avalcanarias con el importe que en concepto de principal es garantizado con dicha hipoteca.

Resulta evidente que el principal del préstamo, a tenor de las estipulaciones contenidas en la póliza de préstamo que se adjunta a la escritura calificada, asciende a la cantidad de 450.000 euros.

El principal garantizado por la Hipoteca asciende a la cantidad máxima de 495.000 euros, toda vez que comprende no solo por la totalidad de las cantidades que los avalados puedan “adeudar en el futuro” a Avalcanarias en concepto de coste anual pactado por el afianzamiento concedido (condición general cuarta de la póliza de afianzamiento) y/o del reintegro de las cantidades que hubiere podido ser abonadas por Avalcanarias a la entidad crediticia beneficiaria del aval otorgado por la misma, tal y como expresamente se establece en la cláusula primera de la Escritura de Hipoteca.

En definitiva, cuando Avalcanarias, en su calidad de Sociedad de Garantía Recíproca y con arreglo al régimen jurídico especial de estas, avaló a su socio partícipe, don M. I. M. V., en un contrato de préstamo por importe de 450.000 euros concedido por la entidad Caja Siete, Cajarural, S.C.C., vino en garantizar todas las obligaciones de la parte prestataria en el contrato de préstamo, esto es: a) Las cantidades correspondientes al principal del préstamo de 450.000 euros que don M. I. M. V. no pague; b) Las cantidades correspondientes a los intereses ordinarios devengados por el mencionado préstamo que don M. I. M. V. no pague; tal y como quedó establecido en la cláusula adicional del contrato de préstamo.

La suma de todo lo que por dichos conceptos pueda tener que pagar y pague Avalcanarias a la entidad financiera en su calidad de fiadora, así como los gastos derivados del aval financiero por ella prestado, constituye el principal a los efectos de la garantía hipotecaria, dado que cabe la posibilidad de que don M. I. M. V. no llegue a devolver ni un solo céntimo del principal del préstamo recibido, y que tal principal devengue intereses desde el primer momento. Por todo ello, es perfectamente posible que Avalcanarias tenga que pagar a Caja Siete más de 450.000 euros, razón por la que la hipoteca se constituye por una suma por principal que es mayor de esos 450.000 euros.

En modo alguno, el hecho de que la hipoteca asegure hasta 495.000 euros de principal, es contradictorio con que el aval garantice 450.000 euros del préstamo, porque aquél y este principal lo son de dos negocios distintos, la contra-garantía hipotecaria el primero, y el préstamo el segundo, y aquélla se extiende no solo para cubrir el principal del préstamo, sino todo pago que pueda tener que hacer Avalcanarias a la Caja por su condición de fiadora.

Cuarto. Por otro lado, los Fundamentos de Derecho contenidos en la Calificación emitida por el Sr. Registrador de Puerto de la Cruz contradicen abiertamente la doctrina establecida por esa misma Dirección General en las siguientes resoluciones:

– Resolución de 4 de marzo de 2005 (...), que, en su Fundamento de Derecho Tercero, sostiene lo siguiente:

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

– Resolución de 30 de septiembre de 2009 (...), que, tras reiterar la doctrina establecida en la resolución anteriormente expuesta, viene en establecer lo siguiente:

“En el presente supuesto, del contenido de la escritura resulta inequívocamente que la obligación asegurada con la hipoteca es la que puede nacer en el caso de que el fiador pague al acreedor principal, que se trata de una obligación diferente de la obligación contraída por el deudor para con dicho acreedor como consecuencia del préstamo. Por ello, el hecho de que la cantidad máxima garantizada con la hipoteca sea –como es natural– superior a la del capital del referido préstamo no constituye ningún

obstáculo para la inscripción de tal derecho real, estando la obligación asegurada suficientemente determinada en sus aspectos definidores, como resulta de la póliza de préstamo y afianzamiento cuya copia se incorpora en la escritura calificada.”

– Resolución de 18 de junio de 2012 [sic] (...), que, en su Fundamento de Derecho Sexto, afirma lo siguiente:

“Estando, en consecuencia, admitida en el Código Civil, la fianza en garantía de deudas futuras, es admisible que la propia obligación de fianza resultante de un contrato de afianzamiento, pueda ser objeto de hipoteca en garantía de obligación futura, conforme a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

Aun admitido lo anterior, hay que observar que en este supuesto, la escritura no hace referencia a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, debiendo tenerse en cuenta que dichos preceptos prevén que el nacimiento o concreción de la obligación futura se haga constar en el Registro por nota marginal, regulada por el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, contemplando así un procedimiento de determinación de la obligación garantizado distinto del que se establece en los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, por lo que, conforme además con el principio de rogación, todos estos extremos no pueden hacerse constar de oficio por el registrador, sino que requieren la correspondiente configuración como hipoteca en garantía de obligación futura, lo que no consta en este caso.”

Todas las resoluciones anteriormente transcritas resultan plenamente aplicables al título objeto de la calificación Registral recurrida, no solo porque analizan supuestos similares, cuando no idénticos, al de la escritura otorgada por mi representada, sino también porque en ella sí que se ha incluido menciones expresas al tipo de Hipoteca que se constituyen en virtud de la misma, tanto en su expositivo tercero como en su cláusula segunda, en la que, literalmente, ambas partes acuerdan que: “A los efectos prevenidos en el artículo 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, ambas partes acuerdan que para hacer constar en el Registro de la Propiedad la concreción de las obligaciones que resultan garantizadas por la hipoteca constituida en virtud de la presente escritura, bastará con el otorgamiento unilateral por parte de Avalcanarias de la oportuna Acta Notarial de Manifestaciones en la que se recoja el saldo que arroje la cuenta establecida en la estipulación décima de la póliza de afianzamiento mercantil descrita en el expositivo segundo del presente contrato, acompañándose a la misma testimonio de la certificación de dicho saldo debidamente intervenida por fedatario público”, concretándose así el procedimiento de determinación de la obligación garantizada.

Finalmente, la doctrina contenida de esa Dirección General que hemos expuesto anteriormente contradice abiertamente los Fundamentos de Derecho contenidos en la nota de calificación objeto del presente recurso, toda vez que ni resulta exacto sostener que “Se garantiza, entonces, no la obligación del fiador, sino la del deudor principal”, ni que se deduzca que la fianza tiene un valor de 450.000 euros, tampoco que se garanticen cantidades cuyo origen puede ser uno u otro, atentando contra el principio de accesoriedad, ni, finalmente, que «Siendo ordinaria la hipoteca, es accesoria de un conjunto genérico de obligaciones definidas en la forma transcrita, sin configurar como flotante la hipoteca y al mismo tiempo se produce una indeterminación contraria al principio de accesoriedad.

Quinto. En conclusión, siendo evidente que el negocio jurídico objeto de la escritura autorizada con fecha de 31 de mayo de 2.023 por la Notario de Santa Cruz de Tenerife doña Aránzazu Aznar Ondoño, bajo el número 1.276 de su protocolo, no adolece de ninguno de los defectos señalados en la nota de calificación notificada a mi representada, debemos interesar la estimación íntegra del recurso formulado contra la calificación emitida por el Sr. Registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz, acordando la revocación de la misma, en consecuencia, la inscripción registral del título al que se refiere dicha calificación.

Fundamentos de Derecho.

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

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

- a) Los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.
- b) El artículo 238 del Reglamento Hipotecario.
- c) Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 4 de marzo de 2005, 30 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2012.

En virtud de lo expuesto,

Suplico al Registro, que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por formulado recurso contra la nota de calificación negativa emitida por el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz por la que se acordaba suspender la inscripción de la escritura de Constitución de Hipoteca de Obligaciones Futuras presentada bajo el asiento 986 del diario 57.º, autorizada con fecha de 31 de mayo de 2.023 por la Notario de Santa Cruz de Tenerife doña Aránzazu Aznar Ondoño, bajo el número 1.276 de su protocolo, y, verificados en su caso los trámites establecidos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, remita el mismo a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública para que por esta sea dictada resolución por la que, estimando el recurso formulado, ordene la inscripción del título presentado por mi representada.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe manteniendo la calificación y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe alegaba que el recurso era extemporáneo porque la calificación se notificó telemáticamente al presentante (el notario autorizante de la escritura) el día 15 de septiembre de 2023 y el recurso se presentó el día 16 de octubre de 2023. Añade que cuando el recurrente dice que fue «notificado» el día 18 de septiembre de 2023, lo hace incurriendo en inexactitud.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1212, 1528, 1838, 1839, 1843, 1857, 1861 y 1876 del Código Civil; 439 a 442 del Código de Comercio; 1, 8, 9, 12, 18, 21, 30, 104, 105, 119, 142, 143, 153, 153 bis, 243 y 326 de la Ley Hipotecaria; 30, apartados 4 y 5, y 43, apartado 2, de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 2, 51, 98, 216, 219, 220, 221, 238 y 241 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2009, 28 de junio y 26 de julio de 2012 y 2 y 3 de enero y 19 de diciembre de 2013, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020.

1. En el presente expediente debe decidirse si es posible inscribir una escritura de constitución de hipoteca en la que concurren las siguientes circunstancias: una entidad financiera («Cajasiete Caja Rural, S.C.C.») otorga un préstamo 450.000 euros a don M. I. M. V., por plazo de 180 meses, préstamo que se instrumenta mediante una póliza que, intervenida por la notaria autorizante de dicha escritura, se incorpora a esta por medio de testimonio. La «Sociedad de Garantías y Auales de Canarias, SGR» (Avalcanarias) garantiza, como avalista, ese préstamo. El mismo día, el prestatario y dicha sociedad de garantía recíproca formalizan otro contrato de afianzamiento –mediante póliza intervenida por la misma notaria e incorporada por medio de testimonio a la escritura calificada–, por medio del cual dicha persona –con

el aval personal de su esposa y como fiador– se compromete a reembolsar a «Sociedad de Garantías y Avales de Canarias, SGR» cuanto esta pueda venir obligada a satisfacer a la entidad de crédito en el caso de que el prestatario incumpla las obligaciones derivadas del contrato de préstamo. Asimismo, las mismas obligaciones de reembolso le son aseguradas a «Sociedad de Garantías y Avales de Canarias, SGR» por medio de la referida hipoteca, de máximo y de seguridad (hasta la cantidad de 495.000 euros por principal a la que se suman otras cantidades máximas por intereses de demora y por costas y gastos), que se constituye por ambos cónyuges.

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que se excede en la garantía –por 495.000 euros– del importe de la obligación garantizada –préstamo de 450.000 euros–, de modo que, a su juicio, se garantiza, entonces, no la obligación del fiador, sino la del deudor principal, mediante una hipoteca que es accesoria de un conjunto genérico de obligaciones definidas en la forma transcrita, sin configurar como flotante la hipoteca, y al tiempo se produce una indeterminación contraria al principio de accesoriadad exige que las «obligaciones garantizadas» que son objeto de hipoteca tengan determinados sus elementos esenciales, incluyendo de qué cantidades responderá el hipotecante. Y añade que son aplicables las normas según las cuales la inscripción requiere la concreción de todos aquellos extremos que sean indispensables para su adecuado desenvolvimiento (principio de especialidad).

2. Como cuestión previa, de índole procedimental, deben analizarse las afirmaciones que vierte el registrador en su preceptivo informe según las cuales el recurso –presentado el día 16 de octubre de 2023– se ha presentado fuera de plazo porque, aun cuando el recurrente afirme en su escrito de impugnación que fue el día 18 de septiembre de 2023 cuando recibió la notificación de la calificación, manifiesta el registrador que esta se realizó mediante comunicación telemática al presentante (el notario autorizante de la escritura) el día 15 de septiembre de 2023.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. El apartado último del mismo artículo determina que «el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Actualmente, el artículo 30, apartados 4 y 5, de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone lo siguiente:

«4. Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.»

Según el artículo 43, apartado 2, de la Ley 39/2015, las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido; y cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio –como acontece en el presente caso– se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

A la vista de estos preceptos legales, y dado que en el expediente no se ha acreditado que el notario presentante haya accedido al contenido de la notificación de la

calificación antes del día 18 de octubre de 2023, debe entenderse que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

3. Respecto del fondo del recurso, como ha afirmado este Centro Directivo reiteradamente (cfr. la Resolución de 30 de septiembre de 2009, y las demás citadas en los «Vistos» de la presente), la hipoteca puede constituirse para garantizar toda clase de obligaciones (cfr. artículos 1861 del Código Civil y 105, 142 y 143 de la Ley Hipotecaria). Así, la obligación asegurada puede ser, por ejemplo, la obligación principal derivada de un préstamo; pero también puede garantizarse la obligación del deudor respecto del fiador (cfr. artículos 1843, párrafo último del Código Civil, y 6 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario).

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

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

En el presente supuesto, del contenido de la escritura resulta inequívocamente que la obligación asegurada con la hipoteca es la que puede nacer en el caso de que el

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

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

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

Madrid, 16 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.