

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6510 *Resolución de 12 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad nº 8 de Murcia, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.*

En el recurso interpuesto por don M. L. C., Abogado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Fructuoso Flores Bernal, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

Hechos**I**

El 6 de mayo de 2009 se presentó por don M. L. C. en el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia, copia auténtica de la escritura de cancelación de hipoteca, otorgada en Murcia, el 25 de enero de 2008, ante el Notario don. Antonio Izquierdo Rozalén. Causó el asiento 1.413 del Diario 54; y el 23 de mayo de 2009 fue objeto de la siguiente calificación:

«... Tras presentación de la citada escritura, en unión de testimonio expedido por el Notario autorizante, el 16 de mayo de 2008, documento que ya fue calificado negativamente por este registro, según calificación negativa 61/08, de fecha 9 de abril de 2008, e iniciado el procedimiento de calificación sustitutoria por Doña María Dolores García Heredia, el 16 de abril de 2008, ante el Registrador de Caravaca de la Cruz, Don Pablo de Ángulo Rodríguez, acordando éste, según notificación de fecha 28 de abril de 2008 a este Registro, desestimar la solicitud de cancelación total de la inscripción de hipoteca y confirmando íntegramente la calificación negativa parcial respecto de los títulos no inutilizados extendida por el Registrador de la Propiedad n.º 8 de Murcia. Se mantiene la calificación emitida por este Registro previamente citada, subsanándose respecto del segundo apartado de la calificación jurídica contenida en dicha calificación, por haberse incluido en el documento presentado, testimonio inicialmente citado, por el cual resulta facultado Don J. I. C. H., como apoderado del Banco, en virtud de escritura otorgada en Santander, ante el Notario Don José María de Prada Diez, el 6 de julio de 1995, que causó la inscripción 199.^a, copia de la citada escritura ha tenido a la vista y considera suficiente el Notario autorizante.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, la citada escritura se califica negativamente, en base a los siguientes:

Hechos.

En la escritura de cancelación de hipoteca, cuya hipoteca de letras de cambio, quedaría cancelada en virtud del pago de nueve letras, se aprecia que han sido comprobados e inutilizados por el notario autorizante del título que se pretende cancelar todas, menos siete de ellas, con números 4835396, 4835397, 4835400, clase 11 a, serie OF, y números 4624482, 4624483, 4624484, y 4624485, clase 10a, serie 01, que para justificar su pago, se ha exhibido al notario un certificado, extendido por el apoderado de Banco Santander, S.A.

Calificación Jurídica y Fundamentos Jurídicos.

Dado que existen siete letras de cambio que no han sido inutilizadas y que en su lugar se exhibe al notario un certificado que acredita estar en poder de la entidad crediticia Banco Santander, S.A., las mencionadas letras, emitiendo el certificado a efectos del

artículo 45 L. 19/1985 cambiaría y de cheque. Dado que el artículo 45 de la mencionada Ley solo establece una responsabilidad por reclamaciones derivadas del título-valor stricto sensu, es decir de su vigencia y prescripción a los tres años. Dado que el artículo 156 de la Ley Hipotecaria y concordante son de carácter procedimental, es decir, orden público y para un ámbito específico cual es la actuación registral y responsabilidad hipotecaria con alcance diferente a la de un simple título-valor y establecen la inutilización del título-valor garantizado con hipoteca, para la cancelación de ésta. No habiendo observado en este caso el trámite de inutilizaciones y dado que la hipoteca en garantía de título supone una hipoteca a favor del tenedor del título; mientras éste no resulte inutilizado, la hipoteca sigue viva y cualquier tenedor o portador podría activarla en su favor, aunque su título de adquisición no fuera lo suficientemente lícito y al ponerla en circulación, un tercero de buena fe pueda reclamar la ejecución de la garantía hipotecaria. Observar como el artículo 211 del Reglamento Hipotecario impone la inutilización de los títulos aún en el caso de ejecución judicial y consiguiente cancelación decretada por autoridad judicial. No basta con el pago de la letra, pues ello no supone que la circulación de ésta quede impedida y sólo su destrucción física o inutilización es el procedimiento por el que se retira de la circulación cambiaría los títulos referidos. En consecuencia, procede la cancelación parcial de la hipoteca respecto de las letras inutilizadas, suspendiéndose respecto de los títulos no inutilizados. Defecto subsanable.

Contra esta calificación (...)

Murcia, 8 de Mayo de 2009. El Registrador. Fdo: Fructuoso Flores Bernal».

II

Don M. L. C. solicitó la calificación sustitutoria el 19 de mayo de 2009 en el mencionado Registro de la Propiedad, que fue denegada por el Registrador, don Fructuoso Flores Bernal, mediante escrito con fecha de 23 de mayo de 2009.

El 5 de junio de 2009, el Sr. L. C. interpuso recurso respecto de la inadmisión por el Sr. Registrador de la calificación sustitutoria. Asimismo, en relación con el tema de fondo, es decir, la negativa del Sr. Registrador a la cancelación de hipoteca cambiaría, alegó determinados argumentos. Concluía tal recurso solicitando que se revocara la decisión del indicado Sr. Registrador de la Propiedad, en el sentido de estimar procedente la solicitud de la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis, en relación con el artículo 19 bis, ambos de la Ley Hipotecaria, al objeto de que por el Registrador que correspondiera, dentro del cuadro de sustituciones indicado, se procediera a la calificación del título presentado aludido en la calificación negativa mencionada; todo ello sin perjuicio de, una vez efectuada tal calificación, se interpusiera, en su caso, el correspondiente recurso ante esta Dirección General, o cualquier otro recurso procedente. Por último, para el hipotético supuesto de que este Centro Directivo no estimara el recurso planteado en el extremo del mismo relativo a la petición de incoación del proceso de calificación sustitutoria, solicitaba que se entrara a conocer del fondo del recurso planteado, y con revocación de la calificación negativa del Sr. Registrador de la Propiedad nº 8 de Murcia, se dictara resolución en la que se estimara procedente la cancelación de la totalidad de la hipoteca cambiaría a que se refiere el título presentado.

Mediante Resolución de 25 de septiembre de 2009, esta Dirección General estimó el referido recurso respecto de la procedencia de calificación sustitutoria solicitada, entendiendo que no cabía abordar la cuestión de fondo planteada por la calificación impugnada, pues aun cuando el interesado podía acudir perfectamente al recurso —si está debidamente legitimado—, sin esperar el resultado de la calificación sustitutoria (cfr. la Resolución de 15 de junio de 2007), en el presente caso debía admitirse el «petitum» del recurrente, según el cual resulta prioritaria la calificación supletoria.

III

En cumplimiento de la referida Resolución de 25 de septiembre de 2009, se emitió la calificación sustitutoria que correspondió a la Registradora de la Propiedad interina de

Molina de Segura, doña M.^a Leonor Rodríguez Sánchez, quien mediante nota con fecha 21 de noviembre de 2009, confirmó la calificación negativa realizada por el Registrador sustituido. En dicha calificación sustitutoria la Registradora alega lo siguiente:

«... Hechos: ...4.–Examinado el documento calificado resulta que incorpora en relación con las siete letras de cambio respecto de las cuales se suspende la cancelación una certificación de determinado apoderado del Banco de Santander S.A. De redacción confusa y fechada el día 22 de enero de 2008, que dice que a los efectos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, en calidad de tomadora, portadora de las letras que a continuación se identifican «por cuenta de nuestro cliente fueron adeudadas en el año 1999 en la cuenta» que especifica de don Francisco Javier B... J... y de doña María Dolores B... J..., los siete efectos que identifica por clase, número, serie, fecha de vencimiento e importe.»

Fundamentos de Derecho.

Visto lo dispuesto en los artículos 82. 154 y 156 de la Ley Hipotecaria, 211 del Reglamento Hipotecario. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Teniendo en cuenta las especiales características de la hipoteca cambiaria, en la cual el titular del crédito no consta en el Registro personalmente determinado, produciéndose una incorporación del crédito y su correspondiente garantía al documento cambiario, con el cual se entienden transmitidos, por lo que titular del crédito resulta acreditado por medios extrarregistrales, la tenencia de la letra garantizada, y teniendo en cuenta que esta característica repercute en lo que afecta a su cancelación, imponiéndose con carácter general la necesidad de acreditar la destrucción o inutilización de las letras garantizadas, para asegurar que no siguen en el tráfico jurídico.

Teniendo en cuenta también la doctrina sentada por la R.D.G.R.N. de 31 de mayo de 2003, según la cuál, desde el momento en que el artículo 45 de la Ley Cambiaria dice que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aportara, la hipoteca debiera cancelarse, si bien en el caso planteado consideró que aportándose un certificado expedido por la entidad de crédito que abonó las letras por cuenta del librado, este certificado no encajaba en el regulado en el artículo 45, que es el expedido por la entidad tomadora cuando esta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito, pues el precepto le permite cuando se presenta la letra al cobro, entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago que identifique suficientemente la letra.

Teniendo en cuenta que del propio artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, resultan los requisitos que debe reunir la certificación a que el mismo alude, esto es, que el portador sea una entidad de crédito, que no exista pacto en contrario, que el documento identifique suficientemente la letra, y que en el momento del pago se entregue en lugar de la letra, es decir que conste en la certificación que la misma tiene valor sustitutivo de la letra original, que la entidad está obligada a inutilizar, pues sólo de esta manera asumirá la entidad bancaria tomadora la responsabilidad que le impone el citado precepto caso de ulterior circulación de la letra en cuya sustitución se entrega la certificación y sólo así quedará liberado el librado frente a cualquier acreedor cambiario.

Teniendo en cuenta, que según el contenido del Registro en este caso no parece existir pacto en contrario, pero que la certificación del Banco de Santander S.A. que se incorpora al documento calificado expedida por el apoderado de tal Banco en calidad de tomadora y portadora de las letras que señala, y fechada el día veintidós de enero de 2008, se extiende sólo al hecho de haber adeudado por cuenta del cliente en el año 1999 en determinada cuenta los efectos que detalla, y que según lo dicho la certificación a que alude el comentado precepto es la expedida por la entidad bancaria que sea portador de la letra en el momento de su cobro, y que se extienda al hecho de haber cobrado efectivamente la letra, y al hecho de entregar la certificación en lugar de la letra como sustitutiva de la misma.

Vistos los preceptos y resolución citados y demás de aplicación. Resuelvo confirmar la procedencia de suspender la cancelación parcial interesada porque al no reunir la

certificación bancaria los requisitos del art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, no cabe practicar la cancelación interesada si no se han inutilizado las letras garantizadas...».

IV

El 4 de diciembre de 2009, don M. L. C. interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó lo siguiente:

1.º Según la calificación impugnada se exige un requisito de imposible cumplimiento.

a) Hay que acudir al tenor literal del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque:

«El librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibo del portador, salvo que éste sea una Entidad de crédito, en cuyo caso ésta podrá entregar, excepto si se pactara lo contrario entre librador y librado, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra. Este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario, y la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios. Se presumirá pagada la letra que, después de su vencimiento, se hallare ésta o el documento a que se refiere este artículo en poder del librado o del domiciliatario...».

b) Lo cierto es que el legislador ha querido que las entidades de crédito gocen de un privilegio especial de tal magnitud que les permite a éstas que no entreguen la letra original al librado que las paga. Por tanto ningún ciudadano puede exigir al banco que le entregue la letra original, y eso es incuestionable.

c) Hasta ahora no ha habido problema alguno al respecto, ya que todos los Registradores que esta parte conoce han aceptado como ajustado a Derecho, como no podía ser de otra manera, que la certificación de la entidad bancaria en la que se hace constar que se ha pagado la letra, además en la misma cuenta bancaria que consta en la escritura de hipoteca como de pago de la misma, y por tanto a los efectos del art. 45 de la Ley Cambiaria, es suficiente para la cancelación de la hipoteca cambiaria.

d) Ahora, el Sr. Registrador de la Propiedad nº 8 de los de Murcia, afirma en su calificación negativa objeto del presente recurso, que a él no le basta con que el banco certifique que la letra está pagada, que pese a la declaración del banco en tal sentido, la letra puede circular y estar en manos de terceros de buena fe, que pueden exigir su pago. En cambio a ello hay que responder que es claro que eso puede pasar, pero el mismo artículo 45 de la Ley Cambiaria resuelve tal hipotético supuesto de hecho: «...la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios».

e) El Sr. Registrador exige que las letras de cambio sean inutilizadas. Por supuesto, si la cancelación se hace en Notaría, el Notario tiene que inutilizarlas, y si es por mandamiento judicial, tiene que hacerse constar en el mismo la inutilización de las letras.

f) Pero olvida el Sr. Registrador que eso de la inutilización de las cambiales es el principio general en la materia, pero que también existen excepciones al mismo, como en todas las instituciones jurídicas. Tanto el Notario en su escritura, como el Juez en su mandamiento, hacen constar que las cambiales han sido inutilizadas, porque pueden hacerlo así, ya que las tienen en su poder, físicamente en su poder, y pueden y deben dar cumplimiento a los preceptos legales que obligan a la inutilización. Pero resulta que ni el Notario ni el Juez, gozan del privilegio especial que el legislador concedió a las entidades de crédito en el art. 45 de la Ley Cambiaria.

g) Es decir, que si el banco no quiere, como es el caso presente, no entrega la letra cuando ésta ha sido pagada por el librado, porque como excepción al principio general, no está obligado a hacerlo, pudiendo emitir cualquier otro documento que justifique el pago, como así ha hecho.

h) Y en tales circunstancias especiales, por decisión del legislador, no se puede decir al ciudadano, como hace el Sr. Registrador, que ese documento del banco diciendo que la letra está pagada, valdrá para sus relaciones con el banco, pero no para cancelar la hipoteca en el Registro.

i) El sentido común y la lógica llevan a entender que el Sr. Registrador de la Propiedad no tiene razón. Si la ley ha querido que las entidades de crédito puedan no entregar la letra de cambio original cuando se paga la misma, y sustituir la letra original por otro documento expedido por las mismas, y que ese otro documento tenga pleno valor liberatorio, eso vale para todos, incluido el Sr. Registrador.

j) Carece de sentido pedir, como hace el Sr. Registrador, que la letra original tenga que ser inutilizada, cuando la misma se halla en poder del banco, porque el banco puede retener en su poder la letra original, y tiene el banco facultad legal para sustituir tal letra original por otro documento. Por tanto la norma general es la inutilización de los efectos originales, tanto en escritura notarial de cancelación, como en mandamiento judicial de cancelación, pero aquellas letras de cambio que están en poder del banco, que normalmente son todas las que han sido abonadas en una cuenta bancaria, no pueden ser inutilizadas, porque el banco las retiene en su poder, y puede expedir otro documento justificativo del pago, que sustituya la letra, como en efecto hace. Si la letra puede ser sustituida por otro documento, ya carece de todo sentido su inutilización.

k) En definitiva, la norma del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque es Ley especial, y prevalente, frente a la norma general del artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

l) Además el mencionado artículo 45 de la Ley Cambiaria, además de ser ley especial, respecto del artículo 156 de la Ley Hipotecaria, es también ley posterior, que deroga a la anterior, es decir, que por ser ley posterior deroga a todas las disposiciones con rango de Ley que se opongan a su contenido, y por tanto también al art. 156 de la Ley Hipotecaria.

m) Si las citadas normas no se interpretaran como se ha hecho en los anteriores párrafos del presente recurso, los ciudadanos que hubiesen pagado sus letras de cambio a través entidades de crédito jamás podrían cancelar las hipotecas cambiarias que garantizaran el pago de tales letras, y es evidente que ese efecto tan pernicioso no ha podido ser querido por el legislador.

n) Además hay que tener en cuenta que jamás una entidad bancaria ha puesto en circulación una letra de cambio después de haber afirmado el banco que la misma había sido pagada a los efectos del citado artículo 45 de la Ley Cambiaria, con expedición del correspondiente documento. Pero si algún día ocurriera, el banco sería responsable de todo, porque así lo ha querido el legislador, y la Ley está por encima de todos.

2.º La Sra. Registradora que ha emitido la calificación sustitutoria da la razón al recurrente, en el sentido de admitir la certificación bancaria como documento hábil para la cancelación, en base a diversas resoluciones de ese Centro Directivo, si bien considera que la concreta certificación incorporada a la escritura calificada no encaja en el art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El recurrente, por el contrario considera que tal certificación bancaria es clara y sí reúne todos los requisitos exigidos por el citado precepto legal, y por tanto es perfectamente válida para producir, junto a la escritura, la cancelación solicitada.

3.º Por lo expuesto, se solicita que, con revocación de la calificación negativa 58/2.009, del Sr. Registrador de la Propiedad nº 8 de Murcia, se dicte resolución en la que se estime procedente la cancelación de la totalidad de la hipoteca cambiaria a que se refiere el título presentado.

V

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito de 11 de diciembre de 2009, que tuvo entrada en este Centro el día 15 del mismo mes.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 82, 154, 156 y 326 de la Ley Hipotecaria; 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque; y las Resoluciones de 31 de mayo de 2003 y 29 de febrero y 5, 6 y 13 de marzo de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

Mediante la calificación impugnada fue suspendida parcialmente la práctica del asiento de cancelación solicitado respecto de la hipoteca que garantiza el pago de determinadas letras de cambio, porque, a juicio del Registrador, esas cambiales -siete- no han sido inutilizadas y en su lugar se exhibe al Notario un certificado que acredita estar en poder de la entidad crediticia las mencionadas letras, emitiendo el certificado a efectos del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Entiende dicho Registrador que la acreditación del pago de la letra de cambio mediante el certificado bancario al que se refiere tal precepto legal en ningún caso puede servir para cancelar la hipoteca cambiaria si no se inutiliza el título cambiario conforme al artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Solicitada la calificación sustitutoria al Registrador que correspondiera por el cuadro de sustituciones, la Registradora sustituta resolvió «confirmar la procedencia de suspender la cancelación parcial interesada porque al no reunir la certificación bancaria los requisitos del art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, no cabe practicar la cancelación interesada si no se han inutilizado las letras garantizadas».

2. Según la doctrina de este Centro Directivo (vid. la Resolución de 31 de mayo de 2003), aun cuando la hipoteca constituida tenga la consideración de cambiaria, debe poder cancelarse aportando la certificación a que alude el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Desde el momento en que el citado precepto dispone que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aporta, la hipoteca debe cancelarse.

El certificado al que se refiere el mencionado artículo 45 es el expedido por la entidad tomadora cuando ésta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito (sin que sea suficiente a tales efectos el expedido por la entidad que sea simplemente la pagadora y no la tenedora de las letras). Para tal caso, el referido precepto legal permite a la entidad que presenta la letra al cobro entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra.

Por ello, no puede ser confirmada la calificación del Registrador sustituido, única sobre la que puede decidirse en este expediente –cfr. artículos 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria–. Por lo demás, en dicha calificación no se cuestiona que el certificado bancario incorporado a la escritura calificada cumpla los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Sobre este último extremo no procede analizar el defecto expresado por la Registradora sustituta en su calificación. En efecto, el párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que «en la calificación el registrador sustituido se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, no puede el Registrador sustituido añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente.

Debe recordarse una vez más que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar aquella no está conforme con la inicialmente efectuada; pero, por esta causa, dicha calificación sustitutoria debe ceñirse a la disconformidad que el legitimado para instarla manifieste respecto de los defectos inicialmente expuestos por el Registrador sustituido.

En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el Registrador sustituido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden 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, 12 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.