

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5476 *Resolución de 25 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación denegatoria del registrador de la propiedad de Murcia n.º 3, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca cambiaria.*

En el recurso interpuesto por don M. G. B. contra la nota de calificación denegatoria del registrador de la Propiedad de Murcia número 3, don Carlos Pinilla Peñarrubia, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca cambiaria.

Hechos

I

Don M. G. B. presentó en el Registro de la Propiedad de Murcia número 3, el día 1 de diciembre de 2015, una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria autorizada el día 12 de noviembre de 2015 por la notaria de Murcia, doña María del Pilar Berral Casas, número 1.628 de protocolo, solicitando la cancelación de una hipoteca constituida a favor de los tenedores, tomadores o endosatarios de unos pagarés con amparo en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria. La cancelación solicitada fue la de la hipoteca de la inscripción 6ª, constituida en garantía de 120 pagares, números del OG 8134501 al OG 8134620, ambos inclusive, mediante la exhibición e inutilización de los mismos al notario autorizante de todos los pagarés a excepción de los números OG 8134526, OG 8134527, OG 8134528, OG 8134531 y OG 8T34544, para cuya cancelación se encuentra unida al título certificación expedida por don F. J. M. G., con firma legitimada por el notario autorizante en la que en representación de «Banco Mare Nostrum, S.A.», certifica que con cargo a la cuenta de don M. G. B., se han adeudado los pagarés antes reseñados, entre otros más garantizados por la citada hipoteca. Del historial registral de la citada finca, registral 611 de la Sección Primera, resulta que por nota puesta al margen de la inscripción 6ª por la que se constituyó la hipoteca objeto de cancelación, consta expedida certificación de dominio y cargas, con fecha 22 de marzo de 2005, ordenada por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Murcia, en procedimiento número 91/2005 seguido a instancia de don J. A. R. M., en ejecución de los pagarés números OG8134507 al OG8134620, ambos inclusive.

II

La citada escritura fue calificada el día 15 de diciembre de 2015 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Murcia 3 Nota de calificación. Examinado el precedente documento que fue presentado en este Registro el día 1 de diciembre de 2015, con el asiento 1425 del Diario 137, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho siguientes: Hechos: Se presenta en este Registro escritura pública de cancelación de hipoteca cambiaria autorizada el día doce de noviembre de dos mil quince por la Notario de Murcia Doña María del Pilar Berral Casas, número 1628 de protocolo, en la que comparece Don M. G. B., con D.N.I número (...), titular registral de la finca 611 de la Sección 1ª, y solicita la cancelación de la hipoteca de la inscripción 6ª, constituida en garantía de 120 pagares, números del OG 8134501 al OG 8134620, ambos inclusive, mediante la exhibición e inutilización de los mismos al Notario autorizante de todos los pagarés a excepción de los números OG 8134526, OG 8134527, OG 8134528, OG 8134531 y OG 8T34544, para cuya cancelación se encuentra unida al título Certificación expedida por don F. J. M. G., con D.N.I (...), con firma legitimada por el Notario autorizante en la que en representación de Banco Mare Nostrum, certifica

que con cargo a la cuenta (...) de M. G. B., se han adeudado los pagarés antes reseñados, entre otros más garantizados por la citada hipoteca. Del historial registral de la citada finca, registral 611 de la Sección 1ª, resulta que por nota puesta al margen de la inscripción 6ª por la que se constituyó la hipoteca objeto de cancelación, consta expedida certificación de dominio y cargas, con fecha 22 de marzo de 2005, ordenada por el Juzgado de Primera Instancia Número dos de Murcia, en procedimiento número 91/2005 seguido a instancia de don J. A. R. M., en ejecución de los pagarés números OG8134507 al OG8134620, ambos inclusive. Se suspende la inscripción por los siguientes motivos: 1.–Es necesario para poder cancelar la hipoteca respecto de los pagarés objeto de ejecución en virtud del procedimiento arriba reseñado y del que se ha expedido certificación, que la citada nota de expedición de certificación, que figura al margen de la inscripción 6ª por la que se constituyó la hipoteca, sea cancelada en virtud de mandamiento judicial con resolución firme. Se advierte que hay pagarés de los exhibidos e inutilizados por el Notario autorizante que están dentro de la relación de pagarés objeto de ejecución en el citado procedimiento de ejecución número 91/2005. 2.–Existen cinco pagarés que no han sido inutilizados y que en su lugar se exhibe al notario un certificado que acredita solo el hecho de haber adeudado por cuenta del cliente en determinada cuenta los efectos que detalla, sin que se acredite, por la entidad Bancaria, –Banco Mare Nostrum– la tenencia de los efectos y su inutilización: Fundamentos de Derecho: 1.–Conforme al artículo 131 de la Ley Hipotecaria; artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la DGRN de 24 de abril de 1991 y 16 de septiembre de 1992, por cuanto es necesario la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación ordenada en procedimiento de ejecución 91/2005. 2.–Se pretende la cancelación de hipoteca por el propietario de la finca hipoteca, sin que conste del título la total exhibición e inutilización de los títulos transmisibles por parte del Notario autorizante de la escritura que ahora se presenta en el Registro. (Resolución de la D.G.R.N. 30/10/89). Es necesaria la citada inutilización de todas las letras y pagarés, requisito este que no se cumple ya que no se han presentado todos los títulos al Notario, ni existe la certeza que los mismos no hayan sido endosados a ulteriores tenedores a los que perjudicaría la cancelación del gravamen hipotecario. Así el artículo 156 de la Ley Hipotecaria señala «La cancelación de las inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso se efectuará presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables o solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos, o bien previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 1176 siguientes del Código Civil. Las inscripciones de hipotecas constituidas con objeto de garantizar títulos al portador se cancelarán totalmente si se hiciere constar por acta notarial estar recogida y en poder del deudor toda la emisión de los títulos debidamente inutilizados», a lo que añade el artículo 211 del Reglamento Hipotecario que «Las inscripciones de hipoteca constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador podrán cancelarse total o parcialmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley. Si la cancelación se verificase por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial, o en el que establece el párrafo tercero del artículo 155 de la Ley, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del Secretario que intervenga en el procedimiento respectivo.» En cuanto a los certificados expedidos por la entidad Bancaria y no aportados, deberá constar la legitimación de la firma del representante y acreditar dicha representación, bien mediante el oportuno juicio de suficiencia por parte del Notario autorizante, en los términos señalados por la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en interpretación al artículo 98.2 de la Ley 24/01, de 27 de diciembre, y artículo 166 del Reglamento Notarial tras la redacción dada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, o bien mediante la aportación de la correspondiente escritura de poder debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Por otro lado, de conformidad con reiterada doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado, la hipoteca cambiaria debe poderse cancelar por la certificación a que alude el artículo 45 L.

19/16.07.1985, Cambiaria y del Cheque. Así en reciente Resolución de la D.G.R.N. de 12.02.2010 se expresa: «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... si bien el certificado al que se refiere el citado artículo 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 pasadora y no la tenedora de las letras)». Esto es, la entidad bancaria que expide la certificación, para que tenga efectos liberatorios, ha de ser tomadora de los títulos y expresar que los mismos han sido inutilizados. Por tanto, es necesario para cancelar una hipoteca cambiaria una de estas dos opciones: 1.–La exhibición al Notario autorizante de la escritura de cancelación de todos los títulos y su inutilización. 2.–Que se acompañe certificado expedido por la entidad tomadora de los títulos y se exprese su inutilización, en los términos establecidos en el artículo 45 de la Ley 19/16.07.1985, Cambiaria y del Cheque y en reiterada doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado, certificado éste que no es al que se refiere el Notario autorizante en la escritura que se califica. No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) Murcia, a 15 de diciembre de 2015 E1 Registrador (firma ilegible). Fdo: Carlos Pinilla Peñarrubia».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. G. B. interpuso recurso, con entrada el día 2 de febrero de 2016 en el Registro de la Propiedad de Murcia número 3, por los siguientes motivos: «Primero.–Defectos de carácter formal en la calificación, con infracción de los artículos 19 y 19 bis de la Ley hipotecaria, así como el artículo 58.2 de la Ley de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. La calificación no contiene la expresión de los recursos que caben contra ella, sino la remisión genérica a los artículos de la Ley Hipotecaria, que resultan incompatibles con las normas que regulan los derechos de los interesados (...) No se dice tampoco si la solicitud de inscripción es subsanable o no y los plazos en los que puede ser subsanada. Para empezar, hace referencia como primer motivo de la suspensión de la inscripción, a que ha de ser cancelada previamente la certificación de dominio y cargas expedida el 22 de marzo del 2005, cuyo mandamiento obra en poder del interesado y que hubiera podido ser presentado de haber sido requerido para ello». Más adelante señala que «también hay una infracción evidente del artículo 19, al no señalar el defecto subsanable de la previa cancelación de la certificación de cargas» (...) «Segundo. Infracción del artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Al hilo del motivo anterior, la calificación del registrador también infringe el artículo 322 LH, que expresamente se remite al citado artículo 58 de la Ley 30/1992. en una total constatación de que la calificación del registrador es un auténtico acto administrativo y, por lo tanto, sujeto también a las normas que garantizan el procedimiento administrativo, que en el fondo no son más que garantías procedimentales en favor del administrado, del interesado, del ciudadano. Tercero.–Exceso del plazo para emitir la calificación, con infracción del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El plazo para emitir la calificación es de quince días, tal como consta en el artículo 18 LH. El *dies a quo* será el del asiento de presentación, pero el *dies ad quem* no puede ser el de la calificación, pues entonces no hay garantía alguna del procedimiento, sino que debe considerarse el día que se notifica al interesado, máxime cuando el registrador puede utilizar los medios telemáticos incluso para notificar la calificación al notario autorizante del escrito, tal como se previene en el artículo 322. Por lo tanto, se interesa expresamente la aplicación de los efectos pertinentes (sic) a tal falta. Cuarto.–La entidad financiera que certifica el pago de los títulos es tomadora de los mismos y su certificación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, por lo que se infringe expresamente dicho precepto. El registrador señala que existen cinco pagarés que no han sido inutilizados y deniega o suspende la inscripción porque no se acredita por parte de la entidad financiera

la tenencia e inutilización de los efectos. Cita el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que precisamente no establece tal requisito. Lo que dice el citado precepto es que la entidad de crédito, como es el caso de Banco Marenostrom, sucesor de la antigua Caja de Ahorros de Murcia, es que tales pagarés se han adeudado en la cuenta de titularidad del deudor y recurrente. No dice otra cosa el artículo 45 LCCh y no puede ser exigido otro requisito, sin que se entienda por qué se exige para los cinco pagarés concretos que se citan y no para los otros diecinueve. En los considerandos de la resolución, se hace mención a que en los certificados de la entidad bancaria deberá constar la legitimación de la firma del representante y acreditarse dicha representación (fundamento de derecho segundo, página dos, último párrafo), circunstancia que se cita en la escritura autorizada por la notaria doña María del Pilar Berral Casas, por tratarse de una firma conocida. Pero además, la calificación del registrador empieza diciendo en el relato fáctico, que la firma está legitimada por el notario autorizante. No entendemos por qué se vuelve a hacer mención como si se tratara de un defecto de la escritura, cuando es un requisito acreditado, incluso reconocido como hecho probado por el registrador. También se hace referencia a que la certificación ha de ser expedida por la entidad tomadora y distingue ésta de la pagadora. Pero esto resulta ser completamente irrelevante, pues Banco Marenostrom, sucesor de la Caja de Ahorros de Murcia, hecho de sobra conocido por el registrador de Murcia, por ser público y notorio, reúne ambas condiciones: es la entidad librada de los pagarés y, por lo tanto, tomadora igualmente cuando se produce el adeudo en la cuenta. El citado artículo 45 LCCh exige señala que la letra, y en este caso el pagaré, ha de ser entregada al librado. El librado ha de ser entendido precisamente como el banco que ha de pagar, tal como se recoge en una interpretación sistemática en el artículo 106 del mismo texto legal, cuando se refiere al librado en el cheque, que necesariamente ha de ser un banco. Resulta que en el presente caso, todos los pagarés son emitidos físicamente por Cajamurcia (Caja de Ahorros de Murcia), tal como consta en la escritura de constitución de la hipoteca, así como en la de cancelación donde se recogen la mayoría de los títulos. Se trata también de la entidad domiciliataria del pago, pues todos los pagarés son girados contra la misma cuenta, que es la de titularidad del abajo firmante. Por lo tanto, se cumple el requisito que exige el artículo 45 LCCh, cuando señala que el librado cumplirá su obligación si extiende un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra, en este caso el pagaré. Y todos los pagarés que no obraban en poder del recurrente y que han sido depositados en la notaría, por lo cual declara la notario autorizante su inutilización, han sido certificados por la entidad bancada o de crédito antes referida. Precisamente la resolución citada en el cuerpo jurídico del escrito de calificación hace referencia al pleno valor liberatorio de tal certificado. La distinción entre tomadora y pagadora, según lo señalado en la Resolución de D.G.R.N. de 12 de febrero del 2010, no tiene sentido en el presente caso. Circunstancia que es de sobra sabida por el registrador, que tiene a la vista la inscripción de la hipoteca, en la que consta el domicilio de pago y que tal entidad domiciliataria es la librada de los citados pagarés. La expresión de inutilización de los títulos no encuentra amparo legal en la calificación del registrador y no puede convertirse en justificación de tal calificación negativa, puesto que si tal expresión consta en la escritura autorizada por la notario es coherente con las normas bancadas y las directivas del Banco de España, a tenor de las cuales, el pagaré o la letra de cambio que ha sido pagada en una entidad de crédito no puede volver a ser presentado al cobro, entre otras razones, porque tales directivas, que debieran ser conocidas del registrador, como conoce las normas reglamentarias que pretende hacer valer por encima de las legales («el desprestigio de la ley y la sacralización del reglamento», en términos que citara el Nobel Camilo J. Cela, aunque no se trate de autoridad jurídica). Por lo tanto, constando la certificación de la entidad tomadora, pagadora, librada, de los títulos, tal como previene el artículo 45 LCCh, tiene efectos liberatorios del deudor y es exclusiva responsabilidad de la entidad de crédito. El documento ha de inscribirse (...) Quinto.—Se interesa expresamente la cancelación de los efectos cambiarios excluidos en la calificación del registrador. En la calificación se excluyen los pagarés números OG 8134526, OG 8134527, OG, 8134528, OG 8134531 y OG

81345244, que son los excluidos o suspendidos por el registrador. Pero en la escritura de constitución, en la cláusula duodécima, que debía ser conocida sobradamente por el registrador, se dice literalmente: «se pacta expresamente que el derecho real de hipoteca, relativo a cada uno de los pagarés relacionados en la presente escritura, se cancelará quedando sin valor ni efecto jurídico alguno, por el mero transcurso del plazo de tres años, a contar desde el vencimiento de cada uno de los indicados pagarés, salvo que constase... Ocurrido lo anterior, es decir, el transcurso del plazo de tres años desde el vencimiento de cada pagaré, sin que en el Registro de la Propiedad conste la existencia de ningún procedimiento en reclamación del pago del pagaré de que se trate, se producirá de forma automática, por pacto expreso de las partes, la cancelación del derecho real de hipoteca del pagaré o pagarés de que se trate. Se señala que bastará la mera presentación de una instancia suscrita por cualquier persona interesada, dirigida al registrador de la propiedad, en la que se pida la indicada extinción o cancelación. Por lo que debe servir el presente documento a tales efectos y así se solicita expresamente. Igualmente se interesa la cancelación de la certificación de cargas, cuya anotación consta en el registro y que se presentará físicamente por el presentador y recurrente».

IV

La notaria autorizante, doña María del Pilar Berral Casas, emitió escrito de alegaciones en los siguientes términos: «A) La calificación negativa está datada en fecha 15 de diciembre de 2015 y no fue notificada a la notario autorizante hasta el día 29 de diciembre de 2015. Coincidiendo la fecha de notificación a esta notario con la de notificación al presentante (29 de diciembre de 2015), suscribo los argumentos expuestos por éste último en su Motivo tercero (...) B) Tal y como expone el recurrente en el motivo primero de su recurso, la calificación no contiene la expresión de todos los recursos que caben contra ella, vulnerando lo dispuesto por el artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria y 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por otra parte la información que suministra es inexacta. Así, no hace mención alguna de la posibilidad de interponer recurso ante los tribunales de justicia prevista en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, y la mención que hace del derecho a solicitar una calificación subsidiaria por otro registrador es confusa, ya que no indica expresamente el plazo para ello (quince días), mencionando sin embargo como único plazo (y resaltándolo en negrita) el superior de un mes para interponer el recurso gubernativo, lo que sin duda alguna puede confundir al interesado, que fácilmente puede confiar en que dispone para solicitar la calificación subsidiaria del mismo plazo que para interponer recurso gubernativo, con el consiguiente riesgo de perder su derecho por solicitarlo extemporáneamente. C) Esta notario no estima necesario entrar en las consideraciones de si la entidad de crédito autora del certificado acreditativo de haber sido satisfechos los pagarés es también la tomadora o sólo la pagadora. Y es así porque en la propia escritura de constitución de la hipoteca que ahora se cancela, autorizada por el notario de Murcia Don Pedro Martínez Pertusa el día 30 de mayo de 2003, número 1770 de su protocolo, ambas partes, en base al principio de autonomía de la voluntad y libertad de pacto, prevén diversos modos de cancelación diferentes al prescrito en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria. De esa forma, después de distinguir claramente en su otorgan primero entre el derecho real de hipoteca que se constituye y la obligación personal que el deudor asume con los tenedores presentes o futuros de los pagarés reconociendo un crédito a su favor por el importe de los efectos, las partes pactan los siguientes modos de cancelación de aquélla (estipulaciones quinta y duodécima): 1.–La exhibición de los pagarés por la parte deudora, sus causahabientes o cualquier titular de derechos sobre la finca, a un notario de su elección, sin necesidad de la intervención del acreedor. 2.–La exhibición al registrador correspondiente de certificación expedida por cualquier entidad bancaria o caja de ahorros, en la que se haga constar que se ha producido el pago de los pagarés garantizados, a través o por medio de la entidad bancaria o caja de ahorros de que se trate, bastando la legitimación notarial de la firma de los que actúan en nombre de tales entidades crediticias. 3.–La declaración ante notario de haber sido satisfechos los

títulos por una persona autorizada por la entidad de crédito. 4.–La carta de pago otorgada notarialmente por el primer tenedor de los pagarés, bastando la mera manifestación en tal sentido. 5.–El simple transcurso del plazo de tres años, a contar desde el vencimiento de cada uno de los pagarés, que supondrá la cancelación automática del derecho real de hipoteca relativa al pagaré de que se trate, salvo que conste en el registro que se ha iniciado un procedimiento judicial o extrajudicial ante notario en reclamación del pagaré de que se trate. Esto es, posibilidad de cancelar la hipoteca prescindiendo de la inutilización de los títulos, de la condición de tomadora de la entidad de crédito emisora del certificado acreditativo de su pago e incluso prescindiendo de carta de pago transcurridos tres años desde el vencimiento de cada uno de los pagarés si no consta en el registro su reclamación. En el caso concreto que nos ocupa, se presentan a esta notario todos los pagarés, salvo los OG8134526, OG8134527, OG8134528, y OG8134531 al OG8134544, es decir, diecisiete pagarés (no cinco, como incorrectamente menciona la calificación negativa), cuyo pago se ha acreditado con el certificado bancario incorporado a la escritura de cancelación. La cancelación de la hipoteca mediante la aportación de un certificado bancario acreditativo de su pago, con la firma legitimada notarialmente, ha sido expresamente pactada por las partes en la escritura de constitución de la hipoteca, y en base a ello debe ser admitida por el registrador sin cuestionarse la condición de tomadora o no de la entidad de crédito que los ha satisfecho. Pero a mayor abundamiento, debe cancelar la hipoteca sin necesidad siquiera de dicho certificado, dado que los pagarés no aportados en la cancelación cuyo pago ha sido certificado tienen como vencimiento más tardío el de ocho de febrero de dos mil siete, por lo que, transcurridos tres años desde dicha fecha (esto es, desde el ocho de febrero de dos mil diez) y presentado por el interesado el mandamiento de cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria 0000091/2005, la hipoteca que los garantizaba ha quedado automáticamente «sin valor ni efecto jurídico alguno», conforme al tenor literal de la escritura de constitución de la hipoteca».

V

El registrador emitió informe el día 11 de febrero de 2016, y formó expediente que elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 18, 19 bis, 131, 156, 322, 326, 327 y 328 de la Ley Hipotecaria; 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de febrero de 2008; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1996, 20 de febrero y 17 de noviembre de 2008, 7 de mayo de 2009 y 12 de mayo de 2011, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2003.

1. La presente Resolución tiene por objeto la cancelación de una hipoteca constituida en garantía de 120 pagarés.

Son hechos a tener en cuenta en la resolución del presente expediente, los siguientes:

Mediante escritura autorizada el día 30 de mayo de 2003, se constituyó hipoteca en garantía de 120 pagarés, debidamente numerados e identificados, con fecha de vencimiento el primero el 1 de julio de 2003 y el último el 1 de junio de 2013, fijándose como domicilio de pago «el de Caja Murcia, en su Oficina (...) libreta de ahorro (...)».

En la inscripción registral consta: «Quinto.–Bastará para la cancelación de la hipoteca, la exhibición de los expresados pagarés por la parte deudora o de sus derechohabientes, o cualquier persona titular de cualquier derecho sobre la finca o fincas de que se trate a un Notario de su elección, sin que precise la intervención del acreedor. También será suficiente la carta de pago otorgada notarialmente por Don J. R. M., en su calidad de

primera persona a la que ha de hacerse el pago de los pagarés, y designada como tal en la presente escritura, para la cancelación registral de la hipoteca, bastando la mera manifestación del mismo en tal sentido (...) Duodécimo: Por todas las partes otorgantes de la presente escritura se pacta expresamente que el derecho real de hipoteca, relativo a cada uno de los pagarés relacionados en la presente escritura, prescribirá y por tanto quedará sin valor ni efectos jurídico alguno, por el mero transcurso del plazo de tres años, a contar desde el vencimiento de cada uno de los indicados pagarés, salvo que constare en el Registro de la Propiedad donde esté inscrita la hipoteca, por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, que se ha iniciado cualquier procedimiento judicial o extrajudicial ante notario, del tipo que fuere, en reclamación del pago del pagaré de que se trate. Ocurrido lo anterior, es decir, el transcurso del plazo de tres años desde el vencimiento de cada pagaré, sin que en el Registro de la Propiedad conste la existencia de ningún procedimiento en reclamación del pago de que se trate, se producirá de forma automática, por pacto expreso de las partes, la cancelación del derecho real de hipoteca relativa al pagaré de que se trate, y por tanto se procederá a la extinción o cancelación registral de la hipoteca del pagaré o pagarés de que se trate, por los medios y procedimientos ordinarios regulados en la Ley Hipotecaria y su reglamento; y además pactan las partes de la presente escritura, que, dándose las circunstancias antes expresadas, bastará para la extinción o cancelación que nos ocupa, la presentación de una instancia suscrita por cualquier persona interesada, dirigida al Registrador de la propiedad, en la que se pida la indicada extinción o cancelación».

Del historial registral de la citada finca, registral 611, resulta que por nota puesta al margen de la inscripción 6ª por la que se constituyó la hipoteca objeto de cancelación, consta expedida certificación de dominio y cargas, con fecha 22 de marzo de 2005, ordenada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Murcia, en procedimiento número 91/2005 seguido a instancia de don J. A. R. M., en ejecución de los pagarés números OG8134507 al OG8134620, ambos inclusive.

El registrador señala en su nota de calificación dos defectos: a) Es necesario para poder cancelar la hipoteca respecto de los pagarés objeto de ejecución en virtud del procedimiento arriba reseñado y del que se ha expedido certificación, que la citada nota de expedición de certificación, que figura al margen de la inscripción 6ª por la que se constituyó la hipoteca, sea cancelada en virtud de mandamiento judicial con resolución firme. Se advierte que hay pagarés de los exhibidos e inutilizados por el notario autorizante que están dentro de la relación de pagarés objeto de ejecución en el citado procedimiento de ejecución número 91/2005, y b) Existen cinco pagarés que no han sido inutilizados y que en su lugar se exhibe a la notaria un certificado que acredita sólo el hecho de haber adeudado por cuenta del cliente en determinada cuenta los efectos que detalla, sin que se acredite, por la entidad bancaria –«Banco Mare Nostrum, S.A.»– la tenencia de los efectos y su inutilización.

En el presente recurso se plantean varias cuestiones por el recurrente: a) si se realizó dentro o fuera de plazo la calificación; b) si es suficiente o no como pie de recurso la remisión a preceptos legales; c) la posibilidad de cancelar una hipoteca en garantía de pagarés cuando se halla extendida nota marginal de expedición de certificación de cargas por ejecución de varios de los pagarés, aportándose al expediente después de la calificación el mandamiento cancelatorio, y d) si cabe sustituir la inutilización de parte de los pagarés en la escritura de cancelación de la hipoteca por una certificación bancaria acreditativa del adeudo en cuenta de los pagarés no inutilizados ni exhibidos al notario.

Como cuestión previa señalar que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Consecuentemente, no se tendrán en cuenta en la resolución del presente expediente los documentos aportados por el recurrente en trámite de recurso.

2. No hay ninguna duda de que la calificación se realizó dentro de plazo pues el documento fue presentado en el Registro el día 1 de diciembre de 2015, calificado el día

15 de diciembre de 2015, es decir, a los nueve días hábiles de haberse presentado el documento, si se excluyen los sábados, o los once si se los incluye [art. 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente hasta el 2 de octubre de 2016 en que los sábados pasarán a ser inhábiles (art. 30 y disposición adicional 7.ª)]. Se dio por tanto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No son admisibles las alegaciones del recurrente y la notaria acerca de la necesidad de notificar el mismo día de la calificación, cuando el artículo 326 señala que el plazo de interposición del recurso se contará a partir de la notificación que, como señala el último párrafo del mismo artículo e insiste reiteradamente el recurrente en otros aspectos, se regula por la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Debe recordarse que la notificación telemática que pretende el recurrente únicamente es posible cuando se admite dicho medio por el interesado al tiempo de la presentación y queda constancia fehaciente de la solicitud (art. 322 Ley Hipotecaria), cosa que no ocurre en el supuesto del presente expediente.

Del mismo modo se cumplió con lo dispuesto en los artículos 326 de la Ley Hipotecaria, 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 19 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, al haber sido notificada dentro del plazo de diez días del citado artículo 58, pues según el artículo 19 de la última Ley citada, que es ley posterior y especial respecto de la 30/1992, «el Registro de la Propiedad y Mercantil estará abierto al público a todos los efectos, incluido el de presentación de documentos, de lunes a viernes desde las nueve a las diecisiete horas, salvo el mes de agosto y los días 24 y 31 de diciembre en que estará abierto desde las nueve a las catorce horas», de donde se desprende que del cómputo de los plazos que ha de cumplir el registrador quedan excluidos los sábados, día en que no cabe tampoco la presentación de documentos, que es el acto más trascendente del «prior tempore». De otra forma se daría el absurdo de o bien abrir la oficina a estos exclusivos efectos y, además, practicar las prórrogas de los asientos de presentación, que no pueden extenderse, a los efectos del artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Por lo demás debe recordarse que los efectos de una calificación emitida fuera de plazo no determina su nulidad, sino los efectos previstos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria cuando determina que «si, transcurrido el plazo máximo señalado en el párrafo anterior, no hubiere tenido lugar la inscripción, el interesado podrá instar del registrador ante quien se presentó el título que la lleve a cabo en el término improrrogable de tres días o la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de esta ley. Igualmente, si transcurrido el plazo de tres días el registrador no inscribe el título, el interesado podrá instar la aplicación del cuadro de sustituciones. La inscripción realizada fuera de plazo por el registrador titular producirá una reducción de aranceles de un treinta por ciento, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador correspondiente. A los efectos del adecuado cumplimiento del plazo de inscripción, los registradores deberán remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado en los primeros veinte días de los meses de abril, julio, octubre y enero una estadística en formato electrónico que contenga el número de títulos presentados y fecha de inscripción de los mismos, así como el porcentaje de títulos inscritos fuera del plazo previsto en este artículo. La Dirección General de Registros y del Notariado concretará mediante Instrucción el formato electrónico y datos que deban remitir los registradores».

3. En cuanto al pie de recursos es cierto que no aparece el recurso ante el órgano jurisdiccional civil del artículo 328 de la Ley Hipotecaria ni el plazo para su interposición, al igual que no se indica expresamente el plazo para la solicitud de la calificación subsidiaria o sustitutoria, si bien se hace una remisión, aunque genérica, a los preceptos reguladores de los recursos y los plazos para su interposición.

Cuando se trata de tutelar los derechos de los administrados hay que ser muy cautelosos y estrictos en el cumplimiento de los derechos que a estos conceden los

preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por ello debe recordarse que es necesario hacer constar en el pie de recursos con meridiana claridad, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1996 «la necesidad de practicar la notificación de las resoluciones administrativas con un claro ofrecimiento de recursos, en el que se exprese sin duda alguna cuál es el procedente y sin que el administrado tenga que hacer ningún ejercicio de interpretación, lo que es incompatible con la cita de varios cuando uno de ellos no es utilizable. (...) sin que sea exigible al interesado –que no está obligado en aquella vía administrativa a actuar asistido de Letrado, a diferencia de lo que sucede en la vía Jurisdiccional– la realización de consideraciones jurídicas sobre preceptos legales para llegar a la correcta determinación de cuál es el recurso procedente».

Debe señalarse también el órgano competente para resolver el recurso y al que hay que dirigirlo, independientemente de dónde se presente, pero resulta admisible también indicar el órgano ante el que puede presentarse; el plazo de interposición del recurso y aunque la norma no lo exige de forma expresa, parece obligado y es práctica habitual precisar que el inicio del cómputo del plazo es a partir de la fecha de la notificación o de la publicación, de modo que se evite la posible confusión del interesado sobre si ha de tomarse la fecha del acto notificado, la fecha del oficio de notificación, la fecha en que tuvo conocimiento de la publicación o cualquier otra.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que el pie de recursos sólo contiene una información, no un acto jurídico que genere obligaciones. En todo caso, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2009, «lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas. Por eso, cuando se discute acerca del cumplimiento de las formalidades legales, sobre el cómo han de hacerse las notificaciones, lo decisivo no es que se cumplan esas previsiones legales, sino que efectivamente el sujeto pasivo tenga o haya podido tener conocimiento efectivo del acto notificado». Por ello, incluso en notificaciones sin pie de recursos o con pie de recursos erróneo, aunque se trate de defectos sustanciales, quedan subsanados si el interesado llega a tener conocimiento efectivo no solo del contenido del acto, sino también de los recursos que proceden (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011).

En todo caso no debe olvidarse, como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia de 25 de febrero de 2008, «que el recurrente ha obtenido finalmente una respuesta sobre el fondo de su pretensión, ya que intentó una cuarta vía de impugnación de la valoración de los méritos, como se pone de manifiesto en el segundo recurso de amparo, núm. 3049-2004, del que se desprende claramente que el demandante, tras la impugnación de la resolución administrativa que resolvía el concurso, basado nuevamente este recurso en la discutida valoración de los méritos, obtuvo una respuesta judicial razonada y fundada». En este caso, mediante la presente Resolución.

Por ello no son oportunas las manifestaciones de la notario en su informe sobre «perder su derecho por solicitarlo extemporáneamente», ya que la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución queda cumplida mediante la interposición del recurso pues la notificación defectuosa por falta de plazo no produce otro efecto que admitir la posibilidad de interponer el recurso cuando se tenga por conveniente, aunque no indefinidamente. En la práctica ello supone que no corren los plazos para interponer el recurso o realizar cualquier otra actuación procesal y que serán admisibles cualquiera que sea la fecha de presentación por el interesado. Evidentemente la posibilidad de impugnar no se puede extender hasta el infinito y tiene sus límites derivados de los principios de seguridad jurídica y de buena fe (pueden verse sobre esta cuestión las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero y de 17 de noviembre de 2008).

4. En cuanto a las manifestaciones acerca del carácter de subsanables o no de los defectos señalados por el registrador y la afirmación del recurrente «la misma calificación contiene algunas expresiones que pueden parecer contradictorias a cualquier lego en derecho, empezando por el mismo concepto de suspensión de la inscripción solicitada,

con el que se encabeza la calificación, que sin embargo, concluye en el penúltimo párrafo con un «no se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado». Una persona sin conocimientos jurídicos específicos en Derecho hipotecario no puede alcanzar a comprender tales aparentes contradicciones», no deben tomarse en consideración ya que el registrador comienza su nota afirmando que «se suspende la inscripción», lo que supone que los defectos son subsanables, de otra forma la habría denegado y en cuanto a que algunas expresiones puedan parecer contradictorias, es evidente que hace falta un mínimo de conocimientos jurídicos para entender el lenguaje técnico empleado, pero la precisión de todas las formas del saber exige un lenguaje adecuado que lleva tras de sí un bagaje que exigiría tratados de Derecho hipotecario en lugar de calificaciones registrales, lo que supondría interminables explicaciones que, precisamente, intentan abreviarse y obviarse a través del lenguaje jurídico.

5. El defecto señalado de no poder cancelarse la hipoteca al hallarse extendida nota marginal de expedición de certificación de cargas ha de confirmarse tanto por la dicción literal de los artículos 131 de la Ley Hipotecaria y 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuanto por la reiterada doctrina de este Centro Directivo. Así, la Resolución de 17 de febrero de 2010 señala: «Según el párrafo segundo del art. 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si consta en el Registro la expedición de la nota marginal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en tanto no se cancele por mandamiento judicial, el Registrador no puede cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución».

Esta norma concuerda con el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según el cual «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». Estas disposiciones legales tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación.

En el presente expediente, consta expedida certificación de dominio y cargas, con fecha 22 de marzo de 2005, ordenada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Murcia, en procedimiento número 91/2005 seguido a instancia de don J. A. R. M., por lo que de acuerdo con lo anteriormente expuesto no puede cancelarse la hipoteca en tanto no se cancele la indicada nota marginal. La pretensión de acompañar con el recurso el mandamiento cancelatorio no presentado en el Registro e intentar Resolución favorable por ese hecho, ha de rechazarse de plano tal y como dispone el párrafo inicial del artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

6. De la documentación y manifestaciones aportadas no resulta con claridad si el banco certificante es o no el tenedor de la letra, cuestión trascendental cuando de cancelar una hipoteca cambiaria se trata, ya que el tomador no necesariamente ha de ser el tenedor, pues puede haber sido endosado el pagaré, en cuyo caso el titular del crédito (endosatario) sería el acreedor hipotecario, según consta en la inscripción. Dicho de otra forma: el tomador puede pagar ilegítimamente al librador habiendo sido endosado el pagaré. De constar que el tenedor es la entidad bancaria certificante, como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 31 de mayo de 2003, sería suficiente la certificación bancaria vía artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, como medio para suplir la inutilización de los títulos garantizados con la hipoteca cambiaria. No debe olvidarse que en las hipotecas cambiarias no es suficiente acreditar el pago de los efectos, sino que es imprescindible evitar la posibilidad de que circule el título garantizado con su garantía, que se prestó, debe recordarse, a favor de los tenedores actuales o futuros de los títulos (pagarés en este caso).

En cuanto a la notoriedad de las fusiones bancarias ha de recordarse que los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento no admiten ese medio como prueba, si bien consultando el Registro Mercantil el registrador habría tenido cabal conocimiento de la sucesión operada en las entidades bancarias.

La necesidad de acreditar al notario o al registrador la representación alegada por el empleado de la entidad bancaria debe ser confirmada por los mismos motivos alegados por el registrador.

7. En cuanto a la cancelación derivada de los pactos especiales de la escritura de constitución de hipoteca que establecen, por un lado, la cancelación por carta de pago otorgada por el primer tomador de la letra (la primera persona a la que ha de hacerse el pago de los pagarés) y, por otro, por el transcurso del plazo de tres años, a contar desde el vencimiento de cada uno de los indicados pagarés, no se consideran aplicables en el supuesto concreto objeto de este recurso. En cuanto al primer pacto porque esa cláusula excede de los límites de la autonomía de la voluntad, tanto porque el pagaré puede circular en el tráfico mercantil, lo cual es de orden público económico, cuanto porque la hipoteca se constituyó a favor de los tenedores presentes o futuros, que habrían de prestar su consentimiento. En cuanto al transcurso del plazo de tres años, únicamente podría producirse si no consta en el Registro de la Propiedad «la existencia de ningún procedimiento en reclamación del pago del pagaré de que se trate», reclamación que efectivamente consta en el registro por nota marginal.

La afirmación por parte del recurrente de que el registrador sólo se refiere a los cinco pagarés extraviados se explica porque los restantes pagarés fueron aportados al notario autorizante, quien los trata en la forma prevista por el artículo 156 de la Ley Hipotecaria, pudiéndose haber producido, si se hubiera solicitado, la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a los pagarés recogidos en la escritura.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 25 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.