

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

10611 *Resolución de 4 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Coloma de Gramenet, don David Pobes Layunta, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 2 de Badalona, a inscribir determinada cláusula de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Coloma de Gramenet, don David Pobes Layunta, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Badalona (Registro número 2), don Francisco de Asís Serrano de Haro Martínez, a inscribir determinada cláusula de una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada el día once de diciembre del año dos mil ocho por el Notario de Santa Coloma de Gramenet don David Pobes Layunta, se formalizó un reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria y afianzamiento, documentándose la deuda mediante un pagaré –cuya «copia» se incorpora a la escritura, según se expresa en ésta- por importe y vencimiento coincidentes con el de la deuda reconocida. Asimismo, se pacta que la parte de deuda vencida y no satisfecha devengará un interés de demora del diez por ciento nominal anual. Respecto de la hipoteca se pacta lo siguiente: «En garantía de la citada deuda (no del pagaré), de sus intereses de demora de seis meses al indicado tipo, y de un veinte por ciento de la deuda para costas y gastos, «Promotora de Viviendas y Navarro, S.L.» constituye hipoteca sobre las fincas descritas». Y se añade el pacto de cancelación de la hipoteca por la demostración objetiva del hecho del pago, tal como se establece en la cláusula «h)» de la citada escritura, según la cual:

«El dueño de las fincas, o cualquier otra persona facultada legalmente para ello, podrá obtener por sí solo la cancelación de esta hipoteca por la demostración objetiva del hecho del pago o por el mero transcurso de un año desde el vencimiento de la deuda si en el Registro no consta haberse incoado procedimiento ejecutivo; en dicho momento se considerará extinguida la hipoteca y se podrá solicitar la cancelación de la misma por acta notarial.

Para la demostración objetiva del hecho del pago bastará la exhibición del pagaré, o bien la exhibición de la certificación bancaria que acredite que el pagaré ha sido satisfecho con cargo a alguna cuenta de la parte deudora; todo ello sin perjuicio de otros medios de prueba.»

II

El mismo día de su autorización dicho título se presentó mediante telefax en el Registro de la Propiedad número 2 de Badalona; y fue objeto de calificación parcialmente negativa, el 30 de diciembre de 2008, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Registro de la Propiedad numero dos de Badalona...

Nota de inscripción y calificación negativa parcial.

Examinado y calificado favorablemente el precedente documento, escritura autorizada por el Notario de Santa Coloma de Gramenet don David Pobes Layunta, protocolo número 1295/08, he procedido hoy a practicar el asiento de hipoteca sobre las fincas a que el mismo se refiere, en favor de la entidad “Hergrus, S.L.”, al folio 211, del tomo 4060 del

archivo, libro 1280, de Badalona 2, finca número 45.411, inscripción 3.^a, y al folio 216, del tomo 4060 del archivo, libro 1280, de Badalona 2, finca número 45.413, inscripción 3.^a

La inscripción practicada se encuentra bajo la salvaguarda judicial...

Vistos los artículos 3, 18, 77, 79, 82, 136, 149, 150, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria, 174 y 179 de su Reglamento, 1, 14 a 24, 35 a 37, 43 a 48 y 94 a 97 de la Ley Cambiaria y del Cheque y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1999 y 1 de julio de 2005, se deniega la inscripción de las frases de la estipulación h) que establecen la posibilidad de cancelar la hipoteca por la demostración objetiva del hecho del pago, a cuyo efecto bastará la exhibición del pagaré, o bien la exhibición de la certificación bancaria que acredite que el pagaré ha sido satisfecho con cargo a alguna cuenta de la parte deudora, sin perjuicio de otros medios de prueba, al observarse el defecto insubsanable de infringir la expresada cláusula: 1.º La exigencia general consistente en que, aún cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o sus causahabientes o representantes legítimos, o en su defecto, en virtud de resolución judicial. 2.º El principio hipotecario de título público para la práctica de los asientos registrales, ya que no toda “demostración objetiva de pago” constituirá documento de tal clase. No procede sostener que no son de aplicación dichos principios al presente caso y que el mismo debe sujetarse a las mismas normas –y su interpretación– que rigen la hipoteca en garantía de letras de cambio (y, que, por consiguiente, cabe la cancelación en virtud de acta notarial en la que conste la exhibición del pagaré por el deudor y su inutilización) por las siguientes razones: 1.^a Porque, en este supuesto, la hipoteca no garantiza, en rigor, el pagaré sino el débito cuyo cobro se ha pactado, se realice, en principio, a través de aquél. Así se deduce de que la hipoteca no se constituya a favor del actual y los sucesivos tenedores del pagaré, de que el Notario no haya hecho constar en el pagaré la constitución de la hipoteca, y de que expresamente, se disponga en la estipulación d) que la hipoteca se constituye “en garantía de la citada deuda (no del pagaré)”. 2.^a Porque aún cuando la hipoteca garantizara el pagaré, no cabe extender a éste las disposiciones aplicables a la letra de cambio; ya que, según han declarado las Resoluciones antes citadas, los pagarés son documentos privados, creados por particulares y carentes de datos inequívocos que permitan asegurar que los pagarés que exhiba el deudor, para obtener la cancelación, son los mismos que en su día se garantizaron, a diferencia de las letras de cambio que están impresas por un organismo oficial y tienen datos identificativos suficientes (número y serie) para establecer aquella correlación. 3.^a Porque la exhibición del pagaré, salvo que se realice el mismo día de su vencimiento o antes, no acreditará el pago de los intereses de demora que se hayan podido producir; intereses que garantiza la hipoteca durante seis meses. Conforme a los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, ante esta calificación negativa parcial, puede solicitarse calificación sustitutoria en el plazo de 15 días; recurrirse la calificación...

Badalona, a treinta de diciembre de dos mil ocho...»

III

La calificación se notificó al presentante el 2 de enero de 2009; y, por correo certificado con aviso de recibo, al Notario autorizante de la escritura, el 7 de enero. Y mediante escrito que entró en el referido Registro de la Propiedad el 4 de febrero de 2009, el mencionado Notario interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega en síntesis lo siguiente:

1.º En cuanto a la afirmación de que los pagarés son documentos que carecen de datos inequívocos que permitan su identificación, cabe decir lo siguiente:

a) El pagaré objeto del presente recurso es un pagaré de cuenta corriente normalizado. El pagaré de cuenta corriente tiene un formato muy similar al del cheque, y al igual que éste, se utiliza como medio de pago con cargo a los fondos que el firmante tiene en una cuenta bancaria.

El parecido entre el cheque y el pagaré de cuenta corriente normalizado es extraordinario; ambos documentos son confeccionados por los bancos, cajas de ahorros o cooperativas de crédito conforme a modelos normalizados, y los entregan a sus clientes en forma de talonarios numerados que contienen el número de cuenta corriente así como el número y serie de cada cheque o pagaré; y ambos son tratados en el mismo subsistema en el Sistema Nacional de Compensación Electrónica. Sin embargo también son varias sus diferencias: por un lado, el pagaré de cuenta corriente sirve además de como medio de pago como instrumento para obtener crédito, algo implícito al aplazamiento de pago que incorpora; por otro, el pagaré de cuenta corriente normalizado, a pesar de tener una apariencia física casi idéntica a la del cheque y cumplir una función económica similar a éste, es un pagaré, por lo que la regulación a la que está sometido es mucho más parecida a la de la letra de cambio (artículo 96 LCCh), con todo lo que ello conlleva.

b) La creciente utilización de los títulos cambiarlos en general y del pagaré de cuenta corriente en especial, determinó que se hiciera necesaria su normalización, al efecto de que se extendiesen en impresos uniformes que permitiesen su truncamiento así como su tratamiento y compensación electrónica por parte de las entidades de crédito, según la normativa vigente.

c) La normalización de los títulos cambiarlos determina que éstos deban ajustarse a las especificaciones técnicas recogidas en la normativa anteriormente citada, y que todas las entidades asociadas al SNCE deban cumplirla; de hecho ninguna entidad de crédito admite pagarés de cuenta corriente que no cumplan los requisitos de normalización, lo cual implica que la redacción de los pagarés de cuenta corriente conforme a un modelo normalizado no sólo sea una obligación, sino también un auténtico uso bancario, lo que le convierte en fuente del Derecho Mercantil (artículo 2 del CCo y artículo 1 CC).

d) Como conclusión de lo anterior, la normalización obliga y garantiza que cada pagaré de cuenta corriente normalizado sea un documento individualizado y único, con su serie y número distinto, lo cual impide que pueda ser confundido con otro.

2.º En cuanto a la afirmación de que la exhibición del pagaré, salvo que se realice el mismo día de su vencimiento o antes, no acreditará el pago de los intereses de demora, cabe decir que ningún tenedor del pagaré se lo entregará al firmante a menos que éste pague su importe nominal o, en caso de retraso en el pago, las cantidades que procedan conforme a los artículos 58 y 59 de la LCCh, ya que sólo entonces tiene derecho el firmante a exigir su entrega (artículos 45 y 60 LCCh); por lo tanto, si la exhibición del pagaré para otorgar el acta de cancelación de hipoteca se produce el mismo día de su vencimiento o antes, no hay intereses de demora, y si se exhibe después, la mera tenencia del pagaré implica el pago de todas las cantidades debidas, incluidos los intereses de demora.

3.º En cuanto a la afirmación de que no cabe extender al pagaré las disposiciones de la legislación hipotecaria aplicables a la letra de cambio, cabe alegar que los correspondientes artículos de la Ley Hipotecaria y del Reglamento Hipotecario fueron redactados en un momento histórico en el que la letra de cambio era el título cambiarlo por excelencia, mientras que la utilización del pagaré (así como de los vales y libranzas) era totalmente residual; pero es que además el pagaré de cuenta corriente normalizado ni siquiera existía. Actualmente la situación es muy distinta, ya que el pagaré ha desplazado a la letra de cambio, básicamente por motivos fiscales (tributación más atractiva) y operativos (no hace falta que se presente a la aceptación, ya que conforme al artículo 97 LCCh «el firmante de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio», por lo que puede decirse que el pagaré nace «aceptado»). Se hace aconsejable por tanto una reinterpretación de dichos artículos conforme a su espíritu y finalidad y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados (artículo 3.1 CC), extendiendo su aplicación al pagaré de cuenta corriente normalizado.

4.º En cuanto a la afirmación de que no cabe la aplicación analógica de los artículos relativos a la cancelación de hipotecas en garantía de letras de cambio ya que en el presente caso la hipoteca no garantiza el pagaré sino el reconocimiento de deuda escriturario, cabe decir que la Resolución de 30 de octubre de 1989, referida a una hipoteca ordinaria que garantizaba un préstamo y no las letras de cambio que instrumentaban su

pago, admitió expresamente la posibilidad de cancelar la hipoteca por acta en la que conste estar inutilizadas y en poder del deudor todas las letras, por lo que, a la luz de lo que se ha expuesto en el párrafo anterior no se ve obstáculo para aplicarlo al supuesto que nos ocupa.

5.º En cuanto a la afirmación de que es necesario título público para cancelar la hipoteca y que no toda demostración objetiva de pago constituirá documento de tal clase, cabe decir lo siguiente:

a) Del redactado de la cláusula objeto de la presente se deduce que para cancelar la hipoteca será necesario en todo caso un acta notarial.

b) En cuanto a la acreditación objetiva del pago, en principio el pagaré ordinario está configurado como un título de rescate, de ahí que el artículo 45 de la LCCh, aplicable al pagaré por remisión del artículo 96 del mismo texto legal, disponga que el librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador; sin embargo, puede ser que el pagaré hubiese sido descontado o simplemente domiciliado en una entidad de crédito, por eso dicho artículo 45 sigue diciendo que si el librado es una entidad de crédito, «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... 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».

Tratándose de pagarés de cuenta corriente normalizados, estos nacen ya domiciliados, por lo que en definitiva quien los paga es la entidad de crédito, pero no como librado (como en el cheque), sino como domiciliatario; por lo tanto el pagaré de cuenta corriente normalizado que haya sido pagado no se devuelve al firmante, sino que queda en poder de la entidad de crédito, enviándole al firmante el citado documento sustitutivo del pago al que se refiere el artículo 45 LCCh; el pagaré de cuenta corriente sólo saldrá del circuito bancario si resulta impagado, ya que en ese caso deberá devolverse a su tenedor al efecto de que pueda reclamar judicialmente. Por todo lo expuesto era necesario prever en la cláusula objeto de la presente el supuesto de que el pagaré no pudiese ser exhibido al firmante, ya sea por lo anteriormente relatado, o por extravío, o por cualquier otro motivo; lo imprescindible es que a los fedatarios correspondientes les conste que el pagaré ha sido satisfecho.

c) Por último, he de señalarse que todo lo anterior debe interpretarse a la luz del principio de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica extrarregistral, recogido para el supuesto que nos ocupa en el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria.

IV

Mediante escritos con fecha de 9 de febrero de 2009, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este centro directivo (con registro de entrada el día 11 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 23, 40, 79, 82, 104, 136, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria; 1, 14 a 24, 35 a 37, 43 a 48 y 94 a 97 de la Ley Cambiaria y del Cheque; 56, 59, 173 y 179 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de mayo de 1980, 3 y 4 de diciembre de 1986, 30 octubre 1989, 2 septiembre 1992, 30 mayo de 1996, 12 de febrero de 1999 y 1 de julio de 2005.

1. En supuesto al que se refiere este expediente, se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de reconocimiento de deuda –documentada mediante un pagaré del que se incorpora una copia–, y constitución de hipoteca que garantiza dicha deuda además de determinadas cantidades por intereses de demora pactados así como costas y gastos. En la escritura se incluye la siguiente estipulación:

«El dueño de las fincas, o cualquier otra persona facultada legalmente para ello, podrá obtener por sí solo la cancelación de esta hipoteca por la demostración objetiva del hecho del pago o por el mero transcurso de un año desde el vencimiento de la deuda si en el Registro no consta haberse incoado procedimiento ejecutivo; en dicho momento se considerará extinguida la hipoteca y se podrá solicitar la cancelación de la misma por acta notarial.

Para la demostración objetiva del hecho del pago bastará la exhibición del pagaré, o bien la exhibición de la certificación bancaria que acredite que el pagaré ha sido satisfecho con cargo a alguna cuenta de la parte deudora; todo ello sin perjuicio de otros medios de prueba.»

El Registrador practica la inscripción de la hipoteca pero deniega la inscripción de «las frases de dicha estipulación que establecen la posibilidad de cancelar la hipoteca por la demostración objetiva del hecho del pago, a cuyo efecto bastará la exhibición del pagaré, o bien la exhibición de la certificación bancaria que acredite que el pagaré ha sido satisfecho con cargo a alguna cuenta de la parte deudora, sin perjuicio de otros medios de prueba, al observarse el defecto insubsanable de infringir la expresada cláusula: 1.º La exigencia general consistente en que, aún cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o sus causahabientes o representantes legítimos, o en su defecto, en virtud de resolución judicial. 2.º El principio hipotecario de título público para la práctica de los asientos registrales, ya que no toda “demostración objetiva de pago” constituirá documento de tal clase...», y ello por las razones que detalla en la calificación, en esencia: a) Porque en este supuesto, la hipoteca no garantiza, en rigor, el pagaré sino el débito cuyo cobro se ha pactado, se realice, en principio, a través de aquél; b) Porque aun cuando la hipoteca garantizara el pagaré, no cabe extender a éste las disposiciones aplicables a la letra de cambio, ya que los pagarés son documentos privados, creados por particulares y carentes de datos inequívocos que permitan asegurar que los pagarés que exhiba el deudor, para obtener la cancelación, son los mismos que en su día se garantizaron; y c) Porque la exhibición del pagaré, salvo que se realice el mismo día de su vencimiento o antes, no acreditará el pago de los intereses de demora que se hayan podido producir; intereses que garantiza la hipoteca constituida.

2. La cuestión debatida debe resolverse según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 12 de febrero de 1999 y 1 de julio de 2005), según la cual ha de tenerse en cuenta que uno de los principios básicos de nuestro sistema hipotecario es el de la salvaguardia judicial de los asientos del Registro, y la consiguiente exigencia para su rectificación del consentimiento del titular o, subsidiariamente, resolución judicial oportuna. Al mismo tiempo, dicho principio debe cohererarse con el no menos importante de concordancia entre el contenido del Registro y a la realidad jurídica extrarregistral, de modo que acreditada suficientemente (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria) la extinción del derecho inscrito, procedería la cancelación del asiento respectivo sin que sea necesario el consentimiento adicional del titular registral, y lo mismo ocurrirá, dada la accesoriadad del derecho real de hipoteca, cuando la obligación asegurada quede extinguida por el pago y éste se justifique debidamente al Registrador.

Por lo anterior, si lo que se pretende es cancelar la hipoteca constituida en garantía de una deuda porque ha tenido lugar su pago, será necesario justificar la realidad de dicho pago y su correspondencia con el crédito garantizado. Lo que ocurre en el presente caso es que la deuda se documenta mediante un pagaré, que es documento privado, creado por particulares y carente de datos identificativos inequívocos que permitan asegurar que el pagaré que en su caso se exhiba es el mismo que se emitió al otorgar la escritura de constitución de hipoteca (sin que, a tal efecto, pueda estimarse suficiente el hecho de que haya quedado incorporada a esta escritura copia de dicho pagaré, por falta de garantía de que el que se presente para la cancelación sea el mismo documento copiado), por lo que la tenencia del mismo por el deudor no permite tener por justificado a efectos registrales el pago de la deuda, ni, por consiguiente, la extinción de la garantía por la extinción de la obligación.

No es, por otra parte, aplicable a este supuesto la doctrina de esta Dirección General referente a la cancelación de las garantías cuando el precio aplazado se incorpora a letras de cambio, ya que éstas están impresas por un organismo oficial y tienen datos identificativos suficientes (número y serie) para establecer aquella correlación.

Por otra parte, tiene razón el Registrador al afirmar que la exhibición del pagaré, salvo que se realice el mismo día de su vencimiento o antes, no acreditará el pago de los intereses de demora que se hayan podido producir y, que en el presente caso, también quedan garantizados por la hipoteca hasta el límite pactado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 4 de junio de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.