

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15762** *Resolución de 24 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Pola de Laviana a cancelar una hipoteca en virtud de mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don B. B. S., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Asturias, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Pola de Laviana, don Gaspar Cuesta Vizoso, a cancelar una hipoteca en virtud de mandamiento judicial.

#### Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo se tramitó procedimiento ordinario número 139/2015 a instancias de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Asturias, frente a «Creación de Programas, S.L.», «Promociones Isla Herbosa, S.L.», don J. R. M. y los desconocidos endosatarios y legítimos tenedores de cinco letras de cambio, cuyo pago se encontraba garantizado con hipoteca sobre las fincas registrales números 75.560 y 75.562 del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana. En dicho procedimiento, se dictó sentencia el día 25 de febrero de 2016 por la que se acordó declarar la nulidad por ausencia de causa del reconocimiento de deuda de «Creación de Programas, S.L.» a favor de «Promociones Isla Herbosa, S.L.», la nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio emitidas por «Promociones Isla Herbosa, S.L.» y aceptadas por «Creación de Programas, S.L.» y de la hipoteca constituida en su garantía por medio de escritura otorgada ante el notario de Avilés, don Arturo Fermín Ezama García-Ciaño, el día 9 de julio de 2010, sobre las citadas fincas registrales.

II

Presentado mandamiento librado el día 20 de marzo de 2018 por don M. A. G. G., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Gaspar Cuesta Vizoso, Registrador de la Propiedad de Pola de Laviana, en relación al mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, en fecha veinte de marzo de dos mil dieciocho, por el que se ordena la cancelación de la hipoteca constituida sobre las fincas registrales números 75560 y 75562 del Ayuntamiento de Langreo, en virtud de Sentencia número 46/2016 dictada por el referido Juzgado, en autos Procedimiento Ordinario número 139/2015, que fue presentado en el Diario de Operaciones de este Registro de la Propiedad el día doce de abril de dos mil dieciocho, asiento número 1067 del Diario 135, Entrada N.º 1553/2018, le comunico lo siguiente:

1. Mediante el mandamiento arriba relacionado y que motiva la presenta calificación, se ordena la cancelación de la hipoteca constituida sobre las fincas registrales números 75560 y 75562 del Ayuntamiento de Langreo, al haber sido declarada por la sentencia anteriormente citada la nulidad de la misma, que fue constituida en escritura pública otorgada el nueve de julio del año dos mil diez, ante el

Notario de Avilés Don Arturo Ezama García-Ciaño, número 999 de orden de protocolo, originando en el Registro la inscripción tercera de las citadas fincas, en fecha diez de agosto del año dos mil diez.

2. En los referidos autos interviene como parte demandante la Abogacía del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria frente a las entidades Creación de Programas, S.L., Promociones Isla Herbosa, S.L. y Don J. R. M., así como frente a los desconocidos endosatarios y tenedores de cinco letras de cambio, por simulación absoluta de una operación de reconocimiento de deuda, constitución de hipoteca y emisión de letras de cambio.

3. Que en el fallo de la Sentencia que motivó la expedición del mandamiento objeto de calificación consta lo siguiente: "... Que estimando íntegramente la demanda presentada, '...', debo declarar la nulidad por ausencia de causa del reconocimiento de deuda de Creación de Programas, S.L. a favor de Promociones Isla Herbosa, S.L. '...', documentada en la escritura pública de 9 de julio de 2010, otorgada ante el Notario de Avilés Don Arturo Ezama García-Ciaño, número de protocolo 999..." "... Asimismo, se declara la nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio emitidas por Promociones Isla Herbosa, aceptada por Creación de Programas S.L., el 9 de julio de 2010, que regularon e instrumentaron la deuda igualmente nula..." "... se declara la nulidad de la hipoteca constituida en escritura pública otorgada el 9 de julio de 2010 ante el Notario de Avilés Don Arturo Ezama García-Ciaño, número de protocolo 999, relativa a las fincas registrales 75.560 y 75.562 del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana, en garantía de los efectos mencionados, a favor de Promociones Isla Herbosa S.L..."; no constando en la resolución la recogida e inutilización de las letras de cambio que instrumentaron la deuda y por la que en garantía de la misma se constituyó la hipoteca que se ordena cancelar.

En consecuencia el registrador que suscribe, suspende la cancelación de la hipoteca ordenada por no acreditarse la inutilización de las letras de cambio garantizadas por la hipoteca y ello en base a los siguientes Fundamentos de Derecho:

Primero. Que la hipoteca que se pretende cancelar y que grava las fincas registrales números 75560 y 75562 del Ayuntamiento de Langreo, no aparece inscrita sólo a favor de la entidad demandada, Promociones Isla Herbosa, S.L. y condenada, pues se trata de una hipoteca en garantía de letras de cambio y está constituida a favor de los tenedores futuros de las mismas, que puede coincidir o no, con el primer tomador de las cambiales. Por ello, el artículo 211 del Reglamento Hipotecario determina que, si la cancelación se verifica por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del secretario que intervenga en el procedimiento respectivo (Resolución DGRN de 25 de marzo de 1999), por cuanto son los mismos títulos cambiarios los que legitiman al acreedor. Ninguna de las formas previstas para la cancelación se da en el presente supuesto. No se han presentado la totalidad de los títulos y no existe certeza de que los mismos no hayan sido endosados a posteriores tenedores, a los que perjudicaría la cancelación del gravamen hipotecario constituido en garantía de los mismos.

Segundo. En el presente caso, al haberse constituido la hipoteca a favor de los tenedores futuros de las letras de cambio, de suerte que el derecho hipotecario se entiende transferido con la obligación garantizada, sin necesidad de hacer constar la transferencia en el Registro (artículos 150 y 154 de la Ley Hipotecaria), y ser necesaria la presentación de los títulos (letras de cambio garantizadas) en el Juzgado que conoce el procedimiento, puede conocerse de esta manera la identidad de los actuales tenedores y acreedores hipotecarios, quienes habrán de ser parte en el procedimiento de nulidad seguido, debe entenderse que no resulta suficientemente acreditado que la demanda haya sido dirigida contra el legítimo tenedor de las obligaciones garantizadas en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el fin de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si el procedimiento objeto de la resolución no ha tenido la intervención prevista por la Ley en las condiciones mínimas exigidas, para

evitar que aquél sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, en este sentido, como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, debe ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20, 38 y 40, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria.

Es defecto subsanable y no se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

La presente nota da lugar a la prórroga del asiento de presentación por el plazo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación registral (...)

Pola de Laviana, El Registrador (firma). Firmado. Gaspar Cuesta Vizoso».

Dentro de la vigencia del asiento de presentación, con fecha 27 de junio de 2018, se reintegró el documento calificado en unión de nuevos documentos no presentados al tiempo de la primera calificación, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«Gaspar Cuesta Vizoso, registrador de la propiedad de Pola de Laviana, en relación al mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo, de fecha 20 de marzo de 2018, por el que se ordena la cancelación de la hipoteca constituida sobre las fincas registrales números 75.560 y 75.562 del Ayuntamiento de Langreo, en virtud de sentencia n.º 46/2016 dictada por el expresado Juzgado en autos de Procedimiento Ordinario n.º 139/2015, que fue presentado en el Diario de Operaciones de este registro de la propiedad el 12 de abril del presente año, asiento 1.067 del Diario 135 (entrada n.º 1.553/2018), le comunico lo siguiente:

1. Que el expresado documento ya fue calificado negativamente por adolecer de defecto subsanable, consistente en "no acreditarse la inutilización de las letras de cambio garantizadas con la hipoteca", y ello en base a los fundamentos de derecho consignados en la nota de calificación de fecha 25 de abril de 2018, debidamente notificada al presentante con fecha 11 de mayo de 2018.

2. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la expresada nota de calificación determinó la prórroga del asiento de presentación por el plazo de sesenta días contados desde su notificación.

3. Que dentro de la vigencia del asiento de presentación, con fecha 27 de junio de 2018, se ha reintegrado el documento calificado en unión de nuevos documentos no presentados al tiempo de la primera calificación negativa, al efecto de que, a la vista de los mismos, se practique una nueva calificación que culmine con el despacho del documento presentado.

Los nuevos documentos presentados al objeto de practicar una nueva calificación son los siguientes:

Solicitud del Abogado del Estado al Juzgado de Oviedo para la práctica de diligencia preliminar de 13 de febrero de 2015, al objeto de conseguir la exhibición de las cinco letras de cambio garantizadas con la hipoteca que se pretende cancelar.

Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo acordando la práctica de la Diligencia Preliminar, y Diligencias de ordenación de 7 de abril y de 13 de mayo de 2015, de las que resultan que no se consiguió la exhibición de las letras de cambio garantizadas.

Escrito por el que el Abogado del Estado, en representación de la AEAT, interpone demanda civil por simulación absoluta dirigida frente, entre otros, "a los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos". En el Segundo Otrosí, se solicita, al amparo del artículo 156, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, que se ordene por el Juzgado "la publicación de dos edictos por el tiempo de dos meses cada uno de ellos en el 'Boletín Oficial del Estado' con el fin de que cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación que se pretende en esta litis pudieran comparecer y mostrarse parte en la

misma. Del mismo modo se solicita que se proceda a las mismas publicaciones y por el mismo plazo en el tablón de edictos de ese Juzgado".

Decreto de 28 de julio de 2015, de admisión a trámite de la demanda, en el que se dispone respecto al segundo otrosí, "...procédase a lo solicitado al amparo del artículo 156, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria, haciendo entrega de edicto a la parte demandante...", y asimismo "...se acuerda el emplazamiento por edictos de los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos, que se fijarán en el tablón de anuncios, por el tiempo del emplazamiento".

Oficio del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo, de 28 de julio de 2015, dirigido al "Boletín Oficial del Estado", para la publicación de Edicto del Decreto de admisión a trámite de la demanda, al amparo del artículo 156, párrafo 3.º, de la ley Hipotecaria.

En consecuencia el registrador que suscribe, a la vista de los nuevos documentos aportados, reitera la suspensión de la cancelación de la hipoteca de la anterior nota de calificación por el mismo defecto expresado en la misma de "no acreditarse la inutilización de las letras de cambio garantizadas con la hipoteca", y ello en base a los siguientes fundamentos de derecho:

Primero. Los fundamentos de derecho relacionados en los apartados 1.º y 2.º de la anterior nota, artículos 100 y 211 del Reglamento Hipotecario, artículos 1, 20, 38 y 40 Ley Hipotecaria, que se dan aquí por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias.

Segundo. Los nuevos documentos aportados, en cuanto reflejan el intento, previo a la demanda, de conseguir la identificación de los actuales tenedores de las letras de cambio garantizadas, sin éxito, así como el emplazamiento por edictos a los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos de las letras, no desvirtúan los fundamentos de derecho de la anterior nota de calificación, y en cuanto a la invocación del artículo 156, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, no se entiende aplicable al presente supuesto, por contemplar dicho precepto la cancelación total en el caso de que se presentasen las tres cuartas partes de los títulos (en el presente caso no se presenta ninguna de las cinco letras garantizadas), y además se asegurase el pago de los títulos restantes no presentados consignando su importe y los intereses que procedan, lo que tampoco se produce en el presente supuesto.

Es defecto subsanable y no se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

La presente nota da lugar a la prórroga del asiento de presentación por el plazo establecido en el artículo 323 de la ley Hipotecaria.

Contra esta nueva calificación registral (...)

Pola de Laviana, a tres de julio de dos mil dieciocho. El Registrador (firma). Fdo. Gaspar Cuesta Vizoso».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don B. B. S., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Asturias, interpuso recurso el día 24 de julio de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho:

Primero.

Tal y como se ha tenido ocasión de señalar, el Sr. Registrador de la Propiedad acuerda suspender la cancelación de la hipoteca constituida sobre las fincas registrales números 75.560 y 75.562 del Ayuntamiento de Langreo sobre la base de dos argumentos esenciales, uno de ellos explicitado en la nota de calificación de 3 de julio de 2018 (Fundamento de Derecho segundo) y el otro mediante remisión a los

argumentos contenidos en la primera nota calificadora (en concreto, a sus Fundamentos de Derecho primero y segundo):

a) La infracción del artículo 211 del Reglamento Hipotecario, ya que no consta la recogida e inutilización de los títulos (cinco letras de cambio), por cuanto no se han presentado la totalidad de los títulos y no existe certeza de que los mismos no hayan sido endosados a ulteriores tenedores, a los que perjudicaría la cancelación del gravamen hipotecario constituido en garantía de los mismos. Fundamento de Derecho primero. Esta omisión contraviene el contenido de los artículos 1, 10, 38 y 40, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

b) Lo anterior no resulta enervado por la cita del artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria al no haberse cumplido las exigencias impuestas en ese artículo para operar la cancelación de la hipoteca constituida en garantía de títulos transmisibles mediante endoso (nota de calificación de 3 de julio de 2018)

Seguiremos en nuestra impugnación este mismo orden expositivo.

Segundo.

Infracción del artículo 211 del Reglamento Hipotecario.

II.1 El procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo, Procedimiento Ordinario 139/2015 tenía como objeto la pretensión, de la AEAT de que fuese declarada judicialmente la nulidad radical por ausencia de causa y, consiguientemente, fuesen anulados los negocios jurídicos documentados en la escritura pública de fecha 9 de julio de 2010, esto es, el reconocimiento de deuda, la emisión de letras de cambio y la hipoteca constituida en garantía del pago de los efectos emitidos.

Más en concreto, en la escritura pública de hipoteca en garantía de letras de cambio otorgada ante el Sr. Notario de Avilés don Arturo Fermín Ezama García-Ciaño el 9 de junio de 2010 y otorgada por Promociones Isla Herbosa S.L. y Creación de Programas S.L. se documentaban los siguientes negocios jurídicos:

– El reconocimiento de deuda. Señala la escritura pública (cláusula primera): "La entidad Creación de Programas S.L. debe a la entidad Promociones Isla Herbosa S.L. por razón de sus relaciones de negocios la cantidad de 200.000 € comprensivos de capital e intereses".

– La regulación e instrumentación de la deuda mediante la emisión por Promociones Isla Herbosa S.L. de cinco letras de cambio que Creación de Programas S.L. acepta (de las cuales se obtiene fotocopia que se una a la matriz).

– La constitución de hipoteca en garantía del pago de cada uno de los referidos efectos en total doscientos mil euros (200.000 euros), de los intereses de dos años de cada letra al tipo de demora pactado, es decir, un máximo total de treinta y seis mil euros (36.000 euros) y de cuarenta mil euros (36.000 euros) para costas y gastos y también para la ejecución de cada letra. Creación de Programas S.L. constituye hipoteca –que Promociones Isla Herbosa S.L. acepta– en favor de ésta y de los sucesivos endosatarios y tenedores legítimos, sobre las siguientes fincas: a) Departamento número uno: local comercial de 89,60 metros cuadrados inscrito en el Registro de la Propiedad de Laviana, al libro 979, de Langreo, tomo 1933, folio 19, inscripción 1.ª de la finca 75.560 y b) Departamento número dos: local comercial de 89,10 metros cuadrados inscrito en el Registro de la Propiedad de Laviana, al libro 979, de Langreo, tomo 1933, folio 22, inscripción 1.ª de la finca 75.562.

II.2 Nos hallamos ante una hipoteca constituida en garantía de títulos transmisibles mediante endoso (letras de cambio), sin que por parte del librador se haya dado razón alguna de la identidad de sus endosatarios o tenedores legítimos, por tanto, ante una hipoteca que garantiza el cumplimiento de obligaciones cuyo acreedor es indeterminado, lo que exige que la cancelación este tipo de hipotecas tenga reglas especiales.



La incorporación del crédito al documento o título y la indeterminación del titular del crédito hace que en estas hipotecas el titular pueda cambiar incesantemente sin que se refleje la transmisión en el Registro de la Propiedad, por lo que las mismas son subsumibles en categoría de las denominadas hipotecas de seguridad, hipoteca de máximo en la que la indeterminación radica en la persona de su titular.

La especialidad de la hipoteca documentada en la escritura pública anteriormente identificada hace que su regulación sea también especial, ya que su régimen jurídico se halla en el artículo 154 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 247 de su Reglamento. Diversos artículos se encargan de disciplinar aspectos muy concretos de esta clase de hipotecas:

- a) El artículo 155 de la Ley Hipotecaria establece el procedimiento de ejecución hipotecaria para esta clase de hipoteca;
- b) Los artículos 150 y 156 de la Ley se dedican a su cesión y
- c) Los artículos 211 y 212 del Reglamento Hipotecario de su cancelación.

Centrándonos en la cancelación total de este tipo de hipotecas –que es el objeto del recurso interpuesto por esta parte en la representación que legalmente ostenta– si bien es cierto que la legislación hipotecaria prevé la existencia de medios especiales de cancelación de esta clase de hipotecas, esta especialidad no impide como se tendrá ocasión de justificar– que estas hipotecas no puedan ser objeto de cancelación por los medios ordinarios de cancelación u. singularmente, por sentencia firme obtenida enjuicio ordinario.

Efectivamente, la legislación hipotecaria prevé la existencia de medios de cancelación especiales para este tipo de hipotecas:

- a) Mediante escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables (Artículo 156 LH, párrafo primero).
- b) Mediante solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos (Artículo 156, párrafo primero).
- c) Previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 1176 y siguientes del Código Civil (Artículo 156 de la Ley, párrafo 1.º).
- d) Mediante escritura pública que acredite obrar en poder del deudor o del tercer poseedor, debidamente amortizados, la totalidad de los títulos emitidos, con solicitud en la misma escritura de la cancelación de la hipoteca por haberse producido confusión de derechos, todo en virtud de tales hechos y por aplicación de lo establecido en el artículo 190 del Reglamento Hipotecario.
- e) Por medio de presentación de la correspondiente solicitud al Registro, acompañada de la certificación relativa a la contabilidad del deudor hipotecario, notificado por medio de anuncios en el "Boletín Oficial de la Provincia" y en un diario, si lo hubiere, de la localidad en que radiquen las fincas en la que la entidad emisora tenga su domicilio, y librada por ella, con la declaración solemne de no haber sido puestos los títulos en circulación (artículo 156 de la Ley, párrafo sexto).

Si bien los anteriores son procedimientos especiales de cancelación, su existencia no impide que la hipoteca pueda ser cancelada (artículo 211 del Reglamento Hipotecario) mediante decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial.

Es, precisamente, este segundo supuesto el analizado en las dos sentencias que se citan seguidamente en las que, pese a no cumplirse con los requisitos establecidos para la cancelación ex artículo 156 de la LH, judicialmente se ha acordado esa cancelación al haberse aportado prueba directa que justifica la cancelación de la hipoteca y de los propios títulos.

Estas sentencias son las siguientes:

Sentencia 16/2010 de 4 de febrero dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora (JUR 2010/147898), fundamentos de derecho segundo y tercero:

"Segundo.

La representación de la demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia con fundamento en un motivo: Error en la apreciación de las pruebas y el mismo error en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia que aplica, pues entiende la recurrente que, pese a que no se ha cumplido el primero de los requisitos previstos en el artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, cual es la presentación de las tres cuartas partes de los títulos emitidos, para acceder a la cancelación judicial total de la hipoteca que garantiza los títulos al portador, dado que los títulos han sido extraviados, han transcurrido más de treinta años desde la constitución de la hipoteca sobre títulos al portador, no se ha opuesto nadie en el juicio declarativo tramitado, no procede, mantener indefinidamente un gravamen sobre el bien inmueble adquirido por la actora.

Tercero.

Dicho recurso debe prosperar.

Esta Sala no puede por menos que admitir que la acción de cancelación de la hipoteca que grava la vivienda sita en la planta de ático, que ostenta el número num005 del régimen de propiedad horizontal, sita en el número num006 de la avenida000, referencia Catastral num007, inscrita en el Registro de la Propiedad N.º 1 de Zamora, tomo num000, Libro num001, folio num002 Alta num003, finca número num004, a favor de tenedores presentes y futuros de las obligaciones emitidas en escritura pública autorizada por el Notario don Luís Peche Rubio de fecha 16 de diciembre de 1.980, inscripción 3.ª de fecha tres de marzo de mil novecientos ochenta y uno para responder de dos millones de pesetas de principal, cuatrocientas ochenta mil pesetas de intereses y cuatrocientas mil pesetas de costas y gastos, no cumple el primero de los requisitos previstos en el artículo 156, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria, para acceder a su cancelación, pues la titular de la finca hipotecada no ha presentado ninguna de las cuatro obligaciones, de la serie B), garantizadas con la hipoteca, exigiendo la norma legal la presentación, al menos, las tres cuartas partes de los títulos emitidos, pese a que si se ha cumplido el segundo de los requisitos, pues en el curso de la tramitación del tutelo declarativo ordinario se han practicado los dos llamamientos por edictos publicados en el 'Boletín Oficial del Estado', y tiempo de dos meses cada llamamiento a cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación.

En efecto, para proceder a estimar la primera de las pretensiones ejercitadas por la demandante, cual es la declaración de inutilización de las obligaciones hipotecarias al portador, sería preciso acreditar por la parte actora bien por prueba directa o circunstancial, la inutilización de los indicados títulos al portador. Si se hubiera aportado, bien fácil sería llegar a la convicción judicial sobre su inutilización. Tampoco habría ningún inconveniente para llegar a la convicción judicial sobre la inutilización material de los títulos al portador si acreditara por cualquier otro medio probatorio, declaración de testigos, interrogatorio de los portadores de los títulos, etc... la inutilización material pretendida por los actores, aunque no se hubieran presentado los títulos objeto de inutilización con el escrito de demanda.

Por otro lado, también podría llenarse a la convicción judicial para declarar la inutilización jurídica de los títulos, si se probara la extinción de la obligación incorporada a los títulos, pues extinguida dicha obligación, por ejemplo por pago, es obvio que en cierto modo quedaría inutilizado el título.

Obviamente de las pruebas directas practicadas no se llega a la convicción judicial de que las cuatro obligaciones al portador emitidas, aseguradas con la hipoteca cuya

cancelación se pretende, hayan sido inutilizadas materialmente o jurídicamente, pues ni se han aportado los títulos ni hay ninguna prueba que así lo demuestre. No obstante lo cual sí que existe prueba indirecta de que se ha producido la inutilización jurídica de las obligaciones al portador aseguradas con la hipoteca objeto de cancelación, pues han transcurrido más de veinte años desde el vencimiento del plazo de cinco años a contar desde el otorgamiento de la escritura pública de Emisión de obligaciones Hipotecaria, para reembolsar el crédito al titular de las obligaciones sin que ninguno de los posibles portadores de los títulos hubiera reclamado ejercitando la acción personal contra el deudor o la hipotecaria contra los bienes hipotecados, por lo que hay datos claros de los que inferir racionalmente que han prescrito las acciones personales e hipotecaria, según el artículo 1.964 del Código Civil en relación con el artículo 128 de la Ley Hipotecaria. Se ha dado traslado de la demanda, publicándose en el Tablón de Anuncios del Juzgado edictos, a los ignorados tenedores de las obligaciones hipotecarias, que al no haberse personado, se les declaró en rebeldía. Por otro lado, la parte actora ha prometido consignar la cuarta parte del valor de los títulos o, en su caso, la cantidad que considere suficiente el Tribunal a efectos de asegurar el pago de los títulos emitidos.

Por todo ello, como ya ha tenido ocasión de exponer esta Sala en resolución de fecha 19 de febrero de 2003, si bien en aquella se resolvió sobre la inadmisión, estimando que debería admitirse, de una demanda presentada interesando la cancelación de una hipoteca que gravaba títulos emitidos al portador, cuyo extravío justificaba el demandante,... 'atendiendo a que en el momento de la presentación de la demanda había transcurrido más de trece años desde la emisión de los títulos al portador con garantía hipotecaria sin que conste que ningún tenedor hubiera reclamado al deudor el importe de la deuda incorporado a los títulos, y que la obligación de reembolso de la deuda vencía en el plazo máximo de quince años desde su emisión, el requisito legal de admisibilidad de la demanda no puede impedir que la parte demandante pueda obtener una resolución de fondo sobre su pretensión, pues no existe ninguna razón objetiva para que si se tenga que admitirla demanda cuando se presenten las tres cuartas partes de los títulos emitidos, mientras que si se presentan uno menos de las tres cuartas partes ya no sea admisible la demanda. Lo que verdaderamente tiene importancia y es trascendental es que el deudor asegure el pago del importe dinerario del principal y los intereses que procedan de aquéllos títulos que no ha podido presentar con el fin de que, si apareciese el tenedor de los títulos emitidos al portador reclamando la deuda incorporado al título, vea satisfecho su crédito aun cuando se hubiera cancelado la hipoteca que garantizaba una deuda dineraria. Por todo ello, debe admitirse la demanda exigiendo al demandante antes de la cancelación de la hipoteca que grava los inmuebles para responder de las siete obligaciones hipotecarias al portador que asegure el pago de las siete obligaciones, principal e intereses, mediante la consignación de su importe en el establecimiento público destinado al efecto (Cuenta de Consignación y Depósitos del Juzgado)', procede la pretensión de inutilización y cancelación de las Obligaciones Hipotecarias al portador, emitidas en virtud de la Escritura Pública otorgada ante el Notario que fue de Alcañices, don Luis Peche Rubio, de fecha 16 de diciembre de 1.980 (Protocolo n.º 1.434, que grava la finca urbana, sita en Zamora, avenida000, número num008, hoy num006, referencia Catastral num007, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Zamora, tomo num000, libro num001, folio num002, Alta num003, finca número num004, ordenado la cancelación de la hipoteca que grava dicha finca, inscripción 3.ª, de fecha tres de marzo de mil novecientos ochenta y uno para lo cual se librá mandamiento por duplicado al Registro de la propiedad Número 1 de Zamora, condicionadas las anteriores declaraciones y, por consiguiente la cancelación de la hipoteca, a que la demandante consigne en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado el importe del principal, intereses, costas y gastos de que responde la hipoteca para asegurar las cuatro obligaciones, de la serie B), que asciende a 17.309,15 €, pues no en vano la adora no ha presentado ninguno de los títulos al portador, cuya deuda incorporada, está asegurada con la hipoteca que pretende cancelar."



En el mismo sentido, la sentencia 153/2010 de 17 de septiembre dictada por la Sección primera de la misma Audiencia Provincial de Zamora (Jur 2010/354888).

A nuestro juicio la declaración de nulidad ope legis realizada de manera ejecutoria por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo no arroja duda alguna sobre su alcance objetivo: se declaran nulos y, por lo tanto, carentes de efecto jurídico alguno a) el reconocimiento de deuda de Creación de Programas S.L. a favor de Promociones Isla Herbosa S.L. documentada en la escritura pública de 9 de julio de 2010 b) se declara la "nulidad, inutilización y cancelación" de las cinco letras de cambio emitidas por Promociones Isla Herbosa S.L. y aceptadas por Creación de Programas S.L. que "regularon e instrumentaron la deuda declarada igualmente nula" y c) por último, se declara la nulidad de la hipoteca constituida relativa a las fincas registrales 75.560 y 75.562.

En consecuencia, no solo ha de tenerse por acreditada la inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio, sino, lo que es más importante, la nulidad radical del negocio jurídico del que trae causa (el reconocimiento de deuda); de la garantía constituida en su seguridad (la hipoteca) y de las cambiales que regularon e instrumentaron "la deuda igualmente nula".

La nulidad radical de la obligación para cuya seguridad se había constituido la hipoteca (en este caso la declaración de nulidad no solo se cife a esa obligación, sino a la propia constitución de la hipoteca y a la emisión de las cinco letras de cambio) provoca la extinción de la propia hipoteca. La hipoteca como derecho accesorio, está sometido a las normas de los derechos de esta clase y, por lo tanto, la nulidad o inexistencia del derecho principal –la deuda reconocida por Creación de Programas S.L. en favor de Promociones Isla Herbosa S.L.– arrastra o implica la extinción del derecho accesorio que es la hipoteca.

Ha quedado debidamente justificada no solo la invalidez y consiguiente ineficacia de estos negocios jurídicos, sino la propia nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio (fallo de la sentencia 42/2016 de 25 de febrero), todo ello sin perjuicio de insistir, como se tendrá ocasión de exponer, en que la tramitación procedimental de la causa ha salvaguardado los derechos de los eventuales tenedores de los títulos.

II.3 Es más, como se había significado en sede judicial, las letras de cambio libradas tenían como fecha de vencimiento la de 9 de julio de 2011 (...), por lo que, aunque ad cautelam se dirigiera la demanda frente a los ignorados tenedores de las cinco letras de cambio emitidas, de las propias cambiales se infería que la tramitación de la litis no les generaba perjuicio alguno al tener las cambiales una fecha cierta de vencimiento y no haberse presentado al cobro ni levantado protesto (la letras se habían librado "con gastos"), por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 33, 43, 49, 51 y 56 de la Ley 19/1985 de 16 de julio, cambiaría y de cheque, librada la letra con una fecha concreta de vencimiento, no se generaba perjuicio alguno a tercero. No obstante, lo anterior, sí se dirigió la demanda frente a los ignorados tenedores o endosatarios de las cinco letras de cambio por su fuera de su interés la personación en la litis y salvaguardar la debida tramitación del procedimiento.

II.4 Tal y como se recoge en el Antecedente de Hecho primero de la sentencia, se presentó el 23 de julio de 2015 demanda de juicio ordinario frente a Creación de Programas S.L., Promociones Isla Herbosa S.L., J. R. M.... "así como frente a los desconocidos endosatarios y tenedores de las cinco letras de cambio" por simulación absoluta. Esa demanda es el origen del Procedimiento Ordinario 139/2015.

Con carácter previo, con fecha 13 de febrero de 2015, este Servicio Jurídico Regional de la AEAT en Asturias, había presentado en el Decanato de los Juzgados de Oviedo solicitud de práctica de diligencia preliminar con el fin de que, como se indicaba en ese escrito, por el legal representante de Promociones Isla Herbosa S.L. se procediese a la exhibición de las cinco letras de cambio emitidas y puestas en circulación el 9 de julio de 2010 para regular e instrumentar la deuda reconocida por Creación de Programas S.L. a su favor por importe de 200.000 euros y cuyo pago se garantizaba mediante hipoteca cambiaria constituida en escritura pública de 9 de julio de 2010,

citándose y requiriéndose al mismo para su presencia en la Oficina judicial y la exhibición de los cinco efectos indicados. Esta solicitud dio lugar a la tramitación de las diligencias preliminares 139/2015.

En acta levantada por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo el 7 de abril de 2015 se deja constancia no sólo de la comparecencia de don J. R. M., sino de lo manifestado por el mismo: "Que no tiene en su poder las letras de cambio a las que hace referencia en las presentes diligencias, que endosó las cinco letras desde el 2010 y que los endosó a diversas personas". En ese acto se le concedió el plazo de 15 días a fin de que aportase datos concretos de dichos endosos.

Mediante diligencia de ordenación dictada el 13 de mayo de 2015 por el Sr. Secretario del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo se pone en conocimiento de esta parte que no se ha cumplimentado el requerimiento practicado a don J. R. M. en el plazo concedido por el propio Juzgado.

Consecuentemente, y pese al requerimiento efectuado, ni se han exhibido las letras de cambio emitidas como formalización de la presunta deuda reconocida, ni se ha dado razón alguna de sus posibles endosos, fechas e identidad de los endosatarios.

En definitiva, la delimitación in abstracto de la condición de parte demandada a los desconocidos endosatarios y tenedores de las cinco letras de cambio responde al hecho de que, pese a haberse requerido judicialmente, el legal representante de Promociones Isla Herbosa S.L. alegó haber endosado las mismas ya en el año 2010 y a diversas personas (declaración recogida bajo la fe del Sr. Letrado de la Administración de Justicia).

Ni la constitución de la relación jurídico procesal se erige en obstáculo para la cancelación pretendida, ni, como se tendrá ocasión de justificar a continuación, la tramitación seguida por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo ha lesionado derecho fundamental alguno de esos desconocidos endosatarios y tenedores de las cinco letras de cambio.

Es más, la tramitación ha salvaguardado los derechos procesales y tutela judicial efectiva de los actuales tenedores y acreedores hipotecarios, ya que el Juzgado de Primera instancia número ocho de Oviedo, previa solicitud de esta parte en el otrosí segundo de su escrito procesal de demanda procedió al amparo del artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria

a) A ordenar la publicación de dos edictos por el tiempo de dos meses cada uno de ellos en el Boletín Oficial del Estado con el fin de que cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación que se pretende en esa litis pudieran comparecer y mostrarse parte en la misma y

b) A la práctica de las mismas publicaciones y por el mismo plazo en el tablón de edictos del propio Juzgado.

El artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria se erige en cauce de protección de los derechos e intereses legítimos de cuantos terceros pudieran verse perjudicados por la tramitación de la litis, al señalar: "Asimismo, procederá la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignando su importe y de los intereses que procedan en establecimiento público destinado al efecto. La cancelación, en este caso, deberá acordarse por sentencia, previos dos llamamientos por edictos publicados en el Boletín Oficial del Estado, u tiempo de dos meses cada llamamiento a cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación...".

Como puede comprobarse analizando la documental aportada, pese a los edictos publicados, no se ha personado en los autos tenedor o acreedor hipotecario alguno.

Procesalmente se han salvaguardado –incluso más allá de las exigencias del artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria– los derechos y el acceso al proceso de los eventuales tenedores de los títulos, ya que, se ha practicado como diligencia preliminar la toma de declaración y requerimiento de entrada de los títulos al primer tenedor de los mismos sin que los haya aportado o haya dado razón de su paradero; se

ha ordenado la publicación de un anuncio en el tablón de edictos del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo y, finalmente, se ha procedido a la publicación de los anuncios en el Boletín Oficial del Estado por igual plazo.

II.5 Finalmente, las notas de calificación que se impugnan citan expresamente como preceptos normativos que impiden el despacho del oficio librado por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Oviedo los artículos 1, 20, 38 y 40, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

A juicio de esta parte, dicho sea con los debidos respetos hacia el Sr. Registrador de la Propiedad, la cita de estos preceptos no se erige en obstáculo para el despacho del oficio fechado el 20 de marzo de 2018.

Artículo 1 de la Ley Hipotecaria (principio de legitimación y fe pública): "Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscritos, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley".

La sentencia firme 42/2016 de 25 de febrero dictada en Procedimiento Ordinario 139/2015 por el Juzgado de Primera instancia número ocho de los de Oviedo es nítida cuando en su parte dispositiva acuerda: "declarar la nulidad por ausencia de causa del reconocimiento de deuda de Creación de Programas S.L. a favor de Promociones Isla Herbosa S.L.... documentada en escritura pública de 9 de julio de 2010 otorgada ante el Notario de Avilés don Arturo Ezama García-Ciaño, número de protocolo 999...» «...declarar la nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio emitidas por Promociones Isla Herbosa S.L. aceptadas por Creación de Programas S.L. el 9 de julio de 2010, que regularon e instrumentaron la deuda igualmente nula... (y) la nulidad de la hipoteca constituida en escritura pública otorgada el 9 de julio de 2010 ante el Notario de Avilés don Arturo Ezama García-Ciaño, número de protocolo 999, relativa a las fincas registrales 75.560 y 75.562 del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana en garantía de los efectos mencionados, a favor de Promociones Isla Herbosa...".

No parece un hecho discutible que los Tribunales de Justicia han declarado la "inexactitud" (propriadamente, la nulidad de pleno derecho) de un asiento del Registro: la constitución registral de la hipoteca constituida en escritura pública otorgada el 9 de julio de 2010 relativa a las fincas 75.560 y 75.562 del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana. La carencia de efectos de ese asiento deriva, precisamente, de una declaración de inexactitud en los términos previstos en la propia Ley Hipotecaria, dejando de estar, obviamente, bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria (tracto sucesivo): "...No podrá tomarse anotación de demanda ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento...".

Puede comprobarse con la lectura de nuestro escrito procesal de demanda así como del contenido de la sentencia 42/2016 de 25 de febrero que la acción de nulidad ejercitada fue dirigida frente a los partícipes de los negocios jurídicos cuya nulidad se pretendía (reconocimiento de deuda, constitución de hipoteca y emisión y puesta en circulación de letras de cambio) las mercantiles Creación de Programas S.L. y Promociones Isla Herbosa S.L. (acreedor hipotecario y tenedor de las cinco letras de cambio libradas por la primera mercantil), pero, además, con el fin de procurar la adecuada constitución de la litis, frente a los ignorados endosatarios y tenedores de las letras de cambio libradas, por lo que la demanda ha sido dirigida, en lo que a la hipoteca se refiere, frente al titular registral y eventuales titulares posteriores del crédito incorporado a los cinco títulos, sin que quepa advertir quiebra alguna del principio de tracto sucesivo.

Artículo 38 (legitimación registral): "...No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente..."

Nos remitimos in extenso a los alegatos anteriormente realizados al analizar la presunta vulneración de los artículos 1 y 20 de ese mismo texto legal. Únicamente añadir que, como es de ver, no solo se dirigió demanda frente al titular inscrito y desconocidos tenedores y endosatarios de las cinco letras de cambio emitidas en ejecución de uno de los negocios jurídicos cuya nulidad se reclamaba, sino que con el fin de preservar los derechos del titular inscrito y, sobre todo, de terceros, se solicitó fuese tomada anotación preventiva de la demanda en el Registro de la propiedad (como así se hizo) y además se solicitó la práctica de diligencia preliminar con el fin de que el titular de la hipoteca pudiera proceder a la exhibición de las cinco letras de cambio libradas o diese cumplida razón de su paradero, sin que, como queda constancia bajo la fe del Sr. Letrado de la Administración de Justicia, esos títulos fuesen aportados a la causa o no se diese razón de su paradero actual.

Artículo 40, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria: "En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente..."

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto y a la tramitación del Procedimiento Ordinario 139/2015 seguido por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Oviedo.

Artículo 100 del Reglamento Hipotecario (calificación): "La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado, a las formalidades extrínsecas de documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro".

Analizado el contenido de las notas calificadoras emitidas por el titular del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana se deduce que la negativa al despacho del documento (oficio librado por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo) deriva de los obstáculos surgidos del Registro (artículo 211 del Reglamento Hipotecario).

Como hemos señalado con anterioridad, el Juzgado ha declarado ejecutoriamente la nulidad de pleno derecho de los negocios jurídicos de reconocimiento de deuda de Creación de Programas S.L. en favor de la mercantil Promociones Isla Herbosa S.L.; la constitución de hipoteca en favor de esta segunda, sino –en lo que ahora más nos interesa– la propia emisión de las cinco letras de cambio decretando la autoridad judicial la nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio emitidas por Promociones Isla Herbosa S.L. aceptadas por Creación de Programas S.L. el 9 de julio de 2010, que regularon e instrumentaron la deuda igualmente nula... por lo que, como hemos tenido ocasión de justificar, en cuanto al fondo la decisión judicial no admite duda alguna sobre su contenido y efectos: nulidad de pleno derecho de los tres negocios jurídicos anteriormente indicados y, por si este extremo generase duda alguna, se hace explícitamente extensiva a la propia declaración de nulidad, la inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio. Desde el punto de vista procesal o adjetivo, la tramitación seguida por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Oviedo ha salvaguardado debidamente los derechos que tanto al titular registral como a eventuales terceros les asisten.

Tercero.

Inaplicabilidad del artículo 156, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria.

El segundo motivo que legitima la decisión adoptada por el Sr. Registrador es la inaplicabilidad a este supuesto de lo establecido en el artículo 156, párrafo tercero, de la

Ley Hipotecaria y ello por contemplar dicho precepto la cancelación total en el caso de que se presentasen las tres cuartas partes de los títulos (en el presente caso no se presenta ninguna de las cinco letras garantizadas) y además se asegurase el pago de los títulos restantes o presentados consignando su importe y los intereses que procedan, lo que tampoco se produce en el presente supuesto.

La AEAT en modo alguno reclamaba la aplicación del cauce previsto en ese precepto legal, ya que había optado por el ejercicio en sede judicial de la acción de nulidad radical por falta de causa de los negocios jurídicos documentados en escritura pública de 9 de julio de 2010, uno de los cuales era el libramiento y puesta en circulación de cinco letras de cambio con vencimiento el 9 de julio de 2011. En definitiva, el cauce que resulta de aplicación (y que es precisamente el primero de los motivos que se explicitan en la nota calificadora para denegar el despacho del oficio judicial) no es otro que el previsto en el artículo 211 del Reglamento Hipotecario: "...Si la cancelación se verificase por decisión o providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial... se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del Secretario que intervenga en el procedimiento respectivo".

La única mención que se contiene al artículo 156, párrafo tercero de la LH, lo es, precisamente, a los solos efectos procesales, ya que aun siendo distinta la acción ejercitada judicialmente a la prevista en ese apartado (como señalamos, una acción de nulidad por ausencia de causa) sí que, procesalmente y en aras a la salvaguarda de los principios hipotecarios de legitimación, fe pública, tracto sucesivo y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y proscripción de cualquier género de indefensión, se procedió no solo a dirigir la acción frente a los ignorados tenedores o endosatarios de los títulos, sino a verificar las comunicaciones mediante edictos publicados en el Boletín Oficial del Estado contempladas en ese precepto legal.

Consecuentemente, dicho sea con los debidos respetos, nada obsta al despacho pretendido el contenido del artículo 156, párrafo tercero, ya que ni era este el cauce de anulación seguido por la AEAT al ejercitar la acción de simulación absoluta ante la jurisdicción civil, ni las publicaciones exigidas en su segunda frase resultan innecesarias, dada la consustancial transmisibilidad de los títulos y la incorporación del derecho al documento».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Pola de Laviana, don Gaspar Cuesta Vizoso, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 22.3, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 20, 38, 40, 150, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria; 100 y 211 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 1999, 15 de febrero de 2006, 16 de abril de 2009, 2 de febrero de 2012, 31 de enero de 2013 y 2 de agosto de 2014.

1. Se debate en este recurso la cancelación de una hipoteca constituida en garantía de cinco letras de cambio emitidas con ocasión de una operación de reconocimiento de deuda de una sociedad mercantil a favor de otra. Dicha cancelación ha sido ordenada en virtud de mandamiento judicial librado en cumplimiento de una sentencia dictada en el procedimiento ordinario número 139/2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, sentencia que declaró la nulidad por ausencia de causa del reconocimiento de deuda realizado por «Creación de Programas, S.L.», a favor de «Promociones Isla Herbosa, S.L.», la nulidad, inutilización y cancelación de las cinco letras de cambio emitidas por «Promociones Isla Herbosa, S.L.» y aceptadas por «Creación de Programas, S.L.», y de la hipoteca constituida en su garantía por medio de



escritura otorgada ante el notario de Avilés, don Arturo Ezama García-Ciaño, el 9 de julio de 2010, sobre las fincas 75.560 y 75.562.

El procedimiento judicial fue entablado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a «Creación de Programas, S.L.», «Promociones Isla Herbosa, S.L.», don J. R. M. y los desconocidos endosatarios y legítimos tenedores de cinco letras de cambio, cuyo pago se encontraba garantizado con hipoteca sobre las fincas registrales 75.560 y 75.562.

El registrador suspende la cancelación de la hipoteca ordenada por no acreditarse la inutilización de las letras de cambio garantizadas por la hipoteca.

2. Como afirma nuestra más reputada doctrina, la hipoteca en garantía de letras de cambio se encuadra dentro de la categoría de las denominadas, por influencia del Derecho alemán, hipotecas de seguridad. En este tipo de hipotecas, la accesoriedad respecto del crédito garantizado es mayor que en la hipoteca ordinaria o de tráfico, lo cual no significa que carezca de trascendencia, pues lo único que ocurre es que es en la letra de cambio misma donde gravita, con sus formalidades y rigideces, la prueba y consistencia del crédito cambiario, del que la hipoteca será el dispositivo reforzador, sobre todo en la fase de su decisiva efectividad.

Esto así, cabe concluir que, en las hipotecas por letras de cambio, el crédito cambiario garantizado tiene su propia vida, en cierto modo de espaldas al Registro, pues la hipoteca se resiente de las vicisitudes de la cambial y ningún cesionario de esta puede fundarse en el contenido registral para hacer prevalecer su derecho, que debe apoyarse exclusivamente en la letra misma.

Esta vinculación de la hipoteca a las cambiales que garantiza se pone de relieve en la exigencia de que, por aplicación analógica de lo establecido en el último párrafo del artículo 154 de la Ley Hipotecaria, se haga constar en las letras aseguradas con la hipoteca los datos relativos a la fecha y notario autorizante de la escritura de constitución de la misma (ver Resolución de 18 de diciembre de 1996). También en la inscripción de hipoteca han de recogerse los datos que permitan la correcta identificación de las letras garantizadas.

3. Como señala la Resolución de este Centro Directivo de 6 de agosto de 2014: «El endoso de la letra comporta la transmisión de la titularidad del crédito hipotecario sin necesidad de que se notifique al deudor ni se haga constar la transferencia en el Registro (cfr. los artículos 149 y 150 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 7 de junio de 1988). Así, el tenedor legítimo de la cambial según la cadena de endosos está legitimado para promover tanto la acción cambiaria como la hipotecaria. Pero esto no significa que no juegue aquí el principio de accesoriedad. Aunque el derecho de hipoteca goza de la protección de la fe pública registral conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no puede afirmarse lo mismo respecto de la existencia y vitalidad del crédito cambiario, cuyo titular no podrá apoyarse en lo que publique el Registro sino que deberá atenerse a lo que resulte de la propia vida de la cambial. Por tanto, en este tipo de hipotecas, su accesoriedad respecto del crédito garantizado es mucho mayor que en la hipoteca ordinaria, lo que determina que sea en la misma letra de cambio donde gravita, con sus formalidades y rigideces, la prueba y consistencia del crédito cambiario. De ahí que no se admita la cesión de la hipoteca cambiaria por mera escritura de cesión sin aportación de las cambiales (cfr. Resolución de este Centro Directivo de 26 de noviembre de 2013)».

4. Como ha afirmado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, con carácter general debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 82 de la Ley Hipotecaria que dispone que las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia firme contra la que no se halle pendiente recurso de casación, o por escritura o documento auténtico en el que preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiera practicado la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos. La necesidad de dicho consentimiento deriva no sólo de los

principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, sino de la propia Constitución Española, pues de otro modo se produciría indefensión del titular registral.

No obstante, carente de regulación en nuestra Ley Hipotecaria la denominada hipoteca cambiaria, su cancelación presenta especialidades con respecto a la cancelación de las hipotecas ordinarias, por cuanto en éstas el acreedor está determinado registralmente, mientras que en las hipotecas cambiarias el acreedor queda determinado por el hecho de ser tenedor legítimo de las cambiarias, habiéndose admitido por esta Dirección General la aplicación analógica de algunas de las reglas previstas en el artículo 156 de la Ley hipotecaria en relación con la cancelación de títulos transmisibles por endoso o al portador.

5. También es posible que se ordene la cancelación de una hipoteca cambiaria a través de un procedimiento judicial. Pero, considerando las especiales características de este tipo de hipotecas, este Centro Directivo ha ido perfilando cuáles son los requisitos que han de observarse para que dicha cancelación no se produzca con menoscabo de los derechos de los legítimos titulares de las cambiarias garantizadas con la hipoteca:

Al haberse constituido la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las cambiarias, de suerte que el derecho hipotecario se entiende transferido con la obligación garantizada sin necesidad de hacer constar la transferencia en el Registro (artículos 150 y 154 de la Ley Hipotecaria), ha de resultar suficientemente acreditado que la demanda haya sido dirigida contra el legítimo tenedor de las cambiarias garantizadas en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. A la misma conclusión lleva el principio de relatividad de la cosa juzgada (cfr. artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por esa misma razón, el artículo 211 del Reglamento Hipotecario determina que, si la cancelación se verifica por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del secretario que intervenga en el procedimiento respectivo, por cuanto son los mismos títulos cambiarios los que legitiman al acreedor.

En definitiva, lo que se pretende con esta doctrina es garantizar que no pueda cancelarse la hipoteca en garantía de letras de cambio en virtud de una sentencia dictada en un procedimiento que se ha dirigido exclusivamente contra el primer tenedor de las letras, si no se acredita la recogida e inutilización de los títulos.

6. En el caso objeto de este expediente se ha tramitado un procedimiento judicial en el que por sentencia firme se ha declarado la nulidad de las letras de cambio y de la hipoteca que las garantiza. Es cierto que no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento Hipotecario, dado que no se han recogido e inutilizado las correspondientes cambiarias. Pero concurre una circunstancia determinante que conduce a la estimación del recurso: el procedimiento se ha dirigido, no solo contra el primer tenedor de las letras, sino también contra los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos de las mismas.

Por tanto, la relación procesal ha sido correctamente entablada, puesto que son llamados a proceso todos los que eventualmente pueden ser los titulares del crédito cambiario y, por tanto, de la hipoteca constituida para garantizar dicho crédito. De hecho, en el procedimiento interviene como testigo don J. C. G. S., que manifiesta ser tenedor de una de las letras, aunque no la llega a exhibir. Por ello, pedir la recogida e inutilización de las letras de cambio, cuando procesalmente se han adoptado las medidas necesarias para eludir la indefensión mediante la extensión de la demanda a los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos de las mismas, supone una exigencia excesiva que impide de facto la cancelación de una hipoteca que ha sido declarada nula por sentencia judicial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 24 de octubre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.