

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9508 *Resolución de 27 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 2, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca cambiaria.*

En el recurso interpuesto por don L. M. V. R., abogado, en nombre y representación de don S. J. R., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, don José Luis Jiménez Fernández, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca cambiaria.

Hechos

I

En el procedimiento ordinario número 941/2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 59 de Madrid por don S. J. R. y doña M. E. L. P. contra doña M. T. J. L. y don A. M. R., se dictó sentencia, de fecha 29 de octubre de 2018, en la que se declaró insuficiente, por no ser expreso, el poder utilizado por la hija de los demandantes, doña M. T. J. L., para constituir en su nombre una hipoteca sobre su vivienda habitual –finca registral 12.562 del Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2–, en garantía de dos letras de cambio, a favor del codemandado, don A. M. R., y, en consecuencia, se declaró la nulidad de la referida hipoteca. Dicha sentencia se confirmó por otra de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima, de fecha 5 de abril de 2019.

Mediante instancia suscrita por don L. M. V. M., abogado, en nombre y representación de don S. J. R. sin legitimación de firma, se solicitó la cancelación de la referida hipoteca, además de por haberse declarado nula, por haber transcurrido 3 años desde el último vencimiento de las letras y haberse así pactado en la cláusula decimotercera de la escritura de constitución de hipoteca.

II

Presentado testimonio de la referida sentencia, en unión de la instancia mencionada, en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: testimonio de la Sentencia 274/2018.

Fecha: 3 de noviembre de 2022.

Autoridad que lo expide: Juzgado de 1.ª Instancia n.º 59 de Madrid, procedimiento ordinario 941/2016.

Asiento de presentación: 223 Diario 101.

Fecha de presentación: el 16 de noviembre de 2022.

Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, el Registrador ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos.

Se presenta un testimonio de la Sentencia 274/2018 procedimiento ordinario 941/2018 seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 59 de Madrid a instancia

de don S. J. R. y doña M. E. L. P. frente a doña M. T. J. L. y don A. M. R., en cuyo fallo se declara que el poder general otorgado por doña T. J. L. con fecha 10 de mayo de 2012 era insuficiente [sic] para realizar en su nombre un acto de riguroso dominio como es la constitución de una hipoteca y, en consecuencia, se declara la nulidad de la hipoteca en garantía de letras de cambio constituida el 23 de julio de 2012 por don A. M. R. y doña T. J. L., sin hacerse ningún otro pronunciamiento.

Junto con dicho testimonio se presenta una instancia, sin legitimación de firma, en la que don L. M. V. M., Letrado de los citados don S. J. R. y doña M. E. L. P., solicita la cancelación de la hipoteca al haber transcurrido tres años desde el último vencimiento de las letras, alegando que han transcurrido más de tres años desde la fecha de vencimiento de las letras, que además la hipoteca fue declarada nula y que el procedimiento de ejecución hipotecaria en su día instado fue archivado, dejándose sin efecto la ejecución despachada y acordándose el archivo de las actuaciones.

En acción que dio lugar a la Sentencia presentada se incumplió lo establecido taxativamente en el artículo 38 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria que establece “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. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero”.

Para poder practicar la cancelación de la hipoteca en el Registro es preciso se presente la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca, de la que resulte que las letras de cambio han sido inutilizadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho.

Art. 38 y 156 de la Ley Hipotecaria.

Acuerdo, suspender la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho antes expresados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días, anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L.H.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

San Lorenzo de El Escorial, a 28 de noviembre de 2.022 El registrador (firma ilegible)
Fdo. José Luis Jiménez Fernández.»

III

Contra la anterior nota, don L. M. V. M, abogado, en nombre y representación de don S. J. R., interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2022 alegando, resumidamente, lo siguiente:

«Que no estando de acuerdo con la anterior calificación, por medio del presente escrito, y dentro del plazo de sesenta días desde la notificación, venimos a interponer recurso de reposición que fundamentamos en el siguiente

Motivo.

Único.–Indebida aplicación del artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

La solicitud efectuada al registro se fundamentaba en la estipulación decimotercera de la escritura de hipoteca cuya cancelación se instaba (folio 20 de dicha escritura), que expresamente consignaba que:

“En todo caso, podrá cancelarse la hipoteca a petición de los hipotecantes o titulares dominicales de la finca transcurridos tres años desde el último vencimiento de las letras si en el Registro no consta el ejercicio de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria.”

Y es que:

a) Las letras de cambio tenían como fecha de vencimiento el 23 de enero de 2013, habiendo transcurrido con creces el plazo de tres años desde dicho vencimiento,

b) La Hipoteca, además, fue declarada nula por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 59 de Madrid de 29 de octubre de 2018, siendo ratificada dicha nulidad por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de abril de 2019.

c) A consecuencia de tal nulidad, el procedimiento de ejecución hipotecaria que en su momento había instado el tenedor de las letras, D. A. M. R. ante el Juzgado de Instancia n.º 2 de San Lorenzo del Escorial, fue archivado, dejándose sin efecto la ejecución despachada y acordándose el archivo de las actuaciones (...)

Por todo, la solicitud de cancelación registral solicitaba que “habiendo transcurrido con creces los tres años desde el último vencimiento de las letras, sin que conste en el Registro ningún procedimiento de ejecución hipotecaria, procede ‘en todo caso’, según el título de constitución, la cancelación de la mencionada hipoteca.”

En otras palabras, la solicitud de cancelación se basaba en el transcurso de los tres años desde el último vencimiento, algo que la calificación ni siquiera menciona, sin perjuicio de que además la hipoteca hubiese sido declarada judicialmente nula.

Pues bien, la calificación efectuada deniega la inscripción en base a la siguiente fundamentación:

“En acción que dio lugar a la Sentencia presentada se incumplió establecido taxativamente en el artículo 38 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria que establece ‘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. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero’.

Para poder practicar la cancelación de la hipoteca en el Registro es preciso se presente la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca, de la que resulte que las letras de cambio han sido inutilizadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria.”

Es decir, el registrador niega la solicitud de cancelación de hipoteca por dos motivos absolutamente ajenos a la cancelación de la hipoteca prevista expresamente en la estipulación Decimotercera de la escritura por el transcurso de tres años desde el último vencimiento.

Así, obviando la fundamentación de la solicitud efectuada, se remite al art. 38 LH, que recoge un requisito de orden procesal, al exigir que a la acción judicial contradictoria del dominio se acompañe la acción de nulidad de la inscripción correspondiente. Y sorprende que dicho registrador se erija en garante de dicho proceso civil en detrimento del juez competente para ello cuando dicha acción ha sido revisada y sometida a control no solo por la parte demandada y posteriormente condenada, D. A. R., sino por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 59 de Madrid que declaró la nulidad, por la Audiencia Provincial de Madrid que ratificó su Sentencia, y por Juzgado de 1.^a Instancia n.º 2 de

San Lorenzo del Escorial que archivó la ejecución hipotecaria instada por el tenedor de las letras de cambio.

Tratándose de un requisito de orden procesal, no es competente el Registrador para determinar si la acción judicial ha sido o no correctamente entablada y excepcionar a la misma una vez que la sentencia ha sido declarada firme.

Por otra parte, a la caducidad alegada el Registrador aplica el art. 156 de la Ley Hipotecaria, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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...”

Como se ha señalado, la solicitud se basaba en la caducidad prevista en la estipulación decimotercera de la escritura de constitución de la hipoteca. Pero, aún en el caso de que lo que se hubiese solicitado es el reconocimiento registral de la nulidad judicialmente declarada, tampoco sería de aplicación el art. 156 LH.

Y es que dicho artículo, como el mismo expresa, es aplicable a las “hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles”, algo que no ocurriría en el presente caso, en el que la hipoteca ha sido declarada nula por faltar uno de los elementos esenciales de todo contrato como es el consentimiento. Por tanto, dicha hipoteca ni existe ni ha llegado a desplegar efectos, por lo que no es aplicable un artículo cuya aplicación precisamente exige como presupuesto de hecho la existencia de una “hipoteca constituida en garantía de títulos transmisibles”.

Asimismo, tampoco se ha solicitado la cancelación por el cobro del crédito, presupuesto para el que se exige tal inutilización del título transmisible.

Por tanto, no estamos ante unas letras de cambio garantizadas con una hipoteca, sino ante unas letras de cambio sin garantía hipotecaria. La hipoteca es nula, sin perjuicio de que la validez o eficacia de que el título transmisible subsista y pueda seguir desplegando sus efectos.

En otras palabras, es preciso distinguir entre la letra de cambio –cuya vigencia puede subsistir– y la hipoteca otorgada en su garantía, que es nula y, en consecuencia, no produce efectos.

Así, lo que instaba el mandamiento era la cancelación de la hipoteca constituida en garantía de la letra de cambio, sin perjuicio de que esta pueda seguir vigente y desplegando los efectos jurídicos pertinentes aun cuando no se encuentre garantizada mediante una hipoteca.

Por todo ello, a juicio de esta parte, no procedería exigir para la cancelación de la hipoteca la inutilización de la letra de cambio, ya que:

- a) Lo que se ha declarado nulo no es la letra de cambio, sino la hipoteca que la garantizaba.
- b) El art. 156 LH prevé exclusivamente el supuesto de cancelación de hipoteca por cobro del crédito (“se efectuará presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos”), lo que no es el caso.
- c) En el presente supuesto, la cancelación nada tiene que ver con el supuesto cobro del crédito, sino con el hecho de que la hipoteca no existe, sin perjuicio de que la letra de cambio siga en la vida jurídica.

En definitiva, la denegación en base al art. 156 LH vulneraría el propio derecho del tenedor de la letra de cambio que no ha sido declarada nula, y cuya vigencia subsiste aunque no se encuentre garantizada con una hipoteca,

Por todo ello:

- a) Si la hipoteca es considerada nula, debe procederse a su cancelación, sin que quepa denegarla en aplicación del art. 38 LH, al consignar dicho precepto un requisito de

orden procesal y existir ya sentencia firme, y sin que quepa aplicar el art. 156 LH referido exclusivamente a hipotecas válidamente constituidas.

b) Si la hipoteca no es considerada nula, procede su cancelación registral en aplicación de la Estipulación Decimotercera de la escritura de constitución que determina que "En todo caso, que podrá cancelarse la hipoteca a petición de los hipotecantes o titulares dominicales de la finca transcurridos tres años desde el último vencimiento de las letras, si en el Registro no consta el ejercicio de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria".»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe ratificando su calificación en todos los extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 20, 38, 40, 82, 149, 150, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria; 100 y 211 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1995, 29 de febrero de 2000, 4 de octubre de 2004 y 21 de septiembre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1988, 18 de diciembre de 1996, 25 de marzo de 1999, 15 de febrero de 2006, 16 de abril de 2009, 2 de febrero de 2012, 31 de enero y 26 de noviembre de 2013, 13 de junio y 6 de agosto de 2014, 8 de mayo de 2017, 20 de febrero, 8 de mayo y 24 de octubre de 2018 y 6 de febrero de 2019.

1. El objeto de este expediente consiste en determinar si es posible la cancelación de una hipoteca cambiaria que ha sido declarada nula, por insuficiencia del poder utilizado para constituir la, en virtud de sentencia firme dictada en procedimiento seguido contra el primer tenedor de las letras, sin que resulte que las mismas han sido inutilizadas y sin que la sentencia se refiera expresamente a la cancelación de la inscripción de hipoteca.

Suspende el registrador la cancelación por infracción del artículo 38, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, al no haberse entablado, previamente a o la vez, demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

A su juicio, solo podrá cancelarse la hipoteca presentando escritura de cancelación de la que resulte que las letras de cambio han sido inutilizadas, de conformidad con el artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

El presentante y ahora recurrente, solicitó por instancia la cancelación de la hipoteca, además de por haber sido declarado nula, por haber transcurrido tres años desde el último vencimiento de las letras, basándose en la estipulación decimotercera de la escritura de hipoteca según la cual: «En todo caso podrá cancelarse la hipoteca a petición de los hipotecantes o titulares dominicales de la finca transcurridos tres años desde el último vencimiento de las letras, si en el Registro no consta el ejercicio de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria».

No obstante, mantiene en su escrito de recurso que, si la hipoteca es considerada nula, debe procederse a su cancelación, sin que quepa denegarla en aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al consignar dicho precepto un requisito de orden procesal y existir ya sentencia firme y sin que quepa aplicar el artículo 156 de la Ley Hipotecaria referido a hipotecas válidamente constituidas.

2. 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.

Esta vinculación de la hipoteca a la letra de cambio 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 (vid. 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.

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 del que la hipoteca será el dispositivo reforzador, sobre todo en la fase de su decisiva efectividad. 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)».

3. Por lo que se refiere a la cancelación de estas hipotecas, 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.

Sin embargo, en el caso de la hipoteca cambiaria, carente de regulación en nuestra Ley Hipotecaria, 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 cambiales, habiéndose admitido, por esta Dirección General, la aplicación analógica de algunos de los supuestos previstos en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria en relación con la cancelación de títulos transmisibles por endoso o al portador.

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 cambiales garantizadas con la hipoteca:

Al haberse constituido la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las cambiales, 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 cambiales 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, esta doctrina trata de 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.

4. Lo que se pretende en el presente expediente es la cancelación de una hipoteca cambiaria mediante resolución judicial firme en la que se declara la nulidad de dicha hipoteca sin que se ordene expresamente la cancelación de su inscripción (4.ª de hipoteca) y habiéndose seguido el procedimiento contra el primer acreedor, sin que resulte la inutilización de las letras.

En cuanto a la necesidad de solicitud expresa de cancelación de la inscripción de hipoteca, esta Dirección General conoce y aplica la doctrina jurisprudencial en relación con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2014 (y reitera la de 8 de mayo de 2017), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado dicho precepto de forma estricta en algunas decisiones (como la muy rigurosa Sentencia de 7 de diciembre de 1982).

No obstante, el propio Alto Tribunal ha ido consolidando una doctrina de contrario (no sin algunas vacilaciones, vid. Sentencia de 29 de octubre de 2013), que pone de manifiesto que siendo la cancelación en el Registro de la Propiedad consecuencia ineludible de la decisión principal, no existe violación del principio de congruencia debiendo considerarse su solicitud implícita en la demanda contradictoria del derecho inscrito (Sentencias de 25 de mayo de 1995, 29 de febrero de 2000 y 4 de octubre de 2004, entre otras muchas).

Como afirma la Sentencia de 21 de septiembre de 2012, citando la de 1 de diciembre de 1995, dicha doctrina resulta «más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical».

Por ello, no tiene razón el registrador cuando alega en su nota de calificación la infracción del artículo 38.2.º de la Ley Hipotecaria, pues la declaración de nulidad de la hipoteca lleva evidentemente implícita la petición de cancelación del asiento registral.

5. En cuanto a la necesidad de acreditar la inutilización de los títulos, es cierto que, tratándose de una hipoteca en garantía de letras de cambio y estando constituida a favor de sus tenedores presentes o futuros, que pueden coincidir o no, con el primer tomador de las cambiales, es preciso, como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho tercero, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento Hipotecario, que se haga constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del secretario que intervenga en el procedimiento respectivo (cfr. Resolución de 25 de marzo de 1999), por cuanto son los mismos títulos cambiarios los que legitiman al acreedor.

Pero no es necesario que tal inutilización resulte de escritura de cancelación a que se refiere el artículo 156 de la Ley Hipotecaria como sostiene el registrador, toda vez que la hipoteca ha sido declarada nula.

Sin embargo, sí es necesario que se acredite que el procedimiento de nulidad de la hipoteca se ha seguido contra el titular de la hipoteca, lo cual únicamente se producirá cuando la demanda se haya dirigido contra el tenedor de las letras garantizadas con la hipoteca, lo cual no ha quedado acreditado en el presente expediente.

6. Por ello, procede analizar si la hipoteca puede ser cancelada por su caducidad, en virtud de lo estipulado en la escritura de su constitución.

Según consta en el historial registral de la finca, inscripción 4.ª de hipoteca, en la estipulación decimotercera se pacta lo siguiente: «Decimotercera. Cancelación de la hipoteca. Esta hipoteca podrá cancelarse, además de por los procedimientos generales, por escritura otorgada por la parte hipotecante o por el titular registral del dominio de la finca, en la que conste que se hallan en su poder las letras de cambio inutilizadas. A

tales efectos se entenderá: A) Que la simple posesión de las letras por parte de los hipotecantes o del titular dominical de la finca, es título bastante para acreditar el pago del principal y de los intereses y cantidades para costas y gastos garantizados. B) Que la entrega de las letras a los hipotecantes o titulares dominicales de la finca implica, por parte de los acreedores, el consentimiento cancelatorio y el otorgamiento de carta de pago por intereses, costas y gastos y demás responsabilidades hipotecarias. En todo caso podrá cancelarse la hipoteca a petición de los hipotecantes o titulares dominicales de la finca transcurridos tres años desde el último vencimiento de las letras, si en el Registro no consta el ejercicio de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria».

También consta en la inscripción 4.^a de constitución de hipoteca, que ésta se constituye en garantía de dos letras de cambio, que resultan perfectamente identificadas, fijándose como fechas de vencimiento los días 23 de julio de 2012 y 23 de enero de 2013, respectivamente.

Al margen de dicha inscripción 4.^o consta nota de expedición de certificación de titularidad y cargas en procedimiento de ejecución directa número 384/2014 seguido en el Juzgado de Primera instancia número 2 de San Lorenzo del Escorial, estando fechada esta nota marginal el día 4 de septiembre de 2014.

También consta al margen de esta inscripción 4.^a de hipoteca nota de cancelación de la nota marginal de expedición de certificación de titularidades y cargas, ordenada por el letrado de la Administración de Justicia. Esta nota marginal tiene fecha de 23 de noviembre de 2021.

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por el párrafo primero de la disposición final 2.2 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, dispone: «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. La cancelación de inscripciones o anotaciones preventivas a favor del deudor, de los acreedores o de las partes afectadas que resulte de un plan de reestructuración homologado respecto a quienes lo hubieran suscrito o a quienes se les hubieran extendido sus efectos se practicará por testimonio del auto de homologación de ese acuerdo. Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva (...)».

Esta Dirección General, en su Resolución de 27 de julio de 2020 sobre caducidad de una hipoteca flotante, manifestó lo siguiente:

«(...) respecto de la particularidad de hallarse cancelada la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que concurre en este supuesto, la misma resolución citada (R de 27 de enero de 2014) señala que caben tres posibilidades: a) que la fecha de inicio de la prescripción de la acción hipotecaria sea la del vencimiento de la obligación garantizada; b) que la fecha a partir de la cual haya que contar los veintiún años exigidos por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria sea la del mandamiento de cancelación de la nota marginal; y c) que los veintiún años deben contarse desde la fecha en que la nota marginal se extendió, que es por la que se inclinó este Centro Directivo.

Ahora bien, esta doctrina no puede aplicarse a la cancelación por caducidad de las hipotecas flotantes por cuanto en éstas la caducidad del asiento registral no se encuentra condicionada a la presunción de prescripción de acción real hipotecaria (y consecuentemente a que aparezca posteriormente al cierre de la cuenta corriente o al último plazo del préstamo una nota marginal de inicio de la ejecución hipotecaria); sino que opera de forma automática llegado el término pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, salvo que en ese momento constare en el Registro de la Propiedad la nota marginal de expedición de la certificación registral de dominio y cargas a efectos ejecutivos.

El efecto de la constancia registral de la cancelación de la referida nota marginal produce el efecto de permitir operar automáticamente las consecuencias que respecto de la caducidad de la inscripción de la hipoteca se hubieren pactado, es decir, la de permitir solicitar inmediatamente esa cancelación por caducidad de la inscripción, salvo que se hubieren previsto prórrogas al plazo de duración de la hipoteca, en cuyo caso deberá estarse a lo que se hubiere convenido al respecto, en este caso la necesidad de acreditar que tales prórrogas no han tenido lugar porque alguna de las partes ha notificado notarialmente a la otra su voluntad en contra de la prórroga con al menos sesenta días antes del vencimiento de cada periodo anual. La cancelación judicial de la referida nota marginal por desestimación de la ejecución no implica la no existencia de prórrogas, sino únicamente que el concreto crédito reclamado no es exigible, sin prejuzgar la vigencia de la hipoteca flotante en garantía del resto de las obligaciones cubiertas, ya se encuentren nacidas, ya puedan nacer en el futuro, entre las partes contratantes.»

En el presente expediente, el asiento de hipoteca caducaba el día 23 de enero de 2016, la nota marginal de expedición de certificación de titularidad y cargas es de fecha 4 de septiembre de 2014, y consta cancelada con fecha 23 de noviembre de 2021, asiento que goza de la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo transcurrido los tres años de caducidad convencional del asiento de hipoteca, supuesto al que es aplicable analógicamente la doctrina que se acaba de exponer, procede la cancelación de la inscripción de hipoteca solicitada.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto 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, 27 de marzo de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago