

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8706** *Resolución de 5 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Motril n.º 1, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca y una nota marginal de expedición de dominio y cargas por caducidad.*

En el recurso interpuesto por don J. A. F. R., como administrador único de la entidad «Frutas H. Fajardo, S.L.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Motril número 1, don Pablo de Angulo Rodríguez, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca y una nota marginal de expedición de dominio y cargas por caducidad.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia suscrita el día 16 de enero de 2018, don J. A. F. R., como administrador único de la entidad «Frutas H. Fajardo, S.L.», solicitó la cancelación por caducidad de la hipoteca a favor de «Banco de Crédito Agrícola» y su nota marginal de expedición sobre la finca registral número 791 de Molvizar.

##### II

Presentada el día 2 de febrero de 2018 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Motril número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Motril n.º 1.

Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento (artículos 18 y 19 bis de la L.H. y 98 a 100 de su R.H.).

Entrada N.º 522 del año: 02/02/2018.

Asiento N.º 144 Diario: 101.

Presentado el 02/02/2018 a las 10:21.

Presentante: V. R. C., A.

Interesados: Frutas H. Fajardo Sociedad Limitada.

Naturaleza: escritura publica.

Objeto: cancelación hipoteca.

Instancia de fecha: 16/01/2018.

Pablo de Angulo Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Motril número Uno, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, notifico la siguiente calificación negativa acordada hoy:

#### Hechos.

1. Doña A. V. R. C., ha presentado el día 2 de febrero de 2.018, bajo el asiento de presentación número 144 del Libro Diario 101, instancia suscrita el día 16 de enero de 2018 por Don J. A. F. R., que actúa como Administrador Único de Frutas H. Fajardo Sociedad Limitada, constando la firma legitimada notarialmente el 29 de enero de 2.018 por Don Rafael Eduardo Díaz Garijo, Notario de Salobreña.

2. En dicha instancia se hace constar que la finca con código registral único 18024000663224 se halla gravada, por razón de su procedencia de la finca código registral único 18024000199419, antes finca 791 de Molvizar, con una hipoteca a favor del Banco de Crédito Agrícola, S.A., formalizada en escritura otorgada el 22 de abril

de 1988, ante el Notario de Motril, Don José Manuel Misas Barba, constando en el Registro nota de fecha 12 de julio de 1.991 expresiva de hallarse expedida certificación de cargas en el procedimiento seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 32 de Madrid; solicitándose se proceda a la cancelación de la carga antes reseñada que grava la finca descrita de acuerdo al artículo 82, apartado 5, de la Ley Hipotecaria dejando dicha finca libre de tal responsabilidad.

3. Consultado el Registro, efectivamente la finca código registral único 18024000199419, antes finca 791 de Molvizar, de la que procede la finca con código registral único 18024000663224, se encuentra gravada con la hipoteca constituida por la escritura referida a favor del Banco de Crédito Agrícola, S.A., en garantía de la devolución de un crédito ascendente a cuarenta y dos mil setenta euros con ochenta y cinco céntimos a devolver en siete anualidades con vencimientos los día veinte de diciembre de 1.989 a 1.995, ambos inclusive, que motivó la inscripción 2.ª de su hoja registral, y a cuyo margen consta nota de fecha 12 de julio de 1.991 acreditativa de la expedición de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 32 de Madrid, extendida en virtud de mandamiento expedido por el Magistrado Juez de dicho Juzgado con fecha 25 de junio de 1.991.

#### Fundamentos de Derecho.

1. El Artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) establece que "El registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere. En tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución". Y según el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH), "no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto".

2. Como declara la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en Resolución de 8 de julio de 2013, la nota marginal acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria ofrece unas características propias, de modo que si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. La nota extendida al margen de la hipoteca es la única forma de dar a conocer la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real que se hallaba inicialmente en fase de yacencia, a diferencia de lo que ocurre con la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede después al Registro de la inminente ejecución y la fragilidad de su derecho. A ello se suma la labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 LH como indicaba la DGRN en Resolución de 8 de marzo de 2005.

Por tales motivos, cuando consta extendida nota marginal de expedición de certificación indicativa de la existencia de un procedimiento de ejecución de hipoteca, su cancelación aparece limitada por las citadas disposiciones legales que tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación o, incluso, ultimada y pendiente la inscripción registral de la adjudicación correspondiente, sin que el hecho de que hayan transcurrido varios años desde la práctica de la nota marginal de expedición de dominio y cargas signifique necesariamente que no se haya desenvuelto íntegramente el procedimiento de ejecución hipotecaria con la correspondiente adjudicación, que perfectamente podría acceder ahora al Registro causando la

inscripción correspondiente, junto a la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca ejecutada.

3. En consecuencia, según afirma la DGRN en Resolución de 27 de octubre de 2015, el art. 688.2.2.º LEC deja abierta la posibilidad de cancelación de la hipoteca por caducidad, causa distinta a la ejecución, siempre y cuando concurren las dos circunstancias legales exigidas, esto es:

a) la cancelación por mandamiento judicial de la nota de expedición de la certificación de cargas a que hace referencia el artículo 688.2 LEC, ya que tal cancelación evita, dado el desarrollo extrarregistral del procedimiento judicial, que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación o que haya concluido;

b) el transcurso del plazo de veintiún años -veinte más uno-, exigido en el artículo 82.5.º LH en conexión con el art. 1973 del Código Civil, para la prescripción de la acción hipotecaria más un año, que habrá de computarse (Resolución de 27 de enero de 2014, entre otras) bien desde la fecha de la propia nota marginal, si se extendió después de que constara registralmente el vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, bien desde la fecha de tal vencimiento, si como ocurre en este caso la fecha de la nota marginal es anterior al mismo.

4. En el caso a que se refiere la instancia suscrita por la titular registral del dominio sobre la finca, la nota marginal es de fecha anterior al vencimiento de la obligación garantizada, desde el cual han transcurrido ya los veintiún años exigidos. Sin embargo permanece vigente la reseñada nota marginal de expedición de certificación, sin cuya previa cancelación, en virtud de la presentación del correspondiente mandamiento judicial dictado al efecto, no puede accederse a la cancelación por caducidad de la hipoteca.

Acuerdo:

En virtud de lo anteriormente expuesto, suspendo el asiento solicitado por el siguiente defecto subsanable:

– La cancelación por caducidad de la hipoteca que se solicita precisa la previa cancelación de la nota marginal de expedición de certificación, en virtud de la presentación del correspondiente mandamiento judicial dictado al efecto.

Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Pablo Angulo Rodríguez registrador/a de Registro Propiedad de Motril 1 a día catorce de Febrero del año dos mil dieciocho».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. F. R., como administrador único de la entidad «Frutas H. Fajardo, S.L.», interpuso recurso el día 15 de marzo de 2018 en el que alegó lo siguiente:

«(...) I. Que el día 2 de Febrero de 2018 se presentó en el Registro de la Propiedad de Motril número 1 (...), bajo el número de entrada 522, y asiento de presentación 144 del Diario 101, instancia con firma legitimada del representante de la entidad mercantil Frutas H Fajardo Sociedad Limitada, como actual propietaria de la finca registral CRUF 18024000663224.

Esta finca, y por razón de su procedencia (finca registral 791 de Molvizar), se encuentra gravada con hipoteca a favor del Banco de Crédito Agrícola, por escritura

otorgada ante el Notario de Motril Don José Manuel Misas Barba, por un principal de 42.070,85 euros con un plazo de 84 meses contados desde el 20 de Diciembre de 1989 y de vencimiento 20 de Diciembre de 1996.

De esta hipoteca se había expedido por el Registro de la Propiedad de Motril I, certificación de cargas en el procedimiento seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia número 32 de Madrid, con fecha 12 de Julio de 1991.

II. En la instancia, citada, se solicita, de conformidad con el Artículo 82 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Disposición Adicional vigésima séptima de la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre, y el Artículo 1.964 del Código Civil, la cancelación de la hipoteca que grava la finca, por caducidad, ya que han transcurrido más de 21 años desde su vencimiento y de la expedición de la certificación de cargas, siendo esta anotación marginal, cancelable por caducidad.

III. El Registro de la Propiedad de Motril número uno ha suspendido la inscripción de la Cancelación citada con fecha 14 de Febrero de 2018, cuya notificación ha sido recibida por el presentador del documento antes citado el día 21 de Febrero de 2018. La suspensión del registro, es por el defecto subsanable de "La cancelación por caducidad de la hipoteca que se solicita precisa la previa cancelación de la nota marginal de expedición de certificación en virtud de la presentación del correspondiente mandamiento judicial dictado al efecto".

La exposición realizada por el Registro hace un relato correcto de artículos y doctrina de la DGRN, pero entendemos que no hace una aplicación correcta de las resoluciones de la DGRN, e ignora que la regla 8.ª del Artículo 210 contempla "la cancelación por caducidad transcurridos 20 años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la deuda", que en nuestro caso es la nota marginal de expedición de certificación, se iniciaría el plazo el día 12 de Julio de 1991.

Además, el Registro cita en sus argumentos para la suspensión, la Resolución de 27 de Octubre de 2015, pero esta resolución y tal como consta en los fundamentos de derecho 4 de la propia resolución y Resoluciones de 4 de Junio de 2005, 17 de Febrero de 2010 y 24 de Septiembre de 2011, cuando han transcurrido los plazos previstos, la anotación marginal es cancelable por caducidad. Al no estar de acuerdo con la calificación citada, interpongo recurso contra la calificación negativa del Registro de la Propiedad de Motril 1, y en ello en base a:

- 1.º Artículo 82, párrafo quinto de la Ley Hipotecaria.
- 2.º Artículo 210, regla 8.ª de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Resoluciones de la Dirección General de fecha 4 de Junio de 2005, 17 de Febrero de 2010 y 24 de Septiembre de 2011, que sostienen una interpretación armónica del artículo 82 de la LH y 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la hipoteca que se comenzó a ejecutar debe de ser cancelada si han transcurrido los plazos desde que la nota se extendió.

En el caso actual han transcurrido más de 26 años desde que se expidió la nota y más de 21 desde el vencimiento del plazo de la hipoteca Por todo lo expuesto:

Solicita:

Se acepte a trámite, el presente recurso, contra la negativa del Señor Registrador a practicar la Cancelación de Hipoteca. Y se proceda a su cancelación».

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2018.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 82, 131 y 210.1.Octava de la Ley Hipotecaria; 669.2, 670.5 y 688.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1998, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 1991, 16 de septiembre de 1992, 22 de junio de 1995, 8 de marzo y 4 de junio de 2005, 14 de abril de 2009, 17 de febrero de 2010, 24 de septiembre de 2011, 8 de julio de 2013, 27 de enero y 5 de mayo de 2014, 27 de octubre de 2015 y 21 de mayo de 2018.

1. En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

En la inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 791 de Molvizar, consta inscrita hipoteca a favor de «Banco de Crédito agrícola, S.A.», formalizada en escritura otorgada el día 22 de abril de 1988 e inscrita el día 10 de mayo de 1988. Consta como fecha de vencimiento del plazo de la obligación el día 20 de diciembre de 1995.

Al margen de dicha inscripción de hipoteca consta extendida nota de fecha 12 de julio de 1991 de expedición de certificación de cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria.

El día 2 de febrero de 2018 se presentó en el Registro de la Propiedad de Motril número 1 instancia suscrita el día 16 de enero de 2018 por don J. A. F. R., con la firma legitimada notarialmente, en la que se solicita la cancelación, por caducidad, de la hipoteca y de la nota marginal.

El registrador suspendió la práctica del asiento de cancelación solicitado porque, a su juicio, la nota marginal referida solo puede ser cancelada por mandamiento judicial dictado al efecto, que no se ha presentado.

2. Como ha reiterado este Centro Directivo (vid. por todas, las Resoluciones de 8 de julio de 2013, 27 de octubre de 2015 y 21 de mayo de 2018), la nota marginal acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria ofrece unas características propias, de modo que si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y, consecuentemente, función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002). La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquel que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al Registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar la labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).



3. Ahora bien, dentro de todas las cualidades propias de la nota marginal de expedición de certificación de cargas no se encuentra la de determinar por sí sola, automática y necesariamente, el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza deba ser satisfecha en su totalidad, presupuesto necesario para el comienzo del cómputo del plazo de prescripción a que refiere el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. El que en su día se haya iniciado la ejecución directa de la hipoteca, no significa necesariamente que se haya producido el vencimiento anticipado de la totalidad de las obligaciones garantizadas, ni impide, en el caso de tratarse del impago de una parte del capital o los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos, que el deudor, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, pueda liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte (cfr. artículo 693.3 Ley de Enjuiciamiento Civil) lo que significaría la pervivencia de la obligación garantizada y por ende de la hipoteca que la garantiza.

Del mismo modo, iniciada la ejecución hipotecaria, el hecho de que hayan transcurrido varios años desde la práctica de la nota marginal de expedición de dominio y cargas no significa que no se haya desenvuelto íntegramente el procedimiento de ejecución hipotecaria con la correspondiente adjudicación.

Por ese motivo, la cancelación de la hipoteca cuando consta extendida nota marginal de expedición de cargas indicativa de la existencia de un procedimiento de ejecución, aparece regulada por distintas disposiciones legales que tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación o, incluso, ultimada y pendiente la inscripción registral de la adjudicación correspondiente

Según el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». Esta norma concuerda con el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «en tanto no se cancele por mandamiento del Secretario judicial dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución». Este último artículo deja pues abierta la posibilidad de cancelación de la hipoteca por caducidad (causa distinta a la ejecución) una vez se haya procedido a la cancelación de la nota marginal por mandamiento judicial.

4. Pero además, dicha nota marginal supone la interrupción del plazo de prescripción de la acción hipotecaria recogido en el artículo 128 de la Ley Hipotecaria ya que es indudable que el inicio de un procedimiento de ejecución no es sino una reclamación del acreedor, que conforme al artículo 1973 del Código Civil, produce dicha interrupción y conforme al párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación sólo podrá operar cuando no conste en el Registro dicha interrupción y así lo entendió este Centro Directivo en Resolución de 8 de marzo de 2005.

No obstante, con posterioridad en Resoluciones de 4 de junio de 2005, 17 de febrero de 2010, 24 de septiembre de 2011 y 27 de octubre de 2015, ha sostenido que una interpretación armónica de este último precepto y del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes transcrito, lleva a la conclusión de que la hipoteca que se comenzó a ejecutar -según refleja la nota de expedición de la correspondiente certificación de cargas- debe ser cancelada por transcurso del tiempo si han transcurrido los plazos que señala el mencionado párrafo quinto del artículo 82 de la ley Hipotecaria, contado desde la fecha en que dicha nota se extendió (Resolución de 4 de junio de 2005).

Finalmente, la Resolución de 27 de enero de 2014 (reiterada por la de 27 de octubre de 2015) estableció que para valorar el alcance de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en relación con la prescriptibilidad de la inscripción de hipoteca a cuyo margen se practica deben diferenciarse dos hipótesis diferentes, a saber:

– Primera, que la nota marginal se expida después de que conste registralmente el vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, circunstancia que de modo más común se producirá por el transcurso del plazo por el que se constituyó el préstamo. En este caso, la nota marginal de expedición de certificación de cargas interrumpe la prescripción de la acción ya nacida de acuerdo con el artículo 1973 del Código Civil y vuelve a iniciarse el cómputo del plazo legal, de modo que hasta que transcurran veintiún años contados desde la fecha en que la nota se extendió (Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de junio de 2005 y 24 de septiembre de 2011) sin que medie otro asiento que otra circunstancia acredite, no podrá procederse a cancelar por caducidad el asiento de inscripción de hipoteca a que se refiere la nota marginal.

– Segunda, que no habiendo llegado el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza deba ser satisfecha en su totalidad según Registro, esto es, básicamente, durante el período contractual de amortización, se extienda en virtud del correspondiente mandamiento la nota al margen de la inscripción de hipoteca acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria. En este supuesto, nada interrumpe la nota marginal porque ningún plazo de prescripción habrá nacido previamente -al menos desde la perspectiva registral-, y, no determinando la extensión de la nota marginal según lo expuesto ninguna fecha especial en relación con el plazo de prescripción, no podrá cancelarse por caducidad conforme al artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria la inscripción de hipoteca hasta que transcurra el plazo de veinte años que para la prescripción de la acción hipotecaria establecen los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria más un año más, contados no desde la extensión de la nota marginal sino desde la fecha de amortización final del préstamo.

5. De acuerdo con lo expuesto, en el caso de este expediente, constituida la hipoteca inscrita en garantía de un préstamo por plazo que vencía el día 20 de diciembre de 1995 y extendida la nota marginal el día 12 de julio de 1991, ésta no interrumpe ningún plazo de prescripción, por lo que puede solicitarse la cancelación de la hipoteca por caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria por el transcurso de veintiún años contados desde la fecha en que venció el plazo de la obligación garantizada, toda vez que tal circunstancia tuvo lugar el día 20 de diciembre de 2016, fecha anterior a la de la presentación de la instancia y de la calificación impugnada. Por tanto no puede confirmarse el defecto invocado por el registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 5 de junio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.