

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2497** *Resolución de 2 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Marbella n.º 2 por la que se suspende la cancelación de una hipoteca sobre dos fincas en garantía de seis letras de cambio.*

En el recurso interpuesto por don J. C. P. D., procurador de los tribunales, en nombre y representación de don J. S. y de doña B. D. S., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca sobre dos fincas en garantía de seis letras de cambio.

##### Hechos

###### I

Por testimonio de sentencia firme, dictada en juicio de procedimiento ordinario 1237/2009 seguido contra los primeros tenedores de las cambiales, en la que se declara la nulidad de la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 31 de octubre de 2007 ante el notario de Málaga, don José Membrado Martínez, se ordena la cancelación de las inscripciones de hipoteca cambiaria practicadas sobre dos fincas, así como la declaración de nulidad de las letras de cambio libradas en garantías de la devolución del importe del préstamo, que se identifican, sin que conste la recogida e inutilización de los títulos. Del Registro resulta inscrita la hipoteca y distribuida entre las registrales 35.518 y 35.558, garantizando seis letras de cambio.

###### II

Presentado testimonio de la sentencia en el Registro de la Propiedad de Marbella número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación, de fecha 10 de octubre de 2011, notificada el mismo día: «Visto por Doña Evangelina Calvo de Castro, Registradora de la Propiedad de Marbella número dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3.515 iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: 1.–El documento objeto de la presente calificación, librado por el Juzgado de 1ª Instancia Número 3 de Marbella (antiguo Mixto número 6), procedimiento ordinario número 1237/2009, de fecha 4 de Mayo de 2011, fue presentado por don J. C. P. D., a las doce horas y treinta y cinco minutos del día 22 de Septiembre de 2011, asiento número 822 del Diario 106. II.–En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. Se presenta testimonio de la sentencia firme, dictada en Juicio de procedimiento ordinario 1237/2009 seguido únicamente contra los primeros tenedores de las cambiales, en la que se declara la nulidad de la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 31 de Octubre de 2007 ante el notario de Málaga, don José Membrado Martínez, ordenándose la cancelación de las inscripciones de hipoteca cambiaria practicadas sobre las fincas registrales 35.518 y 35.558, sin que conste la recogida e inutilización de los títulos. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho: I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la

capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho anterior, debe tenerse en consideración: 1. Resultan de aplicación el Artículo 156 de la Ley Hipotecaria y el 211 de su Reglamento, y, entre otras la resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de Febrero de 2008 y 16 de Abril de 2009. En el presente caso, 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 154 y 150 de la Ley Hipotecaria), no resulta 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 (Artículo 222.3 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, no puede cancelarse la hipoteca sin acreditarse la inutilización de los títulos cambiarios, pues la cancelación podría producir indefensión a los posteriores tenedores de los mismos si los hubiere. En este sentido, 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 su virtud acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho de la misma nota. (...) En Marbella, a 10 de Octubre de 2.011. La Registradora. (firma ilegible) Fdo: Evangelina Calvo de Castro».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. P. D., procurador de los tribunales, en nombre y representación de don J. S. y de doña B. D. S., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de noviembre de 2011, presentado en el Registro el 4 de noviembre de 2011, en el que hace constar, en síntesis: Los recurrentes han sido objeto de una estafa y suplantación de personalidad en la constitución de las hipotecas sobre sus fincas. El juicio ordinario para declarar la nulidad de la hipoteca se siguió contra los prestamistas concluyendo con la sentencia estimatoria presentada, habiéndose notificado la sentencia a todos los demandados, sin que ninguno de ellos presentara recurso. El juzgado aclaró que la nulidad de la escritura declarada en la sentencia conlleva la nulidad de las letras de cambio libradas para el pago del crédito hipotecario. Hasta la fecha los demandados ni han entregado en el juzgado las letras de cambio libradas ni han manifestado su imposibilidad por haberlas transmitido a terceros. Señala que se ha seguido el procedimiento contra los prestamistas que intervinieron en el otorgamiento de la escritura y libramiento de las letras y que el juzgado ha llegado a la conclusión, pese a la oposición de parte de los prestamistas, de que efectivamente la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria es nula por haberla otorgado persona distinta al verdadero titular de las referidas fincas registrales, suplantando para ello su identidad. Ha fallado todo el sistema de protección del propietario de un inmueble amparado por el Registro de la Propiedad y ahora se ve en la situación de que pese a solicitar el amparo judicial, el propio Registro de la Propiedad le deniega su derecho reconocido judicialmente tras la tramitación de un procedimiento al que han sido llamados los otorgantes de la escritura, en defensa de unos hipotéticos derechos de terceros que no existen puesto que los prestamistas continúan teniendo en su poder las letras de cambio, aunque no las entreguen tal y como les ha requerido el juzgado. En cuanto a la alegación de que el juicio no se ha seguido contra los potenciales tenedores de las letras de cambio es preciso tener en cuenta que en la resolución combatida se indica que no se ha seguido contra ellos en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los demandados no

han manifestado en momento alguno del procedimiento haber transmitido las letras de cambio y por lo tanto no ser ellos en ese momento los tenedores de los créditos, ni han alegado su falta de legitimación pasiva o han solicitado la llamada de un tercer adquirente de las letras en base a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la figura del litisconsorcio pasivo necesario, en este caso, el potencial titular actual de las letras libradas, ni del artículo 13, que regula la figura del tercero originariamente no demandado pero que acredita un interés directo en el pleito (la validez de la escritura), ni del artículo 14, que regula la figura de la intervención provocada de terceros en los casos establecidos en la ley; tampoco en la fase de ejecución los demandados han comparecido en el juzgado manifestando no tenerlas en su poder; lo que ha ocurrido es, precisamente, todo lo contrario, al instar el procedimiento de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Marbella, que denegó el despacho de la ejecución. En el procedimiento seguido contra los acreedores hipotecarios y originarios tenedores de las letras no ha comparecido ningún tercer adquirente de las letras de cambio en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no hay motivo alguno para deducir que las letras de cambio se hayan transmitido a un tercero. Se argumenta en la calificación denegatoria que no se demanda a los posibles terceros tenedores de las letras de cambio, cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el demandado o demandados deben ser correctamente identificados en el escrito de demanda, sin que por el contrario quepa interponer demanda contra terceros indeterminados y que no puedan ser identificados. Se alega que la sentencia dictada en este procedimiento no produciría efectos de cosa juzgada en un potencial procedimiento hipotecario a instancias de ese tenedor de las letras; en primer lugar no consta que desde la fecha de vencimiento de las letras de cambio las mismas hayan sido presentadas al cobro en la cuenta abierta por los prestamistas o terceros. En segundo lugar es preciso tener en cuenta que en éste supuesto la declaración de nulidad, por efectos de la llamada cosa juzgada negativa, les alcanzaría a unos potenciales terceros tenedores de la letra como causahabientes de las personas que las libraron; en tal sentido, el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes». En definitiva, la declaración de nulidad no podrá ser ignorada en un potencial procedimiento de ejecución hipotecaria. Resulta paradójico y difícil de creer que cuente con más protección del Registro de la Propiedad un tercer potencial tenedor de una letra que los recurrentes, máxime cuando éstos han sido requeridos judicialmente para la entrega de las letras de cambio y han hecho caso omiso de tal requerimiento no haciendo entrega de las mismas.

#### IV

La registradora emitió informe el día 28 de noviembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 79, 82, 103 y 156 de la Ley Hipotecaria; 45, 49, 65, 84, 85, 86, 87, 88 y 89 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque; 211 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1960, 12 de marzo de 1985 y 19 de noviembre de 2004; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de junio de 1888, 10 de noviembre de 1925, 26 de octubre de 1973, 25 de marzo de 1999, 5 de enero y 15 de marzo de 2001, 8 de enero de 2004, 8 de marzo de 2005, 15 de febrero de 2006 y 16 de abril de 2009, entre otras.

1. Se debate en este recurso la cancelación de dos hipotecas cambiarias mediante resolución judicial firme dictada en procedimiento dirigido contra los primeros tenedores de las letras. La sentencia declara la nulidad de las inscripciones y la de las propias letras, por suplantación de la persona del librado-hipotecante. La registradora suspende las

cancelaciones por no resultar suficientemente acreditado que la demanda ha sido dirigida contra el legítimo tenedor de las cambiales, con lo que no puede cancelarse la hipoteca sin acreditarse la inutilización de los títulos cambiarios, pues la cancelación podría producir indefensión a los posteriores tenedores de los mismos si los hubiere.

2. La hipoteca cambiaria es una hipoteca de seguridad constituida en garantía de una obligación cambiaria, en la que el acreedor queda identificado por el hecho de ser tenedor legítimo de las cambiales.

En las hipotecas por letras de cambio, el crédito garantizado es el derivado de la letra, no el causal, y la hipoteca se resiente de las vicisitudes de la cambial, de manera que ningún cesionario de ésta puede fundarse en el contenido registral para hacer prevalecer su derecho, que debe apoyarse exclusivamente en la literalidad de la letra misma.

Así como en cuanto al derecho de hipoteca, los sucesivos endosatarios están amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y podrán estar seguros de que la hipoteca que garantiza su crédito goza de la protección de la fe pública registral, en cuanto a la existencia y vitalidad de dicho crédito, en lugar de apoyarse en lo que diga el Registro, deberán atenerse a lo que resulte de la propia vida de la cambial. Por tanto, en este tipo de hipotecas, su accesoria respecto del crédito garantido 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.

3. Este Centro Directivo ha admitido la aplicación analógica de la regulación hipotecaria de las hipotecas en garantía de títulos endosables o al portador (artículos 154 a 156) en cuanto le sean aplicable, pues hay que reconocer que estos preceptos están preferentemente pensados para las hipotecas en garantía de títulos-obligaciones, es decir, valores mobiliarios de masa o serie dirigidas u ofertados al público, para captación de fondos del público que quedan generalmente sometidas a un régimen jurídico específico, no en garantía de letras de cambio, como ha tenido ocasión esta Dirección General de diferenciar en la Resolución de 19 de junio de 2009.

4. Todo lo dicho anteriormente no impide, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (veáse Resolución de 16 de abril de 2009) al abordar la cancelación de las hipotecas cambiarias, que pueda dejarse de tenerse en cuenta el contenido del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Este precepto 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.

5. En el presente expediente se pretende la cancelación de hipoteca cambiaria mediante resolución judicial firme en procedimiento seguido contra el primer acreedor, lo cual no es suficiente. En efecto, siguiéndose el procedimiento solamente contra el primer acreedor, no puede cancelarse la hipoteca sin acreditarse la inutilización de los títulos cambiarios, pues tal cancelación podría producir indefensión a los posteriores tenedores de los mismos, si los hubiere.

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 (cfr. Resolución de 25 de marzo de 1999), por cuanto son los mismos títulos cambiarios los que legitiman al acreedor.

6. Consecuentemente el defecto debe ser confirmado, pues la registradora ha limitado su calificación sobre la resolución judicial de que se trata al exclusivo 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 y, 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.

7. 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), no resulta 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).

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

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, 2 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.