

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7671 *Resolución de 21 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Olivenza, por la que se suspende la cancelación solicitada mediante instancia de una nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas.*

En el recurso interpuesto por doña E., don J. M. y don M. R. L. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Olivenza, don Juan Pablo Gallardo Macías, por la que se suspende la cancelación solicitada mediante instancia de una nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas.

Hechos

I

Mediante instancia, suscrita el día 2 de febrero de 2018 por doña E., don J. M. y don M. R. L., en calidad de titulares registrales por terceras partes indivisas, según la inscripción 3.^a de la finca registral número 3.697 del término de Valverde de Leganés, ratificada ante el registrador, se solicitó la cancelación por caducidad de la nota marginal de expedición de cargas extendida al margen de la inscripción de hipoteca que grava la referida finca por su inscripción 2.^a

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Olivenza, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Olivenza Presentante: A. R. S. Examinada la precedente instancia suscrita ante mí el pasado dos de febrero del año dos mil dieciocho por E., J. M. y M. R. L., en calidad de titulares registrales por terceras e iguales partes indivisas según la inscripción 3.^a de la finca 3.697 del término de Valverde de Leganés, y calificado con fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, se suspende la cancelación por caducidad de nota marginal de expedición de certificación de cargas expedida al margen de la hipoteca que grava la referida finca por su inscripción 2.^a, en base a lo siguiente hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Uno. La instancia calificada fue presentada en este Registro a las 09:00 horas, del día 02/02/2018, bajo el asiento número 1.254, del Diario 89, constando presentado sobre referida finca un asiento bajo el número 1.137 del Tomo 89 del Diario de fecha diez de enero del mismo año, escritura de Cancelación de Hipoteca suscrita por el que fuera notario de Olivenza, Don José-Javier Soto Ruiz con el número noventa y siete de su protocolo por la que se solicita cancelar la hipoteca que grava la finca por su inscripción 2.^a, habiendo sido objeto de calificación y suspensión por constar al margen de referida hipoteca nota marginal de expedición de certificación a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria en procedimiento 261/90 de fecha quince de junio de mil novecientos noventa, habiéndose notificado dicha calificación al presentante de referido documento así como al notario autorizante, con fecha treinta y uno de enero del presente año [sic]. Dos. En el texto de la citada instancia se interesa la cancelación de nota marginal de expedición de certificación al margen de la inscripción 2.^a de hipoteca que grava la finca 3.697 del término de Valverde de Leganés, por haber transcurrido los plazos previstos en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de

Derecho: Primero. Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir el mandamiento presentado le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento. Segundo. Que para poder practicar la cancelación solicitada es necesario que se presente mandamiento judicial que acuerde la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación, expresando la causa o razón de la cancelación y haciendo constar que es firme. Artículos 79, 82, 83, 103 y 131 de la Ley Hipotecaria; 163 y 193 del Reglamento Hipotecario; 206, 223, 524.4 y 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás preceptos concordantes y Resoluciones de la DGRN de fecha 27 de enero de 2.14 y de 27 de octubre de 2.015. A la vista de los precedentes hecho y fundamentos de derecho, Acuerdo: Primero: Suspender la cancelación interesada por el defecto que se considera subsanable, reseñado en el apartado de los fundamentos de derecho que precede, al que me remito para ello y doy por reproducido en este lugar, con el fin de evitar repeticiones innecesarias; no tomándose anotación de suspensión, por no haberse solicitado.–Segundo: Notificar esta calificación al presentante y al Juzgado autorizante del mandamiento, haciéndoles saber que la calificación negativa que precede, extendida por el Registrador que suscribe, podrá (...) Olivenza, a dieciséis de febrero de dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible), Fdo. Juan Pablo Gallardo Macías».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E., don J. M. y don M. R. L. interpusieron recurso el día 26 de febrero de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Hechos Primero.–Con fecha diez de enero de dos mil dieciocho a las nueve horas, nuestro abogado, Don A. R. S. presentó en el Registro de la Propiedad de Olivenza, para su inscripción, la primera copia de la escritura objeto de calificación, escritura de Cancelación de Hipoteca autorizada por el que fuera notario de Olivenza, José Javier Soto Ruiz de fecha veintiuno de enero de dos mil cinco con el número noventa y siete de su protocolo causando el asiento 1.137 del Diario 89. En referida escritura compareció el apoderado de la entidad acreedora, en aquel entonces Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz con CIF (...), haciéndose constar en la misma que citada entidad acreedora «ha recibido el importe del capital e intereses del préstamo.... Sin que existan costas ni gastos, por lo que formaliza carta total de pago en cuanto al préstamo que grava la finca anteriormente descrita (finca 3.697 del término de Valverde de Leganés), cancelando la reseñada hipoteca sobre la finca descrita» (...) Segundo.–Con fecha dos de febrero de dos mil dieciocho por parte de los abajo firmantes firmamos en presencia del Sr. Registrador, Don Juan Pablo Gallardo Macías la instancia de fecha dos de febrero del mismo año que fue presentada en ese Registro en esa misma fecha causando el asiento 1.254 del Diario 89, objeto de calificación por la que solicitábamos, y todo ello a la vista de la primera calificación realizada por el citado Registrador que ya había sido objeto de notificación a nuestro abogado, la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación prevista en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria que impedía que fuera objeto de inscripción la escritura de cancelación de hipoteca anteriormente citada en los hechos primero, por considerar que la referida nota marginal de fecha quince de junio de mil novecientos noventa, había prescrito a la vista de lo dispuesto en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, y a pesar de las advertencias realizadas por el Sr. Registrador, insistimos en ello (...) Tercero.–Con fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho fue objeto de notificación la calificación referida a la escritura de Cancelación de Hipoteca y con fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciocho fue objeto de notificación la calificación referida a la instancia privada firmada ante el citado Registrador (...) Cuarto.–Entendemos que la expresada nota de calificación en el hecho segundo, es improcedente y que, en consecuencia, la calificación registral no se ajusta a derecho, dicho con el debido respeto, por cuanto: - Que el vencimiento de la hipoteca es el seis de mayo de mil novecientos noventa y siete

por lo que entendemos que ha transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías. - Que la nota marginal de expedición de certificación es de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y a la vista de lo expuesto en la RDGRN de fecha 24 de septiembre de 2.011, la referida nota marginal cumple funciones de publicidad y notificación respecto de titulares posteriores a la misma y, además, permite la cancelación de los asientos posteriores a dicha nota sin necesidad de que conste que los titulares de éstos han sido notificados y una interpretación armónica del artículo 688.2 LEC lleva a la conclusión de que la hipoteca que se comenzó a ejecutar 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, tal y como se expuso en la RDGRN de fecha 4 de junio de 2.005 y a la vista de ello, si se cancela la hipoteca es porque también se cancela la nota marginal de expedición de certificación por haber transcurrido los plazos señalados en la legislación civil aplicable y siendo la nota de fecha mil novecientos noventa, entendemos que han transcurrido los plazos para su cancelación conforme a la legislación civil aplicable y una vez cancelada la nota marginal de expedición de certificación ya podrá ser objeto de inscripción la escritura de cancelación de hipoteca relacionada anteriormente. Que por lo anterior, y al objeto de que, en su día, se ordene la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación al margen de la hipoteca que grava la finca de nuestra propiedad, es por lo que formulamos el presente recurso y solicitamos de la Dirección General de los Registros y del Notariado que tenga por presentado este escrito, lo admita junto con los motivos expuestos y documentación acompañada y en su consecuencia revoque la calificación negativa efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad de Olivenza y se proceda a la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación y posteriormente a la inscripción de la escritura de cancelación de hipoteca».

IV

El registrador emitió informe el día 7 de marzo de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 82 y 131 de la Ley Hipotecaria; 688.3, 669.2 y 670.5 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 y 2 de diciembre de 2015 y 21 de abril y 14 de noviembre de 2016.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

- Al margen de la inscripción 2.ª de hipoteca que grava la finca 3.697 del término de Valverde de Leganés consta extendida nota de fecha 15 de junio de 1990 de expedición de certificación de cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria. Consta como fecha de vencimiento del plazo de la obligación el día 6 de mayo de 1997.

- En fecha 2 de febrero de 2018 se presentó en el Registro de la Propiedad de Olivenza instancia suscrita en la misma fecha por los titulares registrales del dominio de la finca, en la que se solicita la cancelación por caducidad de la citada nota marginal, como requisito previo necesario para la posterior cancelación de la inscripción de la hipoteca que igualmente se postula, y a cuyo efecto consta presentada con anterioridad la correspondiente escritura de carta de pago y cancelación, previamente suspendida

hasta la cancelación de la citada nota marginal, pretensiones que por tanto se presentan como estrechamente relacionadas.

El registrador suspende la cancelación solicitada por ser necesario, a su juicio, mandamiento judicial que acuerde la cancelación de la nota marginal conforme a los artículos 131 de la Ley Hipotecaria y 688.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los recurrentes entienden que en el presente caso la nota marginal de certificación de cargas puede ser cancelada por caducidad conforme al artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, sin necesidad de mandamiento judicial.

2. Como ha reiterado este Centro Directivo (vid., por todas, la 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. 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 supuesto 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 eficacia 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. Siendo esta segunda hipótesis la que corresponde al supuesto de hecho del presente expediente.

5. De acuerdo con lo expuesto, en el caso de este expediente habiéndose constituido la hipoteca inscrita en garantía de un préstamo por plazo que vencía el día 6 de mayo de 1997 y habiéndose extendido la nota marginal en fecha 15 de junio de 1990, no puede entenderse que ésta interrumpió el plazo de prescripción, por lo que, de no mediar otra eventualidad en el Registro, no podrá solicitarse la cancelación de la hipoteca por caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria hasta que transcurran veintiún años contados desde la fecha en venció el plazo de la obligación garantizada, lo que no tiene lugar hasta el 6 de mayo de 2018, fecha posterior a la de la presentación de la instancia y de la calificación impugnada. Y si conforme a lo dicho no hay fundamento legal para entender errónea la calificación en este caso, al no concurrir los requisitos legales que condicionan la procedencia de la cancelación de la hipoteca en el presente caso por caducidad, no otra cosa cabe decir en relación con la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, pues no estando sujeta tal nota marginal a plazo alguno de caducidad, ningún efecto cancelatorio sobre la misma puede tener una supuesta caducidad de la inscripción de hipoteca a la que está vinculada que, como ya se ha dicho, carece de fundamento legal en las concretas circunstancias concurrentes en este expediente.

Finalmente, aun cuando ni el registrador en su calificación ni los recurrentes en su escrito impugnativo han alegado en apoyo de sus respectivas tesis la nueva redacción dada al artículo 210 de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, no puede silenciarse que guarda relación con la materia debatida la regulación contenida en la regla octava, párrafo segundo, del citado precepto, en el que se establece que «las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

A diferencia del artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, antes examinado, que tiene su fundamento en la figura de la prescripción y hace referencia expresa al plazo legal de prescripción de las acciones según la legislación civil aplicable, en cambio, el artículo 210 de la misma ley no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

Ahora bien, tampoco puede acogerse por esta vía la pretensión de los recurrentes, pues a diferencia del artículo 82, párrafo quinto, que presupone que el plazo de

cumplimiento conste en el Registro («(...) contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro (...)»), sin embargo el artículo 210.8 presupone lo contrario, esto es, que no conste dicho plazo, al decir «cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada (...)», circunstancia negativa que no concurre en el supuesto de hecho del presente expediente, lo que veda igualmente la posibilidad de acceder a la postulación del recurrente por la vía alternativa de tal precepto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 21 de mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.