

C) Registro de Hipoteca Mobiliaria

Resolución de 9 de abril de 2002
(BOE 3-6-2002)

HIPOTECA MOBILIARIA. BIENES YA HIPOTECADOS.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley, se declara no inscribible la hipoteca mobiliaria sobre maquinaria que ya había sido hipotecada, aunque ambas hipotecas se hayan constituido el mismo día, pactando que los dos derechos han de tener el mismo rango registral, pues éstos crearían un confusiónismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas, sobre todo en el momento de la ejecución, por imposibilidad de obtener el precio real una u otra de las hipotecas que se constituyen.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA e ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

HIPOTECA. SUBROGACION. CARTA DE PAGO Y CANCELACION.—NO CABE APLICAR EL ARTICULO 231 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO CUANDO LOS TITULOS QUE SE PRESENTAN ORIGINAN LA CANCELACION DE LA HIPOTECA POR EL PAGO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, PUES DICHO ARTICULO 231 ES MODIFICATIVO Y NO EXTINTIVO. (RESOLUCIÓN DE 2 DE DICIEMBRE DE 1999. BOE DE 11 DE ENERO DE 2000.)

RESOLUCION de 2 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Jáuregui Santana y doña María José Beracoechea Otamendi, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de San Sebastián, don Alberto Montes O'Connor, a hacer constar por nota al margen de determinadas hipotecas la subrogación prevista en los artículos 118.2 de la Ley y 231 del Reglamento Hipotecario con la presentación de las escrituras de carta de pago y cancelación de dichas hipotecas, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Apalategui Arrese, en nombre de los cónyuges don Francisco Jáuregui Santana y doña María José Beracoechea Otamendi, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de San Sebastián, don Alberto Montes O'Connor, a hacer constar por nota al margen de determinadas hipotecas la subrogación prevista en el artículo 118.2 de la Ley y 231 del Reglamento Hipotecario con la presentación de las escrituras de carta de pago y cancelación de dichas hipotecas, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. Sobre las fincas registrales números 24.878, 24.880 y 24.882, inscritas en el Registro de la Propiedad número 4 de San Sebastián, a favor

de los cónyuges don Juan Francisco Jáuregui Santana y doña María José Beracoechea Otamendi, constan inscritas tres hipotecas a favor de las entidades «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima» y «Moda & Company di Iriarte, Sociedad Anónima».

En procedimiento ejecutivo ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, a instancia de «Industrias Valls, Sociedad Anónima», contra los titulares registrales, se trabó embargo sobre las tres mencionadas fincas, practicándose posteriormente las oportunas anotaciones: Letra R para la registral 24.878, letra G para la 24.880, y letra L para la 24.882.

Los días 14 de septiembre de 1990, 1 de junio de 1994 y 20 de julio de 1995, se otorgaron escrituras de carta de pago y cancelación de las hipotecas. El 18 de julio de 1996 recayó auto en el juicio ejecutivo por el que fueron adjudicadas las tres fincas a un tercero.

II. El 9 de mayo de 1996 se presentan por primera vez en el Registro de la Propiedad número 4 de San Sebastián, las mencionadas escrituras de carta de pago y cancelación de hipotecas, a las que se acompañan sendas instancias suscritas por un representante de los titulares registrales, con firmas legitimadas notarialmente, en las que tras hacer constar que, si bien en el procedimiento ejecutivo 47/91 se adjudicaron las tres referidas fincas a un tercero (pero en realidad el auto de adjudicación aún no había sido dictado), los titulares registrales habían pagado los créditos garantizados con las hipotecas, preferentes en rango registral a la carga en que se apoyaba la ejecución que motivó la enajenación judicial, y haciendo uso del derecho reconocido en los artículos 118.2 de la Ley Hipotecaria y 231 del Reglamento, solicitan que se haga constar el pago y la subrogación por nota al margen de las inscripciones de hipoteca.

III. Dichas escrituras, acompañadas de las instancias referidas, fueron calificadas con la siguiente nota: «Reportada la precedente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca el día 22 de este mes, una vez liquidado el impuesto, en unión de escrito firmado por don Jesús Zubiaurre Ormaeche, como representante del dueño de la finca gravada, en el que se solicita se practique nota al margen de la hipoteca haciendo constar el pago realizado por el deudor y la subrogación de éste en la cualidad de acreedor, conforme los artículos 118.2.º de la Ley Hipotecaria y 231 de su Reglamento, se deniega la práctica de dicho asiento por observarse los siguientes defectos insubsanables: 1.º La instancia del presentante es contradictoria con el título público que ha de motivar la inscripción, pues en base a la escritura presentada procede cancelar la hipoteca y no reflejar registralmente su modificación por subrogación de otra persona en la titularidad del crédito. 2.º El pago hecho al acreedor por el deudor obligado extingue la obligación y la hipoteca que garantiza su cumplimiento (arts. 1.156 y 1.164 del Código Civil). 3.º La confusión en una misma persona de los derechos de acreedor y deudor extingue igualmente la obligación (arts. 1.156 y concordantes del Código Civil), y no puede operar la subrogación contra dicha extinción del crédito por confusión (art. 1.210.3.º del mismo Código). 4.º Si bien una interpretación literal del artículo 231 del Reglamento Hipotecario podría ofrecer cobertura a la pretensión del presentante, dicho precepto ha de ser objeto de una interpretación coordinada con los artículos citados y con los otros de la Ley civil que se refieren al pago hecho por persona distinta al deudor (arts. 1.158, 1.159 y 1.209 al 1.213 del Código Civil), cobrando sentido únicamente la subrogación

prevista en el caso de que el pago hubiese sido hecho por el tercer poseedor de los bienes gravados, o por el deudor pero después de haber tenido lugar la subrogación del rematante o adjudicatario en la responsabilidad de las cargas o gravámenes anteriores o preferentes, de modo que por efecto de tal asunción de deudas legalmente previstas tenga ya el deudor primitivo la condición de tercero respecto de la obligación de pago, con lo que dicho pago no tendría ya efecto extintivo, sino de modificación por subrogación activa en el vínculo obligatorio. Contra la presente nota de calificación cabe recurso, en el plazo de cuatro meses, de conformidad con los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y concordantes ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en apelación frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. San Sebastián, 28 de mayo de 1996. El Registrador. Firma ilegible».

IV. Presentadas nuevamente estas escrituras en unión de instancias inscritas por los interesados, el 8 de julio de 1996, fueron calificadas el 19 de agosto de dicho año con la misma nota, si bien se suprimió el tercer defecto.

V. La Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Apalategui Arrese, en representación de don Juan Francisco Jáuregui Santana y doña María José Beracoechea Otamendi, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación, y alegó: Que los acreedores han dado a los interesados carta de pago de las sumas adeudadas, consintiendo la cancelación de las hipotecas, no habiéndose llevado a cabo la cancelación registral por expreso deseo de los propietarios, como lo demuestra que, transcurrido mucho tiempo desde el otorgamiento de las escrituras, éstas no habían sido presentadas en el Registro. Que, dando por perdida la propiedad de las fincas, aun cuando no se habían ultimado algunos trámites del procedimiento ejecutivo ni se había dictado el auto de adjudicación, se presentaron en el Registro las escrituras de carta de pago y las instancias, solicitando que se hiciese constar la subrogación vía artículo 231 del Reglamento Hipotecario, y si bien se está de acuerdo que en un primer momento, se pidió la subrogación antes de tiempo, cuando los interesados aún eran titulares registrales de las fincas, esta cuestión ha sido resuelta (el auto de adjudicación recayó el 18 de julio de 1996), como reconoce el propio Registrador en su segunda nota de calificación de 19 de agosto de 1996, al señalar que no subsiste el tercer defecto de la nota anterior. Que no existe contradicción entre la instancia del presentante y el título público que ha de motivar la inscripción, pues la situación que nos ocupa está prevista en el artículo 231 del Reglamento Hipotecario: Que en la escritura notarial no se expresa que se hace uso de la subrogación y establece la instancia como instrumento para dirigirse al Registro. Además, no procede cancelar las hipotecas que no han sido pedidas, como señala el Registrador, porque ello es contrario al principio de rogación del artículo 6 de la Ley Hipotecaria. Que el pago del deudor no extingue la hipoteca, ya que ello requiere la cancelación, conforme al artículo 76 de la Ley Hipotecaria, y que los artículos 1.156 y 1.164 del Código Civil se refieren al ámbito obligacional, no al real registral. Que no puede pretenderse una interpretación del artículo 231 del Reglamento Hipotecario coordinada con otro precepto que pueda conducir a la inaplicación del mismo, tal como pretende el Registrador, al señalar que la subrogación prevista sólo cobra sentido en el caso de que el pago hubiese sido hecho por el deudor, pero después de haber tenido lugar la subrogación del rematante o adjudicatario, ya que el artículo 231 del Reglamento Hipotecario dice literalmente: «subrogado el rematante o adjudi-

catario, ..., si el importe de dichas cargas hubiese sido satisfecho por el deudor...» y si la Ley hubiera querido referirse al pago posterior, como pretende el Registrador, tendría que haber utilizado una expresión de futuro, no de pretérito.

VI. El Registrador de la Propiedad número 4 de San Sebastián, en defensa de su nota, informó: Que el principio de rogación del artículo 6 de la Ley Hipotecaria significa que la inscripción, salvo excepciones, es voluntaria, no que el interesado pueda solicitar la práctica del asiento que le resulte conveniente, y así, en base a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, lo que procede es un asiento de cancelación, y si el presentante pretende que sea otro, el Registrador debe abstenerse de practicar asiento alguno. Que la pretensión del recurrente no puede fundarse en el artículo 231 del Reglamento Hipotecario, ya que los títulos presentados originan un asiento de cancelación de la hipoteca, que ha tenido lugar, dado el carácter accesorio de la garantía, o consecuencia del pago de la obligación principal asegurada, mientras que el artículo 231 se refiere a una escritura o acta notarial de pago con efecto no extintivo, sino modificativo de la obligación garantizada y de la hipoteca, que se produce cuando habiendo pagado la obligación, no el deudor, sino un tercero, nace a favor de éste, además del derecho de reembolso del artículo 1.158 del Código Civil, el de subrogación del artículo 1.159, procediendo en este caso practicar, no una cancelación, sino una nota marginal, por tener el pago un efecto modificativo, por subrogación activa de la obligación y de la hipoteca (arts. 231 y 240 del Reglamento Hipotecario, en relación con el art. 144 de la Ley Hipotecaria, y Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamo hipotecario). Que el artículo 76 de la Ley Hipotecaria es consecuencia de la protección dispensada a terceros por el ordenamiento hipotecario; no significa que la hipoteca no se extingue más que por su cancelación registral, sino que aunque la hipoteca se haya extinguido extrarregistralmente por pago de la obligación principal, mientras no sea cancelada, el asiento registral está protegido por la fe pública y registral. Que el artículo 231 del Reglamento Hipotecario, que hay que ponerlo en relación con los artículos 131, regla 8.ª de la Ley Hipotecaria, para el procedimiento judicial sumario, y el 1.415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el procedimiento ejecutivo ordinario, aplica el mismo principio contenido en el artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria: El rematante o adjudicatario en la subasta se subroga en la obligación garantizada con cargas o gravámenes anteriores o preferentes al que apoya la ejecución, de modo que, tras el remate, el primitivo deudor (al igual que el vendedor en el caso del art. 118.2) no tiene ya la condición de deudor obligado al pago y, si tras dicho remate el deudor originario paga, no se produce la extinción del vínculo obligatorio, sino la modificación de éste, por subrogación activa, originándose la situación prevista en los artículos 118.2 de la Ley Hipotecaria, y 1.210.3.º y 1.212 del Código Civil). En cambio, con relación al tercer poseedor de los bienes hipotecados no es necesario esperar al remate para que el efecto subrogatorio tenga lugar, pues éste no es deudor, y si paga al acreedor el pago no extingue el crédito sino que lo modifica al quedar subrogado dicho tercer poseedor en el crédito y garantías del que ha cobrado (art. 1.212 del Código Civil), ya que él tenía interés en el cumplimiento de la obligación (art. 1.210.3.º del Código Civil).

VII. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en el informe de éste.

VIII. El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.156 y 1.206 del Código Civil; 118, 131 y 133 de la Ley Hipotecaria, y 231 del Reglamento Hipotecario, y sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 1999.

1. Son hechos relevantes en el presente recurso, los siguientes:

En juicio ejecutivo iniciado en 1991, se toman las oportunas anotaciones de embargo sobre varias fincas que constaban anteriormente hipotecadas.

En 1990, 1994 y 1995, los respectivos acreedores otorgan las correspondientes escrituras de carta de pago y cancelación, las cuales, «por deseo expreso de los propietarios —como manifiestan los representantes de los mismos en diversos escritos presentados en relación con estas actuaciones— no ha deseado llevar a cabo la cancelación registral».

También de los escritos de los recurrentes resulta que a consecuencia de las actuaciones ejecutivas, las diversas fincas fueron adjudicadas a un tercero antes del 9 de mayo de 1996.

Los propietarios y deudores, «dando por perdida la propiedad de las fincas, aun cuando no se habían ultimado algunos trámites del procedimiento ejecutivo» (según se dice en escrito de apelación; en otro momento informaron que el auto de adjudicación de las fincas lleva fecha de 18 de julio de 1996), en 8 de julio de 1996 presentaron las referidas escrituras de carta de pago y cancelación y, a la vez, solicitaron por instancia al Registrador que, por aplicación del artículo 232 del Reglamento Hipotecario, se hiciera constar por nota marginal la subrogación de los propietarios-deudores en las hipotecas anteriores al embargo ejecutado.

2. La venta de una finca hipotecada no tiene, por sí, el efecto de que con la finca se transmita también al comprador la deuda garantizada con la hipoteca, de modo que el deudor quede ya liberado de esta deuda. Para conseguir este efecto sería necesario, además del consentimiento del nuevo deudor (el pacto por el que se establezca que el comprador «se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la responsabilidad con ella garantizada»), el consentimiento expreso o tácito del acreedor (cfr. arts. 118.1 de la Ley Hipotecaria y 1.205 del Código Civil). De no darse este doble consentimiento, el deudor seguirá estando sujeto a la deuda, no obstante haberse transmitido la finca hipotecada, e incluso en el caso de que el comprador, por haberse comprometido frente al vendedor al pago de la deuda o por cualquier otra razón, hubiere descontado del precio el importe de la obligación garantizada o hubiere retenido este importe. Y es precisamente para esta hipótesis para la que el artículo 118.11 de la Ley Hipotecaria prevé una especial subrogación en favor del deudor: Si «al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca (la venta precede pues al pago y, no obstante la venta, el vendedor sigue siendo el deudor), quedará subrogado éste en lugar del acreedor hasta tanto que el comprador se le reintegre el total importe retenido o descontado».

3. El artículo 231 del Reglamento Hipotecario no crea una especial hipótesis de subrogación —lo que sólo sería posible por vía de Ley— sino que se limita a aclarar que la especial subrogación que, conforme al artículo 118.11 de la Ley Hipotecaria, se produce en favor del deudor cuando paga después de vendida la finca, se produce también cuando la transmisión de la finca hipotecada haya ocurrido en operaciones, a estos efectos, análogas a

la venta, como son el remate y la adjudicación en pago. En el caso de que se ejecute una finca gravada con hipotecas o cargas preferentes al crédito del actor, se entiende que el rematante o adjudicatario acepta estas cargas y que, frente al deudor o dueño de la finca gravada, asume «la obligación de satisfacerlas» (cfr. arts. 131.8.^a, 10 y 13.^a y 133.11 de la Ley Hipotecaria y 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asume esta obligación sin liberar, claro es, de su deuda al deudor frente a los respectivos acreedores, que son terceros en estas operaciones (cfr. arts. 118.1 de la Ley Hipotecaria y 1.205, 1.252 y 1.257 del Código Civil).

4. En el caso ahora planteado no procede la subrogación prevista en el artículo 118.11 de la Ley Hipotecaria, porque la deuda y, consiguientemente, la hipoteca habían dejado de existir antes de producirse el remate, y ya hemos visto que constituyen presupuestos legales de esta subrogación la preexistencia y la persistencia de la deuda y de la hipoteca. Desde que se produjo la extinción de la deuda por el pago hecho por el deudor y propietario de la finca hipotecada, se produjo, automáticamente, la extinción de la hipoteca. Y se produjo la extinción de la hipoteca aunque aún no se hubiera practicado en el Registro la correspondiente cancelación, pues la extinción del derecho inscrito es presupuesto y no efecto de tal asiento (cfr. art. 79 de la Ley Hipotecaria), regla aplicable también al derecho de hipoteca (cfr. art. 136 de la Ley Hipotecaria). Otra cosa es que el hecho extintivo de la hipoteca no pueda «perjudicar a tercero como no se haga constar en el Registro por medio» del asiento procedente, en este caso, la cancelación (cfr. arts. 76 y 144 de la Ley Hipotecaria); pero es evidente que el deudor y propietario de la finca hipotecada que pagó, no es un tercero en el acto extintivo, el pago, que provoca la extinción de la hipoteca.

5. Ciertamente, la discordancia del Registro con la realidad, en relación a las hipotecas extinguidas, plantea diversas cuestiones: Sobre la regularidad del procedimiento de ejecución si se anuncian subastas de las fincas con gravámenes que realmente no existían. Sobre si el rematante, al estimar que había que responder de cargas que realmente no existían, ha dado por las fincas un precio inferior al que habría correspondido; o si, por el contrario, por haber conocido antes el rematante la realidad de haberse extinguido las hipotecas, ofreció el precio que correspondía a una finca libre de esas cargas. Sobre la significación que haya de tener en las posibles irregularidades, el que la discordancia sea debida precisamente a la desidia o, quizá, a la intención fraudulenta de quien ahora pretende, en su favor, la resurrección de las hipotecas. Son, todas éstas, cuestiones distintas de las que resuelve el artículo 118.11 de la Ley Hipotecaria y las soluciones procedentes quedan fuera del automatismo de la vía registral.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 2 de diciembre de 1999.—El Director general, *Luis Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

COMENTARIO

De nuevo en esta Resolución se plantean dos problemas que ya fueron objeto de la resolución de 12 de septiembre de 2000. En concreto, y aunque el tema por el que se plantea el recurso es la suficiencia del poder de los apoderados de las entidades de crédito para cancelar inscripciones de crédito hipotecario, subyace, y así se examina, el tema de la necesidad de causa de la cancelación.

1. En cuanto a este segundo aspecto, una vez más y de manera satisfactoria, a mi entender, la DGRN afirma contundentemente la imposibilidad de entender el consentimiento necesario para cancelar del artículo 82.1 LH, como un consentimiento formal. El Centro Directivo afirma la necesidad de causa en la cancelación y que dicha causa debe, además, expresarse. Pues según cuál sea la causa de la cancelación deberán exigirse requisitos distintos en cuanto a la capacidad necesaria para otorgar ese consentimiento para cancelar, verdadero negocio cancelatorio.

Conviene detenernos en este punto y hacer un breve repaso al concepto y sentido del consentimiento formal, y su aplicación o no, en el consentimiento cancelatorio del artículo 82.2 LH.

El consentimiento formal se encuadra dentro del denominado principio del consentimiento. Principio que Díez Pícazo define diciendo que «para transmitir el dominio y para constituir, modificar o extinguir un derecho real, por un lado, y para una inscripción o cualquier modificación en los asientos del Registro por otro, es necesaria la prestación de uno o varios consentimientos» (1). De esta definición del principio del consentimiento podemos deducir sus dos vertientes: por un lado, forma parte de este principio el «consentimiento material», que no es sino el acuerdo abstracto de dos voluntades dirigido a producir una modificación jurídico-real, con independencia de otra causa anterior que lo origine, o sea del negocio causal (ejemplo, transmiten el dominio finca sin decir qué causa: compra-venta, donación, permuta, etc.); y por otra parte como elemento integrante del principio del consentimiento, encontramos el consentimiento formal, que es la declaración de voluntad de un titular registral dirigida a la obtención de la práctica de un asiento en el Registro; es decir, la sola voluntad del titular es capaz de producir la extensión de un asiento registral, sin que sea necesario que en la realidad extrarregistral se haya producido el cambio real que el nuevo asiento publica.

El principio del consentimiento, con sus dos vertientes, opera en el Derecho alemán, donde encuentra todo su significado, debido a la especial configuración de la adquisición, modificación y transmisión de los derechos reales en el sistema germánico.

La transmisión de los derechos reales en el sistema alemán tiene dos momentos diferenciados: 1) el negocio obligacional, con eficacia sólo *inter partes*, por el que se obligan únicamente a celebrar un negocio dispositivo, y 2) el negocio dispositivo que se produce mediante un acuerdo abstracto entre transferente y adquirente —se ponen de acuerdo en transmitir, en que se produzca la modificación real, sin referencia a la causa de tal transmisión o modificación—, y la inscripción del mismo en el Registro; inscripción, por lo

(1) Véase Díez Pícazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, pág. 302.

tanto, constitutiva. Pues bien, la inscripción en el Registro se lleva a cabo únicamente mediante la declaración de voluntad del titular registral consintiendo en que se practique el asiento pertinente. Esta declaración de voluntad o consentimiento es el que antes hemos denominado consentimiento formal, que se caracteriza por ser unilateral, recepticio (dirigido al Registrador), abstracto (no depende de causa alguna, ni del negocio obligacional, ni del propio negocio dispositivo antecedente), formal, y dispositivo.

Pues bien, fue don JERÓNIMO GONZÁLEZ quien introdujo en nuestro Derecho el principio del consentimiento. Si bien el consentimiento material no se admite en nuestro sistema de manera casi generalizada (por nuestro sistema de adquisición y modificación de los derechos reales del título y modo), el consentimiento formal sí que ha sido admitido por la doctrina; y, precisamente, una de sus manifestaciones más significativas es el consentimiento cancelatorio que establece el artículo 82.1 LH. Esto es así porque parece que la sola voluntad del titular dirigida al registro es suficiente para que, sin más, el Registrador cancele el asiento, sin necesidad de que esa voluntad o consentimiento se base en una causa o razón anterior.

Si el consentimiento del artículo 82.1 LH, cumple todas y cada una de las características que se acaban de indicar, habremos de concluir que se trata de un consentimiento formal, pero, sin embargo, si le falta una de ellas, ya no será un consentimiento formal en el sentido germánico, y habrá que tratar de recalificarlo para darle su verdadero significado.

Parte de la doctrina ha considerado tradicionalmente que sí se trata de un consentimiento formal (entre otros: JERÓNIMO GONZÁLEZ, CANO TELLO, SERRANO ALONSO, ROCA SASTRE, GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, DE LA RICA MARITORENA, HERNÁNDEZ GIL, SANZ FERNÁNDEZ, CHICO Y ORTIZ, LACRUZ BERDEJO, etc.), basándose como ya he dicho, en la dicción literal del artículo, y en alguna que otra Resolución de la DGRN (11 de abril de 1901, 24 de abril de 1936, 29 de marzo de 1935, 28 de abril de 1927, 22 de agosto de 1978).

Sin embargo, Díez Pícazo en un brillante trabajo («El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación») (2), se encargó de superar esta tesis tradicional, y rechazó que el consentimiento del artículo 82.1 LH fuera un consentimiento formal, pues no cumple todas las características propias del mismo, ya que se trata de un consentimiento causal y no abstracto, al igual que todo nuestro sistema causalista; y que tiene su causa, precisamente, en la extinción del derecho previa a toda cancelación, sin la cual no puede extenderse el asiento cancelatorio. No puede existir en nuestro Derecho la dislocación entre el Derecho material o sustantivo y el Derecho formal, necesaria para la existencia del consentimiento formal, luego es imposible que éste tenga alguna manifestación en nuestro sistema. Para Díez Pícazo el consentimiento del artículo 82.1 LH es un verdadero negocio jurídico unilateral, recepticio, causal y no abstracto, al que a partir de ahora denominaremos negocio cancelatorio, y que es uno de los presupuestos determinantes de la cancelación más frecuentes en la práctica. A Díez Pícazo le han seguido muchos otros autores, que dan por superada la idea del consentimiento formal en este precepto, admitiendo la nueva tesis del negocio cancelatorio, entre estos destacan: AMORÓS GUARDIOLA, ZUMALACÁRREGUI, Díez González, GÓMEZ GALLIGO, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, GARCÍA GARCÍA y otros.

(2) Véase Díez Pícazo, L., «El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación», en *Estudios de Derecho Privado*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 293-311.

Los argumentos más importantes para negar el carácter formal y abstracto de este consentimiento son:

1. El Registro español es de títulos. Por lo tanto, para que se practique cualquier asiento en el Registro será necesario que previamente se haya producido y se presente al Registrador el documento en el que conste el acto o negocio (título) por el que se produjo la modificación jurídico-real. En el caso de la cancelación, para que se extienda el asiento correspondiente será necesario, como regla general, la extinción del derecho inscrito.

2. La inscripción es declarativa —declara, constata una modificación jurídico-real que ya se ha producido— y, por lo tanto, exige la previa creación, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales por el título y modo. Lo mismo ocurre con la cancelación, que es también declarativa, y en consecuencia, se hace imposible la práctica de un asiento de cancelación sin que previamente se haya producido la extinción del derecho real —salvo los supuestos de ineficacia del asiento—.

3. Los artículos 1 y 2 LH, confirman las líneas precedentes al determinar que el objeto del Registro son los títulos. Además, el 173 RH exige que se presente el título por el que se acredite el negocio jurídico dispositivo que produjo la modificación jurídico-real, para que se pueda practicar la cancelación.

4. Como consecuencia de los puntos 1, 2 y 3, el consentimiento para la cancelación no puede, por sí solo, originar el asiento cancelatorio correspondiente. Tiene que fundarse en el negocio real del Derecho material que extinguió el derecho inscrito, en definitiva, en su causa. No hay separación entre la manifestación de la voluntad del titular registral para la cancelación y la extinción del derecho inscrito, o lo que es lo mismo, entre el Derecho sustantivo y el formal o registral; por tanto, no cabe el consentimiento formal en la cancelación.

5. El consentimiento para la cancelación tiene una causa en la que se basa y de la que depende. No es abstracto. Así lo ponen de manifiesto los artículos 79 y 80 de la LH, en combinación con la calificación registral para practicar una cancelación que, en virtud de los artículos 99 y 18 LH, atañe también al negocio dispositivo previo.

6. La causalidad de los asientos registrales en Derecho español no ofrece duda alguna. El artículo 193.2 RH, confirma este extremo respecto al asiento de cancelación, al exigir que en él debe especificarse su causa. De esta forma, se puede decir, no sólo que el negocio cancelatorio es causal, sino que su causa debe expresarse. Así se rebate el argumento de aquellos autores que, aunque consideran causal al negocio cancelatorio, mantienen que no es necesario la expresión de su causa, apoyándose para ello en el artículo 1.277 del Código Civil, que recoge la presunción de causalidad en el Derecho español.

7. La admisión del consentimiento formal puede poner en peligro la exactitud de nuestro sistema registral. Imagínense que fuera posible que con la simple declaración de voluntad del titular de un asiento a tal efecto, se cancelara dicho asiento —principio del consentimiento formal—. Consecuentemente, y en virtud del artículo 97 LH, cancelado el asiento se presumiría extinguido el derecho que publicaba; el problema surgiría cuando ese derecho no se hubiera extinguido en la realidad, y sin embargo, así lo presumiera el Registro. ¿El solo consentimiento del titular puede dar lugar a esta inexactitud registral? No parece, dentro de la lógica de nuestro sistema, el atribuir a una declaración de voluntad efectos tan desmedidos.

8. Si tanto la inscripción como la cancelación son vehículos de la publicidad registral, y por lo tanto, se les debe aplicar los mismos principios registrales, se puede concluir que, si no basta para la práctica de una inscripción que así lo consienta el perjudicado por la misma, tampoco bastará para la práctica de la cancelación.

9. La jurisprudencia registral ha declarado en varias ocasiones la necesidad de la causa, tanto en general, de los títulos que se presentan al Registro, como en particular, del consentimiento cancelatorio, de donde se concluye que ese consentimiento no puede ser formal en el sentido estricto y germánico de la palabra. Pueden verse, en este sentido, las Resoluciones: 26 de octubre de 1867, 16 de junio de 1898, 25 de junio de 1912, y posteriormente, Resoluciones de 18 de mayo de 1955, 12 de febrero de 1958, 3 de septiembre de 1982, 3 de diciembre de 1986 y 30 de junio de 1987, 12 de febrero y 18 de marzo de 1999. Asimismo, la DGRN se ha manifestado en varias Resoluciones en contra del consentimiento formal cancelatorio; baste ver, a este respecto, las Resoluciones de 22 de agosto de 1978 y 2 de noviembre de 1992. Sobre todo en esta última que en el Fundamento de Derecho número 3 establece claramente que «el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, no puede ser interpretado aisladamente, sino en congruencia con el conjunto del ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden, a su vez, a nuestro sistema civil causalista». A continuación, esta Resolución da una serie de argumentos a favor de la necesaria causalidad del consentimiento cancelatorio, por consiguiente, se reafirma la no aplicación del principio del consentimiento formal en estado puro en el artículo 82.1 LH. Esta Resolución es confirmada plenamente, puesto que la repite, por la Resolución de 27 de septiembre de 1999. Por último, aunque menos extensamente en sus argumentos, confirma esta idea la Resolución de 12 de septiembre de 2000.

La DGRN en esta Resolución asume todos estos presupuestos y afirma la necesidad de causa de la cancelación en su Fundamento de Derecho número 2, siguiendo la línea jurisprudencial que cobró fuerza a partir de la Resolución de 2 de noviembre de 1992. Por lo tanto y hasta aquí, considero que la doctrina que establece el Centro Directivo es extraordinariamente acertada.

Sin embargo, a continuación y como ya lo hizo en otras Resoluciones citadas (3), llega a una conclusión, a mi juicio, errónea. El hecho de que la cancelación deba tener siempre una causa que la justifique, no autoriza a deducir, o permítanme la expresión, «imaginar» esa causa de las palabras o incluso, en este caso concreto, del propio acto por el que se autoriza a cancelar la hipoteca al apoderado del acreedor hipotecario, una disposición unilateral del derecho inscrito. Es decir, la DGRN deduce como causa de esa cancelación la renuncia o abdicación del derecho de hipoteca inscrito a su favor. Renuncia que, en ningún momento, aparece expresada en la escritura de cancelación, siendo esta característica (ser expresa) requisito indispensable para su propia eficacia.

Luego, entiendo que la DGRN se confunde en este punto, admitiendo como causa de la cancelación la renuncia del derecho de hipoteca (por otra parte perfectamente admisible), al no constar ésta de manera expresa, y ni siquiera

(3) Véanse Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 27 de septiembre de 1999 y 12 de septiembre de 2000.

poder interpretarse así de las propias palabras de la escritura. Creo que es desmesurada la interpretación que hace la Dirección General en este extremo, y considero más acertada la opinión del Registrador que suspende la inscripción por faltar la expresión de la causa de la cancelación (4).

2. El tema base del recurso que da lugar a la presente Resolución es la suficiencia o no de los poderes otorgados por las respectivas entidades de crédito a sus apoderados, para cancelar la inscripción de hipoteca que se pretende.

En concreto, se discute sobre el poder otorgado por dos de los otorgantes de la escritura de cancelación, que son el Banco de Fomento y el Banco Español de Crédito. El primero de ellos otorga a su representante un poder en el que se expresa la facultad de «formalizar cartas de pago o finiquitos de los préstamos y cualesquiera otros riesgos que hayan sido satisfechos al Banco de Fomento, S.A., y cancelar las hipotecas constituidas a su favor sobre bienes muebles o inmuebles, otorgando las correspondientes escrituras públicas». Mientras que el Banco Español de Crédito concede como facultad, y entre otras perfectamente numeradas y concretas: «2) otorgar en nombre del Banco carta de pago de las deudas y créditos a favor del mismo, a que se refiere el número anterior, cancelando total o parcialmente las garantías a que también se hace referencia con el número precedente».

El sujeto legitimado para consentir en la cancelación, y por tanto cancelar un asiento, es el propio titular del derecho inscrito que debe cancelarse (en este caso los acreedores hipotecarios que son las entidades financieras); pero también pueden prestar el consentimiento para la cancelación sus representantes y causahabientes, según establece el artículo 82.1 LH. Los representantes «legítimos» del titular registral podrán cancelar y consentir en la cancelación cuando así se lo haya autorizado el titular registral, o tengan poder suficiente para ello, actuando siempre en nombre del titular.

La capacidad necesaria para cancelar es la capacidad máxima o de disposición, ya que la cancelación se equipara con un acto de riguroso dominio. Luego, el acreedor hipotecario, en este caso, debería tener esa capacidad (salvo excepciones) (5) para poder cancelar el asiento de crédito hipotecario. Pues bien, el representante voluntario del acreedor debe tener, consecuentemente, un mandato expreso para poder cancelar que deberá constar en escritura pública, dando debido cumplimiento, de este modo, a lo preceptuado en el artículo 1.713 del Código Civil, al considerarse, como ya he dicho, a la cancelación como un acto de riguroso dominio.

Pero, además, el poder que se otorgue a ese representante deberá ser muy específico y concreto, y se interpretará de forma estricta o restrictiva, no valiendo poderes genéricos o amplios que puedan cubrir una serie de facultades, si entre ellas no se encuentra o se deduce claramente la de cancelar.

(4) Véase a este respecto, los siguientes comentarios: VALERO FERNÁNDEZ REYES, A., y MARTÍN MARTÍN, A. J., «Comentario a las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992», en *RCDI*, 1993, págs. 1593-1605, y el «Comentario a la Resolución de 12 de septiembre de 2000», hecho por mí en esta misma revista.

(5) Cuando el crédito hipotecario, cuya inscripción se pretende cancelar, se haya extinguido por el pago de la obligación garantizada, bastará para cancelar la capacidad de administrar sus bienes, al ser, sólo y entonces, en este caso concreto, la cancelación un acto debido del acreedor. Sólo así se explican, por ejemplo, las excepciones del artículo 178.2 y 5 RH.

En la presente Resolución se autoriza expresamente a ambos representantes a cancelar hipotecas, admitiéndose claramente dicha facultad, que se articula en un mandato expreso y concreto como tradicionalmente ha exigido la doctrina y la jurisprudencia, al considerar que la capacidad para cancelar debe ser la misma que para enajenar. Ahora bien, el poder otorgado por el Banco Español de Crédito parece que sólo autoriza para cancelar los créditos hipotecarios extinguidos por pago de la obligación garantizada, mientras que el otro poder parece atribuir la capacidad más general o genérica de cancelar hipotecas, con independencia de la causa de dicha cancelación. La DGRN así lo interpreta, y por lo tanto considera bastante el poder del apoderado del Banco de Fomento para cancelar la hipoteca extinguida (a su entender, por renuncia del acreedor), pues está autorizado (expresamente) para cancelar todo tipo de hipotecas (con independencia de la causa); mientras que el poder otorgado por el Banco Español de crédito no sería suficiente para cancelar esta hipoteca extinguida por renuncia, ya que sólo se le autorizaría al mismo a cancelar hipotecas extinguidas por previo pago de la obligación.

Como la interpretación que debe hacerse de los poderes debe ser siempre estricta y restrictiva, me parece adecuada la interpretación que en este caso hace la DGRN en los términos que acabo de exponer. Si aparece vinculada la facultad de cancelar al otorgamiento de cartas de pago, parece correcto que no pueda cancelar más que en ese supuesto. Sin embargo, quiero hacer una matización en orden a los poderes necesarios para cancelar por representantes y la capacidad necesaria para cancelar.

Si el representante debe tener capacidad máxima para cancelar, el poder que debe otorgarle dicha facultad debe ser expreso (art. 1.713 del Código Civil). Si le bastara la capacidad de administrar sus bienes, debería ser suficiente un poder general (art. 1.713 del Código Civil). No obstante, a los representantes siempre se les exige ese poder expreso y concreto, aunque, y en teoría, en algún caso debería bastar con un poder general, cuando la cancelación se trate de un acto debido, sólo en determinadas excepciones (vgr., la cancelación de la hipoteca por pago de la obligación garantizada, como bien sugiere la DGRN), para el que sería suficiente la capacidad de administrar. Pero esto no ocurre, y aunque coincida con el planteamiento de la DGRN de que es distinto cancelar porque se renunció a la hipoteca (capacidad de disponer), que cancelar porque se pagó y cobró el crédito asegurado (acto debido, capacidad de administrar), esto no debe tener el reflejo en el poder otorgado a los representantes, pues éstos siempre deberán actuar para cancelar, respaldados por un mandato expreso y específico para cancelar (6). Se trata de la excepción por el propio carácter que tiene la representación. Los poderes a los representantes deben interpretarse siempre de forma estricta, y se debe exigir que las facultades se especifiquen claramente, que se delimiten, y que se sea más exigente en su interpretación y requisitos para asegurar, en cierto modo, que el representado no va a poder realizar ningún acto fuera de la voluntad de su mandante. Todo esto conduce a exigir siempre un poder expreso y específico que, en este caso, les autorice a cancelar, o sea, a dispo-

(6) En este sentido se encuentran numerosas Resoluciones en las que se afirma que el poder dado para otorgar cartas de pago y cobrar créditos garantizados con hipoteca, no es suficiente, sin más, para cancelar las inscripciones correspondientes. Véase, Resoluciones de 9 de octubre de 1880, 24 de septiembre de 1891, 17 de junio de 1893, 27 de septiembre de 1924 y 29 de marzo de 1935.

ner. En consecuencia, siempre va a ser necesario un poder de este tipo (concreto), independientemente de la capacidad que, en principio, debería bastar al representado, y por tanto al representante para cancelar.

Por lo tanto y para terminar, considero que en el caso de la Resolución que se analiza, se cumplen las exigencias necesarias para poder considerar suficiente el poder para cancelar; otra cosa distinta es, como bien dice la DGRN, amparándose precisamente esa interpretación restrictiva de los poderes, que al aparecer ligada la cancelación a una causa determinada no pueda salirse de la misma, pero no porque necesite un poder que refleje otra capacidad diferente, ya que los representantes, por el carácter especial de la representación siempre necesitan un poder expreso donde se mencione la facultad de cancelar. Requisito, éste, que se cumple en ambos poderes analizados, aunque uno de ellos sea más amplio que el otro. Los dos son suficientes para cancelar, ahora bien, cada uno limitado al tipo de cancelación que se especifica.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. INTERESES VARIABLES. MAXIMO «A EFECTOS MERAMENTE HIPOTECARIOS». CERTIFICACION BANCARIA A EFECTOS DE EJECUCION.—SE CUMPLEN LAS EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE DETERMINACION, A EFECTOS DE INSCRIPCION DE UNA HIPOTECA EN LA PARTE RELATIVA A INTERESES VARIABLES, SI SE CONVIENE UN TIPO MAXIMO DE COBERTURA HIPOTECARIA, AUNQUE NO SE ESTABLEZCA, TAMBIEN, UN TIPO MAXIMO DE DEVENGO. NO ES OBICE PARA LA INSCRIPCION EL QUE SE EXPRESE QUE LA FIJACION DE TIPO MAXIMO SE REALIZA «A EFECTOS MERAMENTE HIPOTECARIOS», QUE DEBE SER INTERPRETADA EN EL SENTIDO DE ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD MAXIMA POR ESTE CONCEPTO, EFICAZ TANTO PARA LOS TERCEROS COMO PARA EL DEUDOR.

EN EL CASO DE HIPOTECA EN GARANTIA DE UN PRESTAMO QUE SE CONFIESA RECIBIDO POR EL DEUDOR, PERO CUYO CAPITAL SE INGRESA EN EL MISMO ACTO EN UNA CUENTA DE DISPOSICION CONDICIONADA, CABE PACTAR, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1.435 LEC, QUE LA CANTIDAD EXIGIBLE SE ACREDITE MEDIANTE CERTIFICACION DEL SALDO DE LA CUENTA EXPEDIDA POR LA ENTIDAD DE CREDITO, SIN QUE DEBA ENTENDERSE VULNERADO DICHO PRECEPTO, QUE SE REMITE A LA LEGISLACION HIPOTECARIA —MATERIA RELATIVA A CUENTAS DE CREDITO—, NI EL ARTICULO 153 LH, QUE ESTA PREVISTO ESPECIFICAMENTE PARA EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO, Y NO PARA EL ORDINARIO, EN EL QUE SI ESTA PREVISTA LA OPONIBILIDAD POR EL DEMANDADO DE LAS EXCEPCIONES DE FALSEDAD Y PLUSPETICION.

LOS OBSTACULOS PARA LA INSCRIPCION DE LA HIPOTECA, POR RAZON DE LOS INTERESES, NO DEBEN IMPEDIR, SI ASI LO SOLICITA EL PRESENTANTE, SU INSCRIPCION RESPECTO DEL PRINCIPAL Y LAS COSTAS. (RESOLUCIÓN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2000. BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

RESOLUCION de 28 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco