

II. Resoluciones de la Dirección General

POR ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
y ALVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN

PARA LA CANCELACION DE UNA INSCRIPCION DE HIPOTECA NO ES SUFICIENTE EL CONSENTIMIENTO CANCELATORIO DEL ARTICULO 82, PARRAFO PRIMERO, DE LA LEY HIPOTECARIA, SIENDO NECESARIO PRECISAR LA CAUSA POR LA QUE EL TITULAR REGISTRAL PRESTA ESE CONSENTIMIENTO. LA MANIFESTACION DE QUE «LA FINCA QUEDA LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA HIPOTECA» HAY QUE INTERPRETARLA COMO UNA RENUNCIA A LA MISMA. (RESOLUCIÓN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1992, BOE DE 17 DICIEMBRE DE 1992.)

Hechos.—I. El día 10 de abril de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia don Manuel Angel Rueda Pérez, Caja Rural de Valencia, Cooperativa de Crédito Valenciana, canceló parcialmente una hipoteca, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, respecto de la finca que se describe en la escritura citada, a la que liberó de toda responsabilidad derivada de la hipoteca. En el Dispone se establece literalmente que con objeto de facilitar el tráfico jurídico normal de la parte prestataria y de conformidad con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, cancela la hipoteca constituida en favor de Caja Rural de Valencia en la escritura antes referenciada en el exponendo A), única y exclusivamente en cuanto dicha hipoteca afecta a la finca que se ha descrito en el exponendo B), a la que libera de toda responsabilidad derivada de la hipoteca, consintiendo la práctica del oportuno asiento en el Registro de la Propiedad. En lo demás, queda inalterada, sin modificación alguna, la repetida escritura de constitución de hipoteca y prenda, autorizada el 30 de noviembre de 1982 por el Notario de Valencia don Rafael Azpitarte Camy.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Albaida, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendido el asiento de cancelación solicitado en el precedente documento por el defecto subsanable consistente en la inexpressión de la causa o razón jurídica que justifique la cancelación pretendida, de constatación preceptiva en los documentos cancelatorios, según los artículos 193.2, 188 y 173 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con los artículos 79.2, 80.2 y 18 de la Ley Hipotecaria y la inscripción causalista que preside el sistema de Derecho privado español. No

practicada anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Albaida, 20 de junio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el problema planteado en el recurso se centra exclusivamente en la necesidad o no de expresar en la escritura y en el asiento registral «la causa o razón jurídica de que justifique la cancelación pretendida (en este caso parcial) de una hipoteca cuando no se manifiesta que haya pago de la deuda garantizada». Que en el caso de cancelación de hipoteca es de plena aplicación la presunción general de existencia y licitud de la causa del artículo 1.277 del Código Civil. Que hay que tener en cuenta la naturaleza estrictamente registral de la hipoteca, ya que siendo constitutiva la inscripción sólo nace a la vida cuando se inscribe y sólo se extingue cuando se cancela. Que el precepto aplicable es el artículo 82.1, que no exige para practicar el asiento de cancelación más que la declaración de voluntad del titular del derecho el negocio jurídico unilateral que determina la extinción sustantiva del derecho real. Que no es argumento en contra lo establecido en los artículos 188 y 193.2 del Reglamento Hipotecario, pues aparte de que no pueden contradecir la Ley, en ambos artículos se habla de la causa o razón «de la cancelación», es decir, del asiento registral, que nada tiene que ver con la causa del negocio jurídico cancelatorio. Se trata de una causa en sentido formal, no material. Que el Registrador no cita el artículo 103 de la Ley Hipotecaria, verdadero tronco del que proceden los artículos citados anteriormente, que al enumerar las circunstancias del asiento de cancelación, en su apartado segundo, se cita «la razón determinante de la extinción del derecho inscrito» en los casos del artículo 82.2, pero no en los del 82.1, porque la única razón es la voluntad del titular, requisito que ya está citado en el artículo 103, párrafo 1.º, circunstancia 3.ª En este sentido hay que citar la Resolución de 22 de agosto de 1978, de la que se deduce que el único contenido necesario y suficiente de la escritura es la «voluntad del titular de derecho ya extinguido». Esto lo confirman dos preceptos que cita el Registrador en apoyo de su tesis: 79.2 de la Ley Hipotecaria y 173 del Reglamento Hipotecario, que se refieren a la «extinción del derecho» entre los casos de cancelación, que se canaliza por el vehículo de los artículos 82.1 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento, y de este último resulta que el título cancelatorio en el supuesto del artículo 82.1 es una «nueva escritura» de la que resulte la voluntad del interesado de extinguir el derecho. Que esta idea de tránsito a otra igualmente valiosa que desde el punto de vista estrictamente formal no se puede negar valor a lo que los autores han denominado «la renuncia a la protección registral», partiendo del artículo 4.º del Código Civil, se admite también la publicación de la renuncia a un derecho de carácter formal, como es el de la titularidad registral, al menos en la titularidad de derecho como cosa ajena. La renuncia a la protección registral está expresamente regulada en el caso de anotaciones preventivas en los artículos 206.12 y 208 del Reglamento Hipotecario, distinguiendo el primero con nitidez entre la renuncia al derecho inscrito (consentimiento material) y la renuncia al asiento, es decir, a la protección formal del registro (consentimiento formal). Que la renuncia formal o registral adquiere especial relevancia en el caso de la hipoteca al ser un derecho de constitución registral, pues al practicarse el asiento de cancelación no juega la presunción de extinción del derecho del artículo 97 de la Ley Hipotecaria, sino que el derecho real de hipoteca efectivamente se extingue, pero ello no le añade ni suprime ningún requisito en relación con los restantes derechos reales; al contrario, la decla-

ración de voluntad del acreedor dirigida a renunciar al derecho que ostenta es suficiente (art. 82 LH) para producir la mutación registral y el asiento de cancelación, sin que tenga que consignarse en el documento público ni en el asiento cuál es la causa gratuita u onerosa de esta renuncia; y todo ello con total independencia de las vicisitudes que pueda sufrir el crédito hasta ahora garantizado con la hipoteca, ya que el Derecho Real de Hipoteca sigue siendo un accesorio de crédito, según la Resolución de 24 de abril de 1991. Que la escritura calificada contiene todos los requisitos necesarios para su inscripción: 1) La expresión del consentimiento material; 2) La expresión del consentimiento formal, y 3) La expresión del motivo.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que la nota de calificación se funda en los siguientes argumentos: 1. En que es preceptivo, según la normativa hipotecaria vigente, la expresión de la causa o razón jurídica que se funde en la cancelación, tanto: A) en el propio asiento de cancelación, B) como en las certificaciones literales o en las que expresamente se solicite la constancia de este extremo, y para que pueda cumplimentarse esta exigencia es ineludiblemente necesario que C) el título cancelatorio exprese tal circunstancia, pues el Registrador no puede inventársela. Que lo anterior está fundado en dos grupos de preceptos: A) Preceptos reglamentarios: a) que exigen la constatación en el asiento cancelatorio de la causa de cancelación: artículos 193.2 y 188 del Reglamento Hipotecario. En virtud de lo expuesto, también es obligatoria la mención de la causa de cancelación en las certificaciones registrales que se expidan sobre asientos cancelatorios, pues así lo exige el artículo 232 del citado Reglamento. b) Que exigen no sólo la expresión de la causa en el título cancelatorio, sino su prueba plena o acreditación total, no siendo suficiente la mera alegación de hecho o negocio extintivo: artículos 173 y 174 del Reglamento Hipotecario. B) Preceptos contenidos en la Ley Hipotecaria: artículos 1, 2, 79.2 y 80.2 de la Ley Hipotecaria. Que, en definitiva, en materia de cancelación no rige el llamado principio de consentimiento formal, sino la regla general de que en nuestro Registro se asientan títulos: para practicar una cancelación se toma razón del título que acredita la extinción del derecho. 2. La inexpressión de la causa imposibilita la calificación registral de la validez del acto dispositivo o hecho extintivo en que se funda la cancelación, y con ello el control sobre la validez de la misma. Que teniendo en cuenta el carácter de garantía y accesoriedad que posee el derecho de hipoteca respecto de una obligación es necesario distinguir: a) Causas de extinción de la hipoteca por extinguirse la obligación. Hay que señalar que ciertas modalidades de extinción las sanciona el Código Civil con nulidad; por ejemplo, en los artículos 1.165, 1.200, 1.196, 1.204, 1.209 y 1.192. Que en estos casos y otros, la extinción de la obligación garantizada es nula y, por lo tanto, también la pretendida extinción de la hipoteca, y por ello absolutamente improcedente el asiento de cancelación que debe ser rechazado por el funcionario calificador. El control de aplicación de dichas normas deviene imposible en los títulos abstractos; b) Causas de extinción autónomas de la garantía: La inexpressión causal imposibilita aplicar las normas sustantivas de carácter limitativo en materia de renuncia de derechos. En base al artículo 6.2 del Código Civil y la aplicación analógica del artículo 107.1 de la Ley Hipotecaria, la renuncia voluntaria del titular de la hipoteca gravada es ineficaz respecto de terceros perjudicados, por lo que debe denegarse su cancelación, sin el consentimiento de dichos terceros perjudicados. Pues bien, la formulación abstracta del título cancelatorio, de tal manera que no se sabe si cancela por

renuncia u otra causa, impide la aplicación por el Registrador de esta normativa limitativa de los actos de renuncia en perjuicio de terceros; c) La inexpressión de la causa de los títulos cancelatorios imposibilita la aplicación por el Registrador de ciertos preceptos reglamentarios, establecidos en función de la tipología de ciertas causas de extinción, y que en función de éstas se prevén efectos especiales. En este sentido se citan los artículos 178.2 y 180 del Reglamento Hipotecario, y d) La inexpressión de la causa imposibilita incluso, en algunos casos, la calificación registral de los aspectos de legitimación y capacidad del consentimiento cancelatorio. 3. La solicitud de cancelación no es un negocio jurídico. El llamado negocio cancelatorio no es más que una solicitud o rogación para recabar una actuación concreta del Registrador, la cancelación del asiento, que está reglamentada en sus requisitos formales y materiales: artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 178 del Reglamento Hipotecario. Que la configuración del título cancelatorio como negocio jurídico regido por el Derecho privado carece de respaldo normativo en nuestro Ordenamiento, pues tiene un objeto nulo: asientos de los Registros Públicos (art. 1.271 CC); el pretendido negocio cancelatorio sólo puede producir, en efecto, la cancelación de la inscripción, y este efecto no admite que se sujete a condición o término ni se modalice el alcance de sus efectos a voluntad del titular registral. De ello se deduce la innegociabilidad de los asientos registrales, que constituyen entidades en sí mismas instrumentales de los derechos privados cuyas vicisitudes siguen. Se inscribe porque se ha transmitido o creado un derecho real; se cancela porque se ha extinguido. No cabe la negociación autónoma de los asientos. La pretensión de aplicar en nuestro país el principio de consentimiento formal supone un incorrecto traslado de sistema alemán que no encuentra acomodo en un Ordenamiento causalista como es el nuestro. 4. El carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca no es argumento a favor del título cancelatorio y abstracto: 1.º Porque no hay ninguna conexión entre inscripción constitutiva y cancelación abstracta, y 2.º Porque partiendo de un sistema abstracto de cancelación se llegaría a resultados totalmente absurdos. 5. Los títulos cancelatorios abstractos posibilitan la discordancia entre el Registro y la realidad jurídica. Que admitir la cancelación sin expresión de la causa de extinción del derecho implicaría dar al titular registral la plena disponibilidad directa del asiento, sin que el funcionario calificador pudiera constatar la disposición en el mismo con la preexistencia de causas válidas según el derecho sustantivo que la justifique, pudiendo dar lugar a una discordancia posterior. 6. El artículo 97 de la Ley Hipotecaria también es aplicable a la cancelación de las hipotecas. Que el precepto se basa en el principio de legitimación en su vertiente negativa, pronunciación *iuris tantum* de extinción del derecho. 7. El argumento del Notario recurrente a favor de título cancelatorio abstracto basado en la literalidad del artículo 82 de la Ley Hipotecaria no es válido: 1.º Porque la interpretación de los preceptos, según jurisprudencia constante no debe ser nunca aislada, sino teniendo en cuenta el contexto normativo (art. 3.º CC). 2.º Porque los presupuestos o elementos de fondo del consentimiento a que se refiere el citado precepto los establece el artículo 79 de la Ley Hipotecaria en concordancia con el sistema instaurado por los artículos 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria, y 3.º Que el Registrador no se equivoca cuando en la nota de calificación alega el artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria, pues el precepto aludido no ha sido nunca citado, sino el 80.2 de la misma Ley. 8. Los argumentos del recurrente en torno al artículo 103 de la Ley Hipotecaria no se sostiene por los siguientes argumentos: a) La escritura al contener un

consentimiento cancelatorio puramente abstracto no puede desprenderse en cuál de los supuestos de hecho del artículo 79 de la Ley Hipotecaria se funda la presente cancelación, ni tampoco si constituye uno de los casos previstos por el párrafo 1.º ó 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria a efectos de aplicar o no el párrafo sexto del artículo 103 de dicha Ley; b) No debe considerarse ilegal el Reglamento Hipotecario en cuanto al artículo 193 en relación con el 103 de la Ley por cuanto que están en plena concordancia por cuanto el artículo reglamentario es una interpretación auténtica de la Ley, y c) Que el artículo 103 citado presupone un sistema causalista cuando en el número 4 exige que se exprese la cancelación. 9. El artículo 1.277 del Código Civil no es aplicable en esta materia: 1.º Porque el destinatario de este precepto es el Juez y no el Registrador. 2.º Se trata de un precepto de alcance personal. 3.º Se trata de una presunción de carácter procesal y mero alcance *iuris tantum*. 4.º Dicho precepto responde a la orientación espiritualista o aformalista que sigue el Código Civil en materia de contratación, que se cumplía si se exigiera la expresión formal de la causa. 5.º Que se crearía confusión al trasladar al ámbito hipotecario la aplicación del artículo 1.277 del Código Civil. 10. La resolución que cita el recurrente en apoyo de su tesis, de 22 de agosto de 1978, no apoya la tesis a favor de las cancelaciones abstractas, sino todo lo contrario. 11. Debe rechazarse la alegación del recurrente a favor de la renunciabilidad de la protección registral: 1.º Es nula de pleno derecho en virtud del artículo 6.º del Código Civil; 2.º Es improcedente la mención de los artículos 206.12 y 208 del Reglamento Hipotecario, y 3.º No puede sostenerse que la titularidad registral sea un derecho de carácter formal ni siquiera en los derechos sobre cosa ajena. 12. No es correcta la alegación del recurrente que ha cumplimentado en la escritura calificada los requisitos necesarios para su inscripción. 13. Los títulos cancelatorios abstractos imposibilitan la aplicación del artículo 254 de la Ley Hipotecaria y facilitan la elusión fiscal de los conceptos impositivos derivados de la extinción del derecho inscrito.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana revocó la nota del Registrador en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, siendo suficiente el consentimiento meramente formal para la cancelación. Este consentimiento es un acto unilateral y constituye un negocio de disposición que requiere la adecuada capacidad y no necesita expresión de causa o razón jurídica.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que el consentimiento cancelatorio del artículo 82 de la Ley Hipotecaria es requisito necesario pero no suficiente para integrar un título hábil para cancelar. A esta conclusión se llega si se procede a interpretar el precepto conforme a los criterios del artículo 3 del Código Civil, en particular con el contexto normativo en que está insertado en la Ley Hipotecaria, artículos 1, 2, 18, 79, 80 y 97 de la Ley Hipotecaria; 173.1 y 174, apartados 2 y 3, y 193.2 del Reglamento Hipotecario, lo que conduce: a) El título cancelatorio es un documento completo integrado, necesariamente al menos, por dos elementos: el título extintivo del derecho junto con la autorización del titular de que se cancele su asiento; b) Que el consentimiento del artículo 82 no es requisito suficiente para integrar un título cancelatorio inscribible en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 79 de la Ley Hipotecaria y 173.1 del Reglamento, y c) Que la presentación y acreditación del título extintivo del derecho en el Registro por sí solo tampoco es requisito suficiente para completar el título cancelatorio, por lo que exige el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Como

se deduce de los artículos 174.3 del Reglamento; 1.3, 6.3 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 24 de la Constitución española y del principio de interdicción de la indefensión contenido en el mismo precepto constitucional, en los que se enmarca el consentimiento del citado artículo 82, no se trata de un consentimiento negocial, sino de una garantía procesal o procedimental y participa de la naturaleza del concepto de «autorización» y cuyo destinatario es un funcionario público: el Registrador. El sistema cancelatorio español descansa en dos principios: 1.º Sólo se puede cancelar cuando se ha extinguido el derecho inscrito (arts. 79 LH y 173.1 del Reglamento). 2.º Extinguido extrarregistralmente un derecho inscrito, se debe cancelar (por imperativo del art. 79 de la Ley). Este mecanismo impide la aplicabilidad en nuestros Registros del consentimiento abstracto. Que la causa del artículo 1.277 del Código Civil y la del artículo 193.2 del Reglamento son conceptos radicalmente distintos. Que la expresión «causa» del artículo 193, número 2, del Reglamento debe conectarse con el artículo 173.1 del citado texto legal, en el sentido de que la causa la constituyen los «títulos o documentos que acrediten la extinción del derecho» y que son variables en cada caso concreto de cancelación.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 6.º, 609, 1.261, 1.275, 1.277 y 1.284 del Código Civil; 2.º, 6.º, 18, 20, 76, 79, 80, 82, 97 y 103 de la Ley Hipotecaria; 173, 174, 178, 188, 190, 192, 193, 206, 208 y 240 del Reglamento Hipotecario; Sentencia de 14 de enero de 1935; Resoluciones de 31 de junio de 1928, 22 de agosto de 1978, 25 de septiembre de 1990 y 21 de enero de 1991.

1. El Registrador suspende el asiento de cancelación solicitado porque aunque consta el consentimiento para la cancelación otorgado por el titular registral, no consta, según él, la causa o razón jurídica que justifique la cancelación pretendida. El Notario autorizante de la escritura impugna esta calificación porque, a su entender, el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria «no exige para practicar el asiento de cancelación más que la prestación del consentimiento para la cancelación de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción», si bien también invoca que en la escritura se hace constar un negocio jurídico unilateral que determina la extinción sustantiva del derecho real inscrito (una hipoteca).

2. Discute la doctrina y se cuestiona en este recurso si lo que quiere expresar el párrafo 1 del artículo 82 de la Ley Hipotecaria es que el asiento de cancelación es procedente por el solo consentimiento formal del titular registral y sin necesidad de precisar la causa por la que el titular registral presta este consentimiento.

3. 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. Ha de advertirse, en primer lugar, que no hay razón suficiente para hacer, en el sistema general, una excepción cuando de lo que se trata es de reflejar en el Registro, por vía de asiento de cancelación, la extinción o la reducción de un derecho real inscrito (cfr. arts. 79 y 80 LH), pues en estos casos el asiento de cancelación, aunque con forma propia, tiene naturaleza genérica y los efectos de las inscripciones. Son objeto de inscripción, en sentido genérico, los títulos por los que se produce cualquier vicisitud en el dominio o en los derechos reales y, entre ellos, los títulos por los que los dere-

chos reales se modifiquen o *extingan* (cfr. art. 2.º LH), aunque el modo formal de reflejar registralmente la procedente inscripción de extinción o reducción sea precisamente por vía de cancelación total o parcial del derecho inscrito (cfr. arts. 79 y 80 LH). También rigen respecto de los asientos de cancelación los principios registrales que rigen en materia de inscripciones: de rogación, legalidad (cfr. arts. 19 y 99 LH), prioridad, tracto sucesivo, etc. Para la presunción de que se concreta la fuerza legitimadora del Registro hay que tener en cuenta todos los asientos, también las cancelaciones: «Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere» (art. 97 LH) y, por tanto, si el asiento se refería a la constitución de un derecho real, producida la cancelación, el dominio se presume libre (cfr. arts. 38.1 LH). El asiento de cancelación también sirve, en favor del tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para medir la amplitud de facultades del que aparece como titular en el Registro (cfr. arts. 76 y 144 LH) y constituye igualmente la cancelación del asiento por sí suficiente para que quien por él se beneficie pueda, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, invocar, en su caso, que ha quedado inscrito debidamente el acto a título oneroso —por ejemplo, redención de servidumbres, pago del crédito hipotecario— del que resulta que el titular registral ha adquirido un derecho (el que impone la planificación del dominio al ser liberado de la carga). Esta igualdad de naturaleza y efectos entre la inscripción y las cancelaciones que tienen por fin consignar en el Registro la extinción de un derecho real exige que, en general —y a salvo la preferente aplicación de las reglas especiales sobre cancelación—, sea aplicable a estas cancelaciones las reglas de las inscripciones.

4. Es doctrina de este Centro Directivo que para que pueda registrarse cualquier acto traslativo se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión y, después, practicar debidamente los asientos que procedan. Esta misma doctrina ha de regir cuando, por consistir la vicisitud jurídico-real en la extinción o en la reducción de un derecho real inscrito, el asiento que proceda practicar sea un asiento de cancelación total o parcial (cfr. arts. 79 y 80 LH), no ya sólo por exigirlo su naturaleza genérica de inscripción, sino también porque resulta impuesto por las normas específicas sobre cancelaciones: en aplicación del principio de determinación registral se exige, entre las circunstancias del asiento de cancelación, la expresión de la «causa o razón de la cancelación» (cfr. art. 193.2.º RH). La expresión de la causa de cancelación es presupuesto obligado para la calificación registral, pues, obviamente, no son los mismos los requisitos que se exigen, por ejemplo, para la extinción de un derecho real limitado por redención, para la extinción por pago si del crédito hipotecario se trata o para la extinción por donación (o condonación); no son las mismas la capacidad o las autorizaciones exigidas para un acto de extinción que implique una enajenación a título gratuito o para una renuncia (cfr. arts. 99 LH y 178.1 RH), que para el que implique una enajenación a título oneroso (cfr., por ejemplo, arts. 166 y 271 CC). Y también de la causa o razón de la cancelación dependerá que sean unos u otros los asientos procedentes (cfr., por ejemplo, art. 240 RH).

5. En esta interpretación —la única que permite la congruencia sistemática— no carece de sentido el texto del párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Su finalidad no es la de introducir un disonante y excepcional

consentimiento formal, sino otra mucho más modesta que resulta de su contexto. Se trata con este artículo y con los que le siguen de señalar en qué casos —los más frecuentes— rige la doctrina general sobre nuevas inscripciones en relación con un dominio o derecho real ya inscrito (se necesita título otorgado por el titular registral o sus causahabientes o sentencia en juicio ordinario seguido contra ellos; cfr. arts. 1.º III, 20.I, 40, 82.I y 85.I y II LH, y 105 y 213 RH), en qué casos ni siquiera se exige un título especial (cfr. arts. 82.II y concordantes LH) y en qué casos, por el contrario y aunque el titular registral esté de acuerdo en la cancelación, no basta para conseguirla un título simplemente otorgado por él (cfr. arts. 83 y 85.I LH).

Entender, en cambio, que es posible la cancelación en virtud de un mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio del titular del derecho que el asiento publica, siendo que no sólo a él interesa la inscripción, que pudo, por eso, haber sido solicitada y costeada por persona distinta (cfr. art. 6.º LH); de poder ser cancelada así la inscripción de la última adquisición del dominio o de un derecho real, habría cuestión sobre si la inscripción precedente, que formalmente pasaría a ser la última, habría recobrado su plena eficacia a pesar de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Hipotecaria; y sí, por tanto, proclamaría a todos los efectos —también a los efectos que perjudican— que el titular del dominio o del derecho real transmitido (un derecho de censo, un crédito hipotecario, etc.) es el anterior titular, a pesar de que con él no se hubiera contado para la cancelación y para la consiguiente reviviscencia de efectos del asiento precedente.

6. Ahora bien, si ciertamente no puede aceptarse que para la cancelación baste el mero consentimiento formal del titular registral —y en esto habría de ser confirmada la nota y revocado el auto apelado—, debe observarse que en la escritura no se da un mero consentimiento abstracto para cancelar, sino que en ella y en nombre del acreedor hipotecario se dispone unilateralmente que la finca quede liberada «de toda responsabilidad derivada de la hipoteca». Hay que interpretar que estamos ante la abdicación por el titular registral del derecho real de hipoteca, es decir, ante una renuncia de derechos, acto que por sí tiene eficacia sustantiva suficiente, conforme al artículo 6.º 2 del Código Civil, para, por su naturaleza, producir la extinción y, consiguientemente, para dar causa a la cancelación conforme a lo dispuesto en los artículos 2.º 2 y 79 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso del Registrador.

Madrid, 2 de noviembre de 1992.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Comentario.—El artículo 179 del Reglamento Hipotecario establece que «aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley o, en su defecto, en virtud de ejecutoria».

Este artículo plantea dos cuestiones fundamentales en materia de cancelación de las hipotecas voluntarias, que son: a) Si el consentimiento del acreedor hipotecario debe ser un *consentimiento material*, es decir, dirigido a producir una mutación jurídico-real (ej., la extinción del derecho de hipoteca) o un *consentimiento formal* encaminado directa y exclusivamente a producir como resultado una modificación registral (ej., asiento de cancelación), con indepen-

dencia de si se corresponde o no con una modificación efectiva de la realidad jurídica, es decir, una manifestación del consentimiento cancelatorio del artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria tal como este artículo ha sido tradicionalmente interpretado. En otras palabras, cuál de estos consentimientos es condición *sine qua non* para practicar el asiento de cancelación, y b) Si ha de expresarse la causa generadora de la declaración unilateral de voluntad en que se traduce ese consentimiento y que es la sustancia de la resolución que comentamos.

La naturaleza causal del negocio cancelatorio ha sido discutida por algunos autores (JERÓNIMO GONZÁLEZ, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, CAMY SÁNCHEZ-CANETE y numerosos Registradores en la práctica registral diaria) fundándose en la propia dicción del artículo que no exige la expresión de la causa ni que se acredite la extinción de la hipoteca, sino que se limita a exigir siempre el consentimiento del titular registral (incluso si se probase el pago o dicho titular lo confesase); en el principio de salvaguardia de los asientos por los Tribunales del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, que sólo puede ser suplido por el consentimiento del titular registral, y en la configuración de ese consentimiento como un *consentimiento formal* de tipo germánico, abstracto y, por tanto, suficiente por sí solo para obtener la cancelación registral, sin necesidad de apoyarse en ningún acuerdo, acto o título de derecho material, configuración que a su vez tiene su fundamento en las razones anteriores y en que el artículo 179 del Reglamento Hipotecario habla de «consentimiento para la cancelación», no para la extinción de la hipoteca; y en nuestro Derecho inmobiliario registral la «cancelación» tiene un significado preciso y concreto referido a obtener la extinción de un asiento registral.

Pero la generalidad de los autores considera, partiendo del carácter causal de nuestro sistema registral, que el consentimiento para la cancelación es también causal, es decir, que no puede producir los efectos que le son propios sin justa causa. Dentro de esta postura causal existen, sin embargo, dos opiniones diferenciadas en torno a la necesidad o no de expresión de la causa.

Así, autores como ROCA SASTRE, Díez-PICAZO, LACRUZ BERDEJO, CHICO ORTIZ y BONILLA entienden que la causa, aunque necesaria, no es preciso que se exprese en la declaración de voluntad y puede presumirse dado que, según el artículo 1.277 del Código Civil, aunque la causa no se exprese en el contrato se presume que existe y que es lícita. Además, el artículo 103 de la Ley Hipotecaria dispone que cuando la cancelación se practique en el caso del párrafo segundo del artículo 82 de expresará la razón determinante de la extinción del derecho inscrito o anotado, de lo que deducen estos autores que cuando la cancelación se practique en el caso del párrafo primero, que son los más frecuentes, no es necesario dicha expresión.

Otros autores, por el contrario, se muestran partidarios no sólo de la existencia de la causa, sino también de su expresión en el negocio cancelatorio. Entre los mismos cabe citar a AMORÓS GUARDIOLA, LA RICA, VÁZQUEZ CAMPOS, SANZ FERNÁNDEZ, ZUMALACÁRREGUI, TIRSO CARRETERO, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS y GARCÍA GARCÍA, los cuales fundan su tesis en diversos argumentos, que, refundidos, son los siguientes:

1. El artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria se limita a exigir el consentimiento del acreedor hipotecario, sin regular los requisitos del mismo, para cuya determinación ha de ponerse en relación con: A) El artículo 2.2 de la misma, que señala que lo que se inscribe es el título por el que se extingue la hipoteca, es decir, el mecanismo idóneo para producir esa concreta modificación jurí-

dico-real, por lo que mientras el título no se haya producido no es posible practicar la inscripción (en este caso cancelación); B) Con los artículos 79 y 80 de la Ley Hipotecaria que determinan cuáles son las causas de cancelación de las inscripciones (ej., extinción del derecho inscrito), y C) Con los artículos 173.1 y 174.2 del Reglamento Hipotecario que establecen la necesidad de presentar los títulos que acrediten la extinción del derecho inscrito; de lo que se desprende la exigencia de que el título exprese la causa determinante de la cancelación en los términos que resultan de los mismos.

2. El artículo 193.2 del Reglamento Hipotecario que exige la expresión en todo asiento de cancelación, entre otras circunstancias, de *la causa o razón de la cancelación*, y si ha de expresarse en el asiento deberá figurar en el título. Esta causa en sentido literal podría entenderse que es el propio negocio cancelatorio (causa de cancelación del asiento), pero relacionada con los artículos del punto anterior debe concluirse que ha de expresarse también la causa extintiva del derecho de hipoteca inscrito (pago, condonación de la deuda, renuncia a la garantía, compensación, confusión, convenio, etc.), pues sólo es posible aquella cancelación que responda a una real extinción del derecho inscrito.

3. El artículo 103 de la Ley Hipotecaria antes visto, que exige la expresión de la causa cuando la cancelación se practique por el procedimiento del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria: «... cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción...», pues en realidad todo derecho real se extingue por declaración de la Ley, en el sentido de que es la Ley la que liga a un determinado supuesto de hecho una determinada consecuencia jurídica, y, así, es la Ley la que regula las causas de extinción de las hipotecas, ya sean éstas propias, genéricas o de las obligaciones que garantizan.

Este tercer argumento llevado hasta sus últimas consecuencias excluiría la necesidad del consentimiento del titular registral para las cancelaciones en general (excepto para las hipótesis de renuncia y convenio extintivo), bastando la prueba de la extinción del derecho y su causa; pero no es aplicable a aquellos tipos de cancelación que, como el de las hipotecas (art. 179 RH), tienen una norma concreta que lo exige, aparte que lo forzado de su argumentación choca frontalmente con la intención clara del legislador, que en el artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria recoge la regla general en materia de cancelación y en el artículo 82.2 la excepción. No deja, sin embargo, de haber autores (p.ej., TOMÁS ZUMALACÁRREGUI) que reclaman para todos los casos de cancelación de hipotecas, excepto los citados en este mismo párrafo que sólo dependen de la voluntad de las partes, la supresión del consentimiento, por exigirle así una mejor adaptación del Registro a la realidad extrarregistral y la seguridad del tráfico jurídico, pues no debe olvidarse que, según el artículo 97 de la Ley Hipotecaria, «cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera».

4. Los artículos 76 y 144 de la Ley Hipotecaria, que al establecer que «las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación...», y que «todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago..., no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el Registro por medio de...», parece responder a un criterio antiformalista y permite suponer que la cancelación debe servir ante todo para hacer oponible a tercero la extinción del

derecho que se cancela, extinción que presupone ha tenido ya lugar en la realidad extrarregistral (TIRSO CARRETERO).

5. El principio de especialidad o determinación, que exige que estén perfectamente delimitados en todos sus caracteres los negocios inscribibles, siendo la causa uno de ellos (art. 1.261 CC) y el principio de calificación (arts. 18 y 99 LH) que impone la expresión de la causa para poder apreciar la validez, la susceptibilidad de inscripción y los requisitos de dichos negocios.

Del análisis conjunto del artículo 179 del Reglamento Hipotecario y de los cinco argumentos antes expuestos, el tercero sólo en su sentido de exigencia de causa, se deduce que en la situación actual de nuestro Derecho para la cancelación de las hipotecas no es suficiente ni el título que meramente acredite la extinción del crédito personal u otra causa de extinción de la hipoteca (causa de la extinción del derecho), ni el que sólo contenga el consentimiento del acreedor hipotecario, sino que únicamente es admisible aquel que recoja ambos factores.

La DGRN no había tenido hasta ahora oportunidad de ocuparse de este discutido tema, y así la Resolución de 22 de agosto de 1978, alegada por el Notario en favor de la tesis del negocio cancelatorio abstracto, se limita a afirmar que es suficiente para la cancelación la declaración de voluntad cancelatoria junto con la expresión de la causa, sin pronunciarse sobre si la misma es posible si la causa no se expresa.

La resolución que comentamos por fin aborda esta cuestión y se inclina abiertamente, en base prácticamente a los argumentos ya expuestos, *por la solución causalista*. Así, dice: «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 para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden a su vez a nuestro sistema civil causalista»; y añade, citando a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, que «entender que es posible la cancelación en virtud de un mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio de titular del derecho que el asiento publica, siendo que no sólo a él interesa la inscripción, que pudo, por eso, haber sido solicitada y costeada por persona distinta (cfr. art. 6 LH)».

Hasta aquí la resolución es irreproachable, pero no lo es tanto cuando afirma que la declaración del acreedor hipotecario de que «la finca quede liberada de toda responsabilidad derivada de la hipoteca» ha de ser interpretada como suficientemente expresiva de una causa: *la renuncia al derecho real de hipoteca*, porque parece más bien una manifestación del consentimiento material cancelatorio al que luego nos referiremos, como lo prueba el hecho de fundar el Notario su recurso en la suficiencia del mero consentimiento cancelatorio, y porque de admitirse como manifestación de causa expresiones tan vagas, aparte de dificultarse la labor calificadora, se estaría en el fondo negando este requisito.

No cabe duda que la renuncia abdicativa del derecho de hipoteca que conste en escritura pública (válida según el art. 6, párrafo segundo, CC) entra dentro de los actos inscribibles recogidos en el número segundo del artículo 2 de la Ley Hipotecaria en cuanto declaración jurídica de la voluntad unilateral y no recepticia, suficiente por sí sola, sin necesidad de aceptación por el beneficiado para producir en la realidad jurídica extrarregistral la extinción de un derecho real. Ahora bien, la renuncia abdicativa para ser inscribible, aparte

de cumplir los requisitos formales, de capacidad, etc., que le sean aplicables, debe ser expresa, pues en nuestro Registro no se inscriben declaraciones implícitas de voluntad, sino actos explícitos. Esto no quiere decir que deba usarse necesariamente la expresión «renuncia a la hipoteca», pero sí que no debe existir la menor duda acerca de la voluntad de declarante, dado que según cuál sea ésta los requisitos a exigir pueden ser distintos (ej.: si en vez de ser renuncia al derecho de hipoteca es condonación de la deuda, debe exigirse la aceptación del deudor por la remisión que el art. 1.187 CC hace a las normas de las donaciones, etc.).

En el supuesto concreto de la resolución comentada falta el requisito del carácter expreso de la renuncia, sin que pueda, a nuestro juicio, entenderse cumplido con la declaración de que «la finca quede liberada de toda responsabilidad derivada de la hipoteca», por lo que al faltar la expresión de la causa de extinción del derecho debió rechazarse la cancelación. Puede ser que la escritura de cancelación contuviera otras manifestaciones que, solas o interpretadas conjuntamente, llevaran a admitir la tesis de la renuncia del acreedor hipotecario; pero si ello es así en dichas manifestaciones es en las que se debió apoyar la resolución y no exclusivamente en la antes citada.

En este sentido, debo decir que en mi experiencia profesional me he encontrado en ocasiones con cláusulas iguales o similares a la siguiente: «otorga carta de pago cuanto se le adeuda, da por extinguido el derecho real de hipoteca y consiente expresamente que en el Registro se cancelen las inscripciones que hubiere producido, con el fin de que la finca quede libre y exenta de responsabilidad hipotecaria»; y de admitirse sin más la postura de la resolución, tendríamos dos causas de la extinción del derecho en este caso: el pago y la renuncia a la garantía, lo que pone de relieve lo discutible de la afirmación de fundamento sexto de la resolución.

Por último y sin extendernos, por no ser objeto de este recurso, conviene analizar el primero de los problemas planteados al inicio de este comentario, esto es, cuál es el consentimiento exigible para cancelar el material, el formal o ambos. Indudablemente, el ideal sería que la escritura de cancelación contuviera (lo que ocurre en algunas, como las expresadas en el párrafo anterior) una cláusula de carta de pago o de otra forma de extinción del crédito, otra de extinción del derecho real de hipoteca y otra de consentimiento o solicitud del correspondiente asiento de cancelación registral; pero ante lo infrecuente de dicha escritura debe precisarse cuál es en realidad el consentimiento necesario y suficiente para la constancia registral de la extinción de una hipoteca.

La DGRN no se ha pronunciado claramente sobre la cuestión y así, por ejemplo, en Resolución de 28 de junio de 1909, al considerar suficiente para la cancelación la expresión «hallándose reintegrado por completo del capital e intereses, cancela y deja sin efecto la hipoteca que grava la finca, la cual queda libre de toda responsabilidad», se limita a decidir si estos términos implican el consentimiento exigido por la Ley Hipotecaria, sin entrar en distinguos entre el consentimiento material y el formal. Y la Resolución de 22 de agosto de 1978 parece, no obstante, inclinarse por el consentimiento formal al afirmar que «con la expresión *cancela la hipoteca* se cumple el objetivo perseguido por el legislador de que en la escritura conste la voluntad de la persona a quien perjudica la cancelación, dirigida a la consecución de ésta», y que «la expresión *cancelación* tiene un significado preciso, referido a obtener la extinción de un asiento registral».

La resolución que comentamos, sin tratar expresamente el problema, pare-

ce en principio estimar también que el consentimiento formal es el exigible al referirse siempre a él como el que debe ir complementado por la causa. Pero en su fundamento quinto afirma que «la finalidad del artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria no es la de introducir un consentimiento formal, sino... establecer la necesidad un título otorgado por el titular registral», lo que unido a sus argumentos en pro de la causa permite apreciar que considera también como suficiente un consentimiento material.

La doctrina tampoco es en este punto unánime, y así, siguiendo a TIRSO CARRETERO (*RCDI*, núm. 534, pág. 1103) podemos sintetizar las siguientes posturas: ROCA SASTRE Y CHICO ORTIZ se inclinan por el consentimiento formal; SANZ, ZUMALACÁRREGUI y PEÑA por el material; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA entienden que es suficiente cualquiera de los dos; BONILLA, que en realidad ambos son el mismo consentimiento; TIRSO CARRETERO estima la conveniencia de los dos, pero con prevalencia del material, y por último, otros autores como Díez-Picazo y Amorós Guardiola no se plantean la cuestión.

Por mi parte, entiendo, no obstante la dicción literal del artículo 179 del Reglamento y del criterio de las resoluciones antes vistas, que el consentimiento exigible es el material, porque todos los argumentos dados anteriormente en favor de la expresión de la causa nos reconducen a él: para cancelar el asiento de hipoteca es necesaria una escritura que acredite la *extinción* de la misma y, además, porque la intención de los particulares cuando acuden al Notario es hacer constar en el Registro de la Propiedad la extinción de la hipoteca, no dar un consentimiento formal para la cancelación registral; y si se pronuncian en tales términos es únicamente por mera fórmula notarial.

Ahora bien, el consentimiento material no es totalmente independiente del formal, sino que (y más en la hipoteca por ser su inscripción constitutiva) ambos guardan estrechas relaciones, de tal manera que el consentimiento formal va engarzado en el material, es decir, en el consentimiento manifestado en los actos extintivos de derechos inscritos; y el formal, si de la escritura no se deduce otra cosa, puede entenderse que también implica el material, pues éste es el sentido en que deben interpretarse los artículos 82.1 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento, que tienen una evidente finalidad de facilitar la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral. Así debe considerarse, como de hecho ocurre en la práctica jurídica, igual y suficientemente expresivas del consentimiento cancelatorio tanto las expresiones «extingue el derecho real de hipoteca» o «libera la finca de toda responsabilidad hipotecaria», que, inequívocamente, recogen un consentimiento material, como la frase «consiente expresamente que en el Registro se practiquen los asientos de cancelación correspondientes» dirigida a prestar el consentimiento formal, o la híbrida «el acreedor cancela la hipoteca».

Existiendo, pues, un consentimiento cancelatorio del acreedor hipotecario en alguna de las formas vistas, debe completarse éste siempre con la expresión de la causa o razón determinante de la cancelación en los términos y con el alcance ya analizados, siendo de lamentar que la Dirección en la resolución comentada después de proclamar contundentemente dicha exigencia infiera la causa de expresiones tan dudosas como la del supuesto presente, así como que no haya precisado qué causa es la exigible y hasta dónde deben llegar los detalles concretos de toda la cadena de causas.

ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
Registrador de la Propiedad