

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 72** *Resolución de 11 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Mula, por la que se deniega la inscripción de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Torrecilla Casitas, notario de Murcia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Mula, doña Juana María Nieto Fernández-Pacheco, por la que se deniega la inscripción de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 11 de mayo de 2012 por el notario de Murcia, don Gerardo Torrecilla Casitas, con el número 764 de protocolo, «Banco CAM, S.A.U.», a través de su representante, dio carta de pago y solicitó la cancelación parcial de las hipotecas constituidas en garantía de los préstamos referidos en la escritura, única y exclusivamente en cuanto a las fincas registrales número 4.384 y 4.506 de Campos del Río.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Mula, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Juana María Nieto Fernández Pacheco, Registradora de la Propiedad del de Mula y su Distrito Hipotecario, de conformidad con los artículos 18, bis de la Ley Hipotecaria, notifico la siguiente calificación negativa acordada hoy: Hechos 1. Don F. A. P. ha presentado por vía ordinaria el día 03/08/2017, bajo el asiento de presentación número 937 del Libro Diario 126, el documento otorgado ante el/la Notario de Murcia, D./D.<sup>a</sup> Gerardo Torrecilla Casitas, el día 11/05/2012 con el número 764/2012 de su protocolo. 2. En dicho título se solicita la cancelación de la hipoteca de la inscripción 2.<sup>a</sup>, constituida en virtud de escritura otorgada ante don Gerardo Torrecilla Casitas, el diecisiete de febrero de dos mil seis, n.º 557 de protocolo, que fue posteriormente modificada por las inscripciones 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, extendidas a favor de Caja de Ahorros del Mediterráneo, en la fecha de otorgamiento del título, Banco CAM S.A.U., que pesa, entre otras, sobre las fincas 4.384 y 4.506 de Campos del Río, si bien la misma no se constituyó sobre la finca 4506 de Campos del Río. 3. En el Registro, en la finca 4.384 de Campos del Río, dicha hipoteca se encuentra inscrita a favor de Banco de Sabadell, S.A. en virtud de solicitud hecha por doña M. J. M. F., con D.N.I. (...), actuando en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A. que fue presentada el 19/05/2017, bajo el asiento 314 del Diario 126, que causó la inscripción 9.<sup>a</sup> de la finca 4384. 4. En el título cuando habla de las responsabilidades a que las fincas están afectas se refiere a las correspondientes a una escritura de préstamo hipotecario inscrita en las fincas que pesa sobre las fincas 4.384 y 4506 de Campos del Río, sin embargo en el título dice que cancela las hipotecas correspondientes a los préstamos referidos y dicho préstamo no lo menciona, ni relaciona la escritura de constitución de hipoteca (escritura otorgada en Murcia ante don Antonio Palomero Álvarez Claro de 6 de agosto de 2016, número 1260 de protocolo) Fundamentos de Derecho 1. 20 de la ley hipotecaria, 82 del mismo cuerpo legal que exige el consentimiento del titular registral, siendo ahora Banco de Sabadell es preciso para cancelar que el título sea ratificado por un representante con poder suficiente de Banco de Sabadell. 2. Dado el carácter definitivo del asiento de cancelación es preciso que consten

con claridad los asientos que han de ser cancelados. 82 de la ley hipotecaria, 193 del reglamento. Acuerdo En virtud de lo anteriormente expuesto, suspendo el asiento solicitado por el defecto subsanable reseñado en segundo lugar, la necesidad de ratificación por la titular registral de la hipoteca tiene el carácter de defecto insubsanable. Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Contra esta calificación negativa (...) Mula, a veintidós de agosto del año dos mil diecisiete. La registradora (firma ilegible) Fdo. Juana María Nieto Fernández-Pacheco».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Gerardo Torrecilla Casitas, notario de Murcia, interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 22 de septiembre de 2017, y en el que expone lo siguiente: «Que habiendo tenido conocimiento el día 23-08-2017 por medio de telefax, de la calificación que aparece fechada el día 22 de agosto del presente año de la titular del Registro de la Propiedad de Mula, relativa la escritura otorgada por mí el día 11 de mayo de 2.012, con número 764 de mi protocolo. Que no estando de acuerdo con el primer defecto, de la calificación, determinado como insubsanable, de la necesidad de ratificación del actual titular Banco Sabadell, S.A. de la carga (Cancelación de Hipoteca) cancelada en el año 2012 por el titular a esta fecha, señalado en su fundamento de derecho primero, interpongo por medio de la presente recurso contra la mencionada calificación, en base a los siguientes: Hechos y Fundamentos de Derecho: A).—A la fecha de la escritura de cancelación de hipoteca, 11 de mayo de 2012, Banco CAM, S.A. como causahabiente de Caja de Ahorros del Mediterráneo, consintió la cancelación de unas garantías (hipotecas) constituidas a favor de su causante por el pago y cumplimiento del préstamo. B) Que dicho acto de cancelación de hipoteca y liberación de gravamen, fue solicitado, en base al principio hipotecario de consentimiento, establecido en el art. 82,1 de la Ley Hipotecaria. C) Que dicho consentimiento y cancelación, formalizado en documento público (escritura), surte efectos entre las partes y sus causahabientes, (en el día de hoy, Banco Sabadell, S.A.), desde la fecha de su prestación, al amparo del art. 1.218, 2 del Código Civil. D) Que si por error Banco Sabadell, S.A. solicitó el cambio de titular registral de la carga cancelada mediante solicitud, dicho error no puede obstaculizar el consentimiento legítimo y perfecto consentimiento prestado por su causante, titular al tiempo de prestarlo, quedando sus causahabientes vinculados por el mismo, sin que sea preciso su ratificación. Flaco favor le haríamos a la seguridad jurídica que presta el documento público si este pudiera ser desvirtuado con una mera declaración privada efectuada sin ninguna garantía por el causahabiente, contradiciendo o anulando lo dicho con carácter previo por el causante en un documento público otorgado con todas las garantías legales».

## IV

La registradora suscribió informe el día 6 de octubre de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1, 20, 40, 66, 82, 211 a 220 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de diciembre de 2005, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 20 de agosto de 1982, 26 noviembre de 1992, 12 de julio de 2001, 23 de marzo de 2002, 30 de mayo de 2003, 29 de diciembre de 2004, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero y 28 de noviembre de 2006, 2 de julio de 2007, 8 de mayo, 10 de junio y 9 y 11 de

noviembre de 2009, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011, 18 de enero y 3 de octubre de 2012 y 13 de febrero de 2017.

1. Se discute en este expediente si es o no inscribible una escritura de carta de pago y cancelación parcial de hipoteca de dos fincas registrales autorizada el día 11 de mayo de 2012 cuyo acreedor hipotecario era «Banco CAM, S.A.U.», pero presentado en el Registro de la Propiedad el día 3 de agosto de 2017 siendo, según el Registro, el acreedor hipotecario «Banco de Sabadell, S.A.» en virtud de instancia presentada el día 19 de mayo de 2017 por el representante de dicho banco.

La registradora de la Propiedad deniega la inscripción al señalar dos defectos: Falta del consentimiento del nuevo titular registral, «Banco de Sabadell, S.A.», y es preciso que conste con claridad los asientos que han de ser cancelados. El notario recurre el primero de los defectos.

2. Con carácter previo, hay que recordar la discusión doctrinal que existió entre dos tesis muy distintas, que se han mantenido desde siempre en nuestro Derecho, relativa a la relación existente entre los derechos reales y los derechos de crédito, refiriéndola, en concreto, al derecho real de hipoteca y el crédito que asegura.

a) La tesis de la accesoriedad absoluta de la hipoteca respecto al crédito que garantiza, y la correspondiente dependencia de los derechos reales de garantía con respecto a los de crédito. Los defensores o partidarios de esta tesis sostienen que la hipoteca depende absolutamente de la obligación principal, de manera que la extinción de esta lleva automáticamente a la extinción de aquella. Por tanto, en coherencia con esta concepción, bastará que se acredite o justifique que la obligación principal se ha extinguido por pago, para que se extinga directamente la hipoteca. La extinción de lo principal exige la extinción de lo accesorio. Luego, la cancelación de la inscripción de esa hipoteca – necesaria siempre para su completa extinción frente a terceros– puede hacerse de forma automática nada más acreditarse la extinción por pago de la obligación principal, pues, indiscutiblemente, el derecho de hipoteca también se ha extinguido.

b) La tesis de la diferenciación absoluta entre los derechos reales y los derechos de crédito. Esta tesis sostiene que el derecho real de hipoteca es tan distinto del crédito que garantiza que, aunque este se haya extinguido por pago, y en teoría debería extinguirse también por accesoriedad el derecho real de garantía, bastando una cancelación automática para ello, esto no ocurre. Partiendo de que el pago del crédito solo extingue la obligación garantizada, pero no la hipoteca, cuya completa extinción -frente a terceros- requerirá de un acto especial de cancelación, hay que decir que esta cancelación, necesaria para la eficaz extinción de la hipoteca, no es automática, como bastaría por la teoría de la accesoriedad, sino una cancelación para la que se necesita un requisito más: la nueva escritura en la que el acreedor hipotecario preste su consentimiento a la cancelación. No basta, por lo tanto, una cancelación automática mediante la acreditación del pago de la obligación, sino que se hace necesario, para que la hipoteca se extinga frente a todos, su cancelación mediante negocio cancelatorio.

La polémica se zanjó con las reformas operadas en la legislación hipotecaria, concretamente en el artículo 82, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, y el artículo 179 del Reglamento Hipotecario que proclaman que para cancelar un crédito hipotecario extinguido por pago es siempre necesaria una escritura pública más el consentimiento del acreedor a tal efecto.

En base a lo expuesto, la separación entre los derechos reales y los de crédito en relación con la extinción de crédito hipotecario por pago implica que, para extinguir uno y otro, es necesario seguir procedimientos distintos. En concreto y tal como ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia registral, la diferenciación entre ambos implica dos cosas: a) para extinguir un derecho real frente a todos es necesario cancelarlo con el consentimiento del acreedor hipotecario a tal efecto –negocio jurídico cancelatorio–, no siendo suficiente una cancelación automática en virtud de accesoriedad del derecho de garantía respecto al crédito, pues tal cancelación supone un desprendimiento de derechos, cuyo titular debe,

consecuentemente, consentir, y b) en segundo lugar, ese consentimiento cancelatorio debe prestarse por el acreedor hipotecario –titular–.

Por ello, la razón última del consentimiento exigido en el artículo 179 del Reglamento Hipotecario, no es otra que la protección que se pretende dar al titular registral. De manera que ningún acto relativo al derecho del cual es titular, pueda llevarse a cabo sin su consentimiento o aprobación. Esto es, lógicamente, consecuencia de un desarrollo del principio de legitimación registral, y no tanto de la diferenciación entre los derechos reales y los de crédito que, como ya se ha visto, tiene sus excepciones. Asimismo, y en consonancia con esto, encuentra su justificación en el hecho de que la cancelación es un procedimiento de rectificación registral que no puede hacerse sin el propio consentimiento del titular cuyo derecho se ha extinguido.

La cancelación de un crédito hipotecario extinguido por pago deberá hacerse mediante otra escritura pública en la que conste el consentimiento del acreedor hipotecario (titular registral), como consecuencia de la aplicación estricta del principio de legitimación, que trata de proteger, sobre todo, a ese titular registral, bastando para ello la capacidad de administrar sus bienes.

3. No obstante y pese a lo expuesto anteriormente, centrándonos en el presente caso y como se ha puesto de manifiesto en el hechos, el crédito hipotecario está extinguido por pago, haciéndolo constar en escritura pública de fecha de 11 de mayo de 2012, y prestando su consentimiento quien, en aquella fecha, era el titular registral, «Banco CAM, S.A.U.», pero por las circunstancias que fueren, dicho documento no accedió al Registro en aquella fecha y se presentó el día 3 de agosto de 2017, apareciendo según consta en el historial registral, un nuevo titular, «Banco de Sabadell, S.A.».

En este caso, hay que recordar que mediante escritura de fusión por absorción autorizada por el notario de Sabadell, don Javier Micó Giner, el día 3 de diciembre de 2012, bajo el número 8.409 de protocolo, que consta inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, al folio 214, del tomo 42.410, hoja B-1.561, inscripción 173.3.<sup>a</sup>, «Banco de Sabadell, S.A.» absorbió a la entidad «Banco CAM, S.A.U.», quedando traspasado en bloque el patrimonio social de esta última a la primera, a título de sucesión universal y subrogada la sociedad absorbente en todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida con carácter general y sin reserva ni limitación alguna, incluida la cancelación de hipotecas pagadas con anterioridad a la absorción, en cuanto acto debido constatable de la contabilidad transmitida, y la asunción de aquellos actos cancelatorios fehacientes de la sociedad absorbida que, por cualquier causa, no hubieren tenido un adecuado.

Como antecedente, se hace constar que mediante escritura de segregación y elevación a público de acuerdos sociales, otorgada por el notario de Madrid, don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, número 993 de protocolo, el día 21 de junio de 2011, «Caja de Ahorros del Mediterráneo», por acuerdo de su asamblea general de fecha 30 de marzo de 2011, segregó todo su negocio financiero a favor de «Banco Base, S.A.», posteriormente denominado «Banco CAM, S.A.U.», quedando éste subrogado por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones inherentes a dicho negocio financiero.

Dicho cambio de titularidad registral de la carga a favor de «Banco de Sabadell, S.A.» se produjo en virtud de instancia privada presentada en el Registro de la Propiedad el día 19 de mayo de 2017, en virtud de la cual se reflejaron registralmente las dos indicadas transmisiones.

Por tanto, y como consecuencia de la subrogación por sucesión universal de «Banco de Sabadell, S.A.» en todos los derechos y obligaciones de «Banco CAM, S.A.U.» no se puede confirmar el defecto alegado por la registradora, ya que «Banco de Sabadell, S.A.» queda vinculado por todos los actos que hubiera realizado su antecesor «Banco CAM, S.A.U.» que no involucren a terceros adquirentes de derechos, entre los que se encuentran la cancelación del crédito hipotecario previamente amortizado.

Admitida dicha vinculación y considerado el acto como propio de la sociedad absorbente, actual titular registral de la hipoteca, no se estima necesario una nueva prestación del consentimiento cancelatorio por parte de la misma, ya que si el deudor pagó al que estaba en posesión del crédito en ese momento –pues la absorción fue posterior a la carta de pago y cancelación de la hipoteca–, debe considerarse extinguida la obligación

y, por tanto, nada se adquirió, salvo el deber de asumir los actos debidos, sin que operen en este caso en contra los principio de tracto sucesivo o de legitimación.

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

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

Madrid, 11 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.