

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**6177** *Resolución de 4 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Gandía n.º 2, por la que se suspende la cancelación de inscripciones de hipoteca y demás cargas vigentes sobre una finca.*

En el recurso interpuesto por don D. F. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Gandía número 2, doña Mercedes Vallet Ribera, por la que se suspende la cancelación de unas inscripciones de hipoteca y demás cargas vigentes sobre una finca.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia privada, suscrita el día 3 de octubre de 2023 por don D. F. M., se solicitaba la cancelación de las hipotecas y cualesquiera otras cargas que gravasen la finca registral número 5.166 del término de Daimús de la que era propietario el solicitante, por declaración judicial de extinción de los derechos o anotaciones inscritas.

##### II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Gandía número 2, junto con informe de la Central de Información de Riesgos del Banco de España de mayo de 2020 relativo a doña D. M. E.; auto de fecha 24 de febrero de 2021 dictado por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Gandía, doña Patricia Montagud Alario, en el procedimiento de concurso abreviado número 1391/2020, por el que se declaraba en situación de concurso consecutivo a doña M. D. M. E.; publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del edicto expedido en dicho procedimiento; lo que se afirmaba que era el escrito de comunicación a la administración concursal de los créditos que ostenta la entidad «Caixabank, SA» frente a la concursada; lo que se afirma que eran los textos definitivos de la administración concursal, de fecha 10 de diciembre de 2021, y auto, de fecha 16 de marzo de 2022, dictados por la misma magistrada-juez de Gandía en el referido procedimiento, por el que se acordaba la conclusión del concurso y la concesión de beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho a la deudora concursada de los créditos de todos los acreedores ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la resolución que constasen en la lista de acreedores y que fueran anteriores a la declaración de concurso, que tendría una duración de 5 años contados de fecha a fecha desde esta resolución, salvo revocación expresa, con todos los efectos previstos en el fundamento de Derecho cuarto de la resolución, aclarado por auto de fecha 23 de marzo de 2022, según el cual «en la parte dispositiva donde se dice: “Que debo acordar y acuerdo la concesión del beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho... con todos los efectos previstos en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución”, debe decirse: “Que la exoneración del pasivo insatisfecho del deudor es definitiva sin perjuicio de la posibilidad de revocación”», y que «en relación a la cancelación de los asientos registrales no ha lugar

a la aclaración pues amén de ser accesoria está implícita en el propio auto de conclusión del concurso y concesión del BEPI», fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento Presentado bajo el Asiento número 1561 Diario 62, el día 3 de octubre de 2023.

#### Antecedentes de hecho.

Con fecha arriba indicada ha sido presentada telemáticamente, de lo que certifico, en este Registro instancia privada suscrita por D. F. M., el tres de octubre de dos mil veintitrés, en unión de informe Cirbe Mayo 2020, de auto 119/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Gandía, ant. mixto 7, de declaración de concurso de M. D. M. E., publicación BOE, escrito de comunicación de Créditos Caixabank, frente a la concursada, escrito solicitando la conclusión del Concurso de 10 de diciembre de 2021, y auto 130/2022, por el que se acuerda la Conclusión del Concurso, junto con auto de aclaración de 23 de marzo de 2022.

En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de examen por la Registradora que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la inscripción del documento presentado.

#### Hechos y fundamentos de Derecho.

1. No consta acreditada la presentación del precedente documento en la Conselleria D'Economia, Hisenda i Administració Pública para el pago del ITP y AJD, con el correspondiente justificante de presentación, Artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 107 del Reglamento Hipotecario, 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. Se solicita la cancelación de la hipoteca inscrita sobre la finca registral n.º 5166 de Daimús, en virtud de una instancia privada suscrita por el titular registral del dominio, don D. F. M., en unión de una serie de documentos, entre los que se encuentra el testimonio del auto de conclusión del concurso dictado en procedimiento concursal n.º 1391/2020, respecto de la persona de doña M. D. M. E. Dicha señora no figura como titular registral de la finca, ni consta inscrito o anotado el concurso en el historial registral de la finca. Además, en la citada resolución judicial no se contiene ninguna referencia a la cancelación de la hipoteca que se solicita en la instancia.

La cancelación de la inscripción de hipoteca puede practicarse mediante la presentación de la correspondiente escritura pública otorgada por el acreedor hipotecario o en virtud de resolución judicial firme por la que así se acuerde, dictada en un procedimiento en el que el acreedor haya tenido la intervención legalmente prevista. Así resulta del artículo 179 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual: "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 –los causahabientes o representantes legítimos del acreedor–, o en su defecto, en virtud de ejecutoria". Del artículo 174.2 RH se desprende que este mismo régimen es aplicable a toda extinción del derecho de hipoteca por voluntad de los interesados. Añadiendo su apartado 3, que: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley".

Dado que la documentación presentada no se ajusta a los requisitos establecidos por los artículos citados para la cancelación de hipoteca solicitada –ni en cuanto al fondo, ni en cuanto a la forma– y que no es posible en este caso la cancelación por caducidad del asiento, no procede la práctica de asiento alguno. Artículos 3, 20, 82.5, 144 LH. Artículos 33, 174, 179 RH.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

- 1) Calificar desfavorablemente el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores Fundamentos Jurídicos "Segundo".
- 2) Suspender la inscripción de los mismos hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.
- 3) Prorrogar los asientos de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación.
- 4) Notificar esta calificación al solicitante del documento y al presentador del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Medios de subsanación.

Los señalados en el fundamento de derecho segundo.

Contra esta decisión (...)

Gandía, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés. La registradora de la Propiedad. Mercedes Vallet Ribera.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don D. F. M. interpuso recurso el día 4 de diciembre de 2023 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.

Primero. (...)

Dicho contenido [de la nota de calificación] es objeto de recurso únicamente en cuanto al defecto señalado en el hecho y fundamento de derecho segundo (cancelación de hipoteca) dado que el primer defecto consistente en la no acreditación de la presentación del documento en la Conselleria D'Economia, Hisenda i Administració Pública para el pago del ITP y AJD con el correspondiente justificante de presentación, ha sido subsanado antes de la interposición del presente recurso según comunicación del Registro de fecha 21 de noviembre de 2023 en la que deja constancia de la presentación del citado justificante y su incorporación al asiento 1561 del diario 62, entrada 5062/2023.

Segundo. La petición realizada por el solicitante.

Este recurrente considera que los antecedentes de hecho, los hechos, y la parte dispositiva de la calificación desfavorable no se ajustan a derecho y además son incongruentes con los hechos y los fundamentos de derecho invocados por este recurrente en su petición de fecha 3 de octubre de 2023 (...)

En efecto, en la solicitud realizada por el que suscribe, se pedía al Registro de la Propiedad que procediera de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 de la Ley Hipotecaria a la cancelación de las hipotecas y cualesquiera otras cargas que gravaran la finca n.º 5166, inscrita al tomo 1558, libro 130, folio 160 que pertenece al solicitante.

El título de propiedad no fue acompañado a la solicitud de cancelación de cargas dado que, lógicamente, el Registrador debe tener conocimiento de dicha escritura y acceso al contenido de la misma toda vez que el título de propiedad fue inscrito en el Registro.

Pero como sea que este recurso debe ser conocido por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (...) la escritura de compraventa con subrogación en

préstamo hipotecario de fecha 29 de diciembre de 2011 otorgada ante el Notario de Gandía don Jesús Ibáñez Calomadre con el número 1.339 de protocolo para acreditar la titularidad registral de dicha finca.

Asimismo se indicaba en la solicitud de cancelación de cargas que con fecha 9 de mayo de 2005 (seis años antes de la compraventa realizada por este recurrente) la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja, luego Bankia y hoy Caixa Bank) concedió a doña D. M. E. un préstamo con garantía hipotecaria que se formalizó ante el Notario de Valencia con residencia en Gandía don Alejandro Cervera Taulet con el número 2.097 de su protocolo.

En garantía de dicho préstamo se constituyó hipoteca sobre la finca señalada anteriormente (finca n.º 5166) y otras más según la escritura de préstamo con garantía hipotecaria (...) que tampoco fue acompañado a la solicitud de cancelación de cargas habida cuenta de que se trata de un documento al que puede tener acceso el registrador.

Posteriormente, en fecha 11 de Noviembre de 2009, Banco Santander, SA concedió a doña D. M. E. un préstamo con garantía hipotecaria (segunda hipoteca) sobre la referida finca que se formalizó ante el Notario de Gandía don Jesús Ibáñez Calomadre, y en fecha 10 de marzo de 2010 se formalizó la novación del préstamo concedido por Bancaja a doña D. M. E. en fecha 9 de mayo de 2005.

Así las cosas, Doña D. M. E., deudora (e hipotecante) de las obligaciones que motivaron las inscripciones sobre las referidas fincas, solicitó concurso de acreedores ante los Juzgados de Primera Instancia de Gandía, concurso que fue declarado por parte del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Gandía mediante Auto n.º 119/2021 de fecha 24 de febrero de 2021 en el marco del concurso abreviado n.º 1.391/2020, nombrándose en el mismo Administrador Concursal y ordenando la publicación en el BOE que tuvo lugar el día 19 de mayo de 2021, así como en el Registro Público Concursal.

A la demanda de concurso de acreedores fue acompañado un informe de riesgos del Banco de España (Cirbe) en el cual figuraban todos los créditos financieros de los que era titular la deudora Doña D. M. E., incluidos los créditos que fueron garantizados con hipoteca a favor de Bankia (antes Bancaja y hoy Caixa Bank) y a favor de Banco Santander, SA.

El acreedor Caixa Bank, SA comunicó a la Administración Concursal la relación de sus créditos mediante escrito de fecha 16 de junio de 2021, incluyendo a los créditos garantizados con hipoteca sobre la finca cuya liberación se pretende. Por su parte, el acreedor Banco Santander, SA no realizó comunicación de sus créditos, aunque fueron reconocidos a su favor todos los importes que aparecían en el informe Cirbe.

En los textos definitivos del procedimiento concursal de referencia se reconocieron como créditos ordinarios y subordinados todos los créditos titularidad de Caixa Bank, SA (antes Bankia) y de Banco Santander, SA, incluidos los créditos que se garantizaron con hipoteca sobre la finca descrita.

En fecha 16 de marzo de 2022 la Magistrada Juez dictó Auto n.º 130/2022 acordando la concesión del beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho a doña M. D. M. E. de todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la presente resolución que consten en la lista de acreedores y que sean anteriores a la declaración de concurso, auto que fue aclarado mediante otro de fecha 23 de marzo por el cual se declara que En el fundamento de derecho tercero donde se dice "...no se han satisfecho en su integridad los créditos contra la masa..." debe decirse: "...que no existen créditos contra la masa pendientes de pago"- En la parte dispositiva donde se dice: "Que debo acordar y acuerdo la concesión del beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho... con todos los efectos previstos en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución", debe decirse: "Que la exoneración del pasivo insatisfecho del deudor es definitiva sin perjuicio de la posibilidad de revocación" - En relación a la cancelación de los asientos registrales no ha lugar a la aclaración pues amén de ser accesoria está implícita en el propio auto de conclusión del concurso y concesión del BEPI".

En los fundamentos de derecho de la solicitud de cancelación de cargas se hacía referencia a que de conformidad con lo establecido en los artículos 1.528 y 1.857.1.º del Código Civil, el derecho real de hipoteca, como derecho real de garantía, *ius in re aliena*, es un derecho accesorio por esencia que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones (STS 2 diciembre 2009 y RDGRN 25 de abril 2005, 11 de octubre de 2004, entre otras). Por lo tanto, la hipoteca no puede existir sin una obligación principal válida.

Asimismo se ponía de manifiesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 500 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (Texto Refundido de la Ley Concursal) los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos.

Y respecto a la extensión de la exoneración, en la solicitud se subrayaba que si bien el art 502 TRLC dispone que la exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, el tercer poseedor que suscribe es titular registral de la finca cuya liberación se solicita pero no tiene la cualidad de deudor, ni de fiador, ni de avalista, ni de hipotecante no deudor.

A mayor abundamiento se indicaba que el Auto n.º 130/2022 de fecha 16 de marzo de 2022 aclarado en fecha 23 de marzo de 2022 dictados por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Gandía acordó la exoneración definitiva de todos los créditos de todos los acreedores ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la citada resolución que constaran en la lista de acreedores y que fueran anteriores a la declaración de concurso, y todos los créditos titularidad de Caixa Bank, SA (antes Bankia) y Banco Santander, SA incluidos los que fueron garantizados con hipoteca, fueron reconocidos por la Administración Concursal como créditos ordinarios o subordinados según los textos definitivos aportados a la solicitud, y por lo tanto fueron expresamente exonerados.

Es más, en dicha solicitud se manifestaba que el auto de aclaración dispuso expresamente la cancelación de los asientos registrales: "En relación a la cancelación de los asientos registrales no ha lugar a la aclaración pues amén de ser accesoría está implícita en el propio auto de conclusión del concurso y concesión del BEPI".

Finalmente se hacía referencia en la solicitud de cancelación de cargas a que los acreedores cuyos créditos fueron objeto de extinción tuvieron la posibilidad de conocer el concurso y defender sus intereses en el seno del mismo toda vez que la existencia del procedimiento se publicó en el BOE. Es más, el acreedor Caixa Bank, SA estuvo personada en el citado procedimiento tal y como se puede observar en la documentación que se acompaña, por lo que ninguna indefensión podrían alegar con motivo de la cancelación registral interesada.

#### Fundamentos de Derecho.

##### I. Incongruencia y falta de exhaustividad de la calificación recurrida.

El hecho segundo de la calificación desfavorable indica que se solicita la cancelación de la hipoteca suscrita sobre la finca registral n.º 5166 de Daimús en virtud de una instancia privada suscrita por el titular registral del dominio indicando que a la solicitud se unen una serie de documentos entre los que se encuentra el testimonio del auto de conclusión del concurso dictado en el procedimiento concursal n.º 1391/2020, respecto de la persona de doña M. D. M. E. y que dicha señora no figura como titular registral de la finca, ni consta inscrito o anotado el concurso en el historial registral de la finca. Además, añade la registradora que en la citada resolución judicial no se con ene ninguna referencia a la cancelación de la hipoteca que se solicita en la instancia.

Es fácilmente apreciable la falta de congruencia de dichos hechos con los que fueron expuestos en la solicitud de cancelación de cargas. En primer lugar, porque no se trata sólo de una solicitud de cancelación de hipotecas, sino de cualesquiera otras cargas.



En segundo lugar y respecto de la documentación aportada a la solicitud, no se trata solamente de un auto de conclusión del concurso n.º 1391/2023 como sostiene la registradora, sino también de una exoneración de todo el pasivo insatisfecho con carácter definitivo figurando, entre los créditos objeto de extinción, los que fueron garantizados con hipoteca.

Tampoco tiene sentido afirmar que la Sra. D. M. no figura como titular registral de la finca, pues obviamente el titular de la finca es el solicitante que suscribe tras haberla adquirido en 2011 y la Sra D. es la deudora que ha obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Por lo tanto, el deudor de la obligación que en 2005 suscribió el préstamo con garantía hipotecaria ha sido exonerado del pago de la misma en 2022, y el solicitante de la cancelación registral es un tercer poseedor ajeno a dicha obligación.

Por último, señala la Registradora que en la citada resolución judicial no se contiene ninguna referencia a la cancelación de la hipoteca que se solicita, pero dicha consideración tampoco es óbice para estimar la solicitud, puesto que en dicha resolución judicial quedan extinguidos todos los créditos y, además, se acuerda la cancelación de los asientos registrales debiendo considerarse como asientos todos aquellos que guarden relación con los créditos objeto de extinción.

Por lo tanto, la calificación negativa no responde a la solicitud planteada por el solicitante del asiento.

## II. Respecto al carácter accesorio de la hipoteca.

De conformidad con lo establecido en los artículos 1.528 y 1.857.1.º del Código Civil, el derecho real de hipoteca, como derecho real de garantía, *ius in re aliena*, es un derecho accesorio por esencia que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones (STS 2 diciembre 2009 y RDGRN 25 de abril 2005, 11 de octubre de 2004, entre otras). Por lo tanto, la hipoteca no puede existir sin una obligación principal válida y extinguida esta por resolución judicial firme, como es el caso, la hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad no ene razón de ser.

Desde esa perspectiva, la hipoteca se caracteriza como una garantía accesorio de la obligación principal, (artículo 1.528 del Código Civil), y ese carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado implica la imposibilidad de discrepancia entre la obligación garantizada y la garantía, y como sea que en este caso el crédito ha sido extinguido con carácter definitivo en virtud de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, no ene sen do en estos momentos el mantenimiento de una garantía hipotecaria sin la existencia de la deuda asociada a la misma.

Por su parte, el artículo 1857.º CC dispone como requisito esencial de los contratos de prenda e hipoteca, que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. En este sen do, la STS 2 de diciembre de 2009 (...) declaró que el derecho real de hipoteca, como derecho real de garantía, *ius in re aliena*, es un derecho accesorio (así, artículo 1528 del Código Civil) que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones (...) Por ello, nunca, en ningún caso, puede la hipoteca responder, como garantía, de cantidad-sea principal, sea de intereses remuneratorios o moratorios superior a la debida por el deudor principal garantizado.

También la RDGRN declaró en su resolución de 17 de agosto de 1993 (...) que la accesoriedad e íntima dependencia de la hipoteca respecto del crédito garantizado (vid. Arts 1857.1 del CC y 104 de la LH) impide la transmisión separada de aquella –con independencia de éste–; en favor de un crédito distinto.

A tenor del artículo 1.876 CC, la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Y en este sen do la STS 26 de enero de 2007 (...) declaró que “Los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil, que dicen lo mismo, no hacen sino proclamar la idea básica de la hipoteca que es la afección real del

bien inmueble al cumplimiento de una obligación (en este caso extinguida) y destaca el carácter de adherencia e inseparabilidad clásicamente atribuido a la hipoteca”.

La STS de 30 de diciembre de 2002 (...) declaró que del artículo 1876 del Código Civil se deduce el carácter accesorio de la hipoteca; está al servicio de un crédito para garantizar su satisfacción, no de cualquier crédito sino sólo de aquel “para cuya efectividad fue constituida”.

La RDGRN en su resolución de 30 de abril de 2022 (...) también declaró que “La indivisibilidad de la hipoteca, a que antes se hacía referencia, no es sino una de las consecuencias de su accesoriadad, en cuanto nace en garantía de una concreta y única obligación (artículos 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria) por importe determinado o máximo (art 12 de la Ley Hipotecaria) con la que se transmite (arts 1212 y 1628 del Código Civil) y se extingue, sin que quepa la hipoteca sin crédito o de propietario para su aplicación a cualquier otro, tal como parece pretenderse al considerar que hasta la suma garantizada cubre posibles ampliaciones del originalmente existente. No puede, en consecuencia, admitirse que la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito pueda aplicarse posteriormente, como una reserva de rango disponible, a la cobertura adicional de otro (cfr. Resoluciones de 6 de noviembre de 1990 y 17 de enero de 1994) ni aunque por haberse reducido el importe del primero quepa el segundo dentro del límite de responsabilidad hipotecaria establecida para aquel”.

Y si bien el artículo 1879 CC dispone que el acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte del crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece, en este caso no existe crédito alguno porque el único deudor de la obligación ha sido exonerado de la deuda que se garantizaba con la hipoteca y dicha obligación ha sido expresamente extinguida con carácter definitivo. En efecto, respecto al contrato de préstamo con garantía hipotecaria no existe fiador, avalista y ni siquiera un hipotecante no deudor que pueda ser garante del crédito extinguido.

III. Respecto a la condición de tercer poseedor de buena fe ajeno a la relación contractual entre el deudor exonerado y la entidad prestamista.

El tercer poseedor es una figura jurídica distinta del tercero hipotecario. El tercero hipotecario es el que adquiere por negocio jurídico oneroso de quien es titular, según el Registro de la Propiedad, cualquier derecho real con buena fe y justo título.

El tercer poseedor es el que adquiere todo (pleno dominio como en este caso) o parte (cuota, usufructo o nuda propiedad) de una finca hipotecada (artículos 38, 114, 118 y 134 LH y 662 de la LEC) que en este caso figura como tal en el Registro de la Propiedad.

El tercer poseedor es ajeno a la obligación garantizada y a la constitución de la hipoteca y no asume la obligación personal, y esa es la diferencia entre el hipotecante no deudor y tercer poseedor, pues el primero constituye la hipoteca porque es titular del derecho real hipotecado mientras que el segundo lo adquiere con la hipoteca constituida.

En efecto, el hipotecante no deudor es un propietario de un inmueble que constituye, como dueño del mismo, la hipoteca en garantía de una deuda ajena. Por su parte, el tercero poseedor es un adquirente del bien ya gravado por hipoteca por su anterior titular, que es el deudor de la relación obligatoria garantizada.

El hipotecante no deudor, si bien no es sujeto de la relación obligatoria, sí ha sido parte de la relación real de constitución de la hipoteca, mientras que el tercer poseedor no es sujeto ni de la relación obligatoria, ni de la real.

En este caso, no existe ningún otro garante de la obligación a diferencia del deudor hipotecante que resultó exonerado de todos los créditos y en este sentido debe tenerse en cuenta que en la escritura de compraventa con subrogación en préstamo hipotecario no se produjo dicha subrogación por falta de aceptación de la misma por parte de la entidad financiera. Así se hace constar en la página 9 de la escritura de compraventa con subrogación en préstamo hipotecario de fecha 29 de diciembre de 2011 otorgada ante el Notario de Gandía don Jesús Ibáñez Calomadre con el número 1.339 de

protocolo (...), pero dicha aceptación nunca ha tenido lugar y por lo tanto la parte adquirente de la finca no ha llegado a ser deudor de la obligación y la parte vendedora no quedó liberada de la obligación hasta el momento en que fue exonerada de la misma por auto judicial.

IV. La hipoteca cuya cancelación se pretende no tiene crédito asociado.

Como ha sido expuesto en el presente recurso, el deudor de la obligación fue exonerado con carácter definitivo de la obligación de pago del crédito garantizado con la hipoteca cuya cancelación se pretende, antes de que se produjese la aceptación de la subrogación por la entidad financiera.

En el momento de la exoneración era de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLR) en cuyo artículo 500 (Efectos de la exoneración sobre los acreedores) reza que "Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos". Es claro por tanto que dicho precepto regula una auténtica extinción del crédito y no un mero supuesto de inexigibilidad aunque el artículo 502 TRLR señale que la exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores y avalistas quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que se revocase la exoneración concedida. En cualquier caso, mi representado no tiene la condición de fiador o de avalista y ni si quiera tiene la condición de hipotecante no deudor toda vez que es totalmente ajeno a la obligación que fue garantizada con la hipoteca.

En este sentido queremos poner de manifiesto que si bien existen algunas resoluciones como la de la DGRN de 10 de diciembre de 2019 que han considerado que no procede liberar al hipotecante no deudor por el hecho de que el deudor haya obtenido el BEPI al considerar aquel como una especie de garante de la obligación, en este caso estamos ante una persona absolutamente ajena al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y cuya subrogación en el mismo no fue aceptada por la entidad financiera. En efecto, no existe otro deudor ni garante de la obligación al margen del que ha obtenido el BEPI por parte del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Gandía.

Nos encontramos con una hipoteca sin deuda asociada en palabras de la SAP Cuenca n.º 250/2021 dictada por la sección 1.ª en fecha 6 de julio de 2021 que si bien trata el caso de un hipotecante no deudor, declara que: "el bien hipotecado está afecto al cumplimiento de la obligación garantizada y la cuantía de esa obligación viene indefectiblemente determinada por la cantidad debida por el deudor. La hipoteca garantiza la deuda y como el hipotecante no deudor no adeuda ninguna cantidad, la única persona que determina la cuantía de la obligación, y por tanto de la cuantía de la ejecución, es el deudor. No existe una responsabilidad personal del hipotecante no deudor diferente de la del deudor. El bien hipotecado cubre la cantidad que se debe y no otra cantidad diferente, ya que es una garantía de la obligación del deudor. La garantía se concreta en el bien hipotecado, que queda afecto al pago de la obligación, y esa obligación viene determinada por la cantidad que debe el deudor. La hipoteca confiere un poder directo al acreedor para ejecutar el bien y cobrar la cantidad debida por el deudor, pero solamente la cantidad debida, no otra cantidad diferente. La hipoteca es una garantía real, es decir, grava un bien que quedará afecto al pago de la obligación garantizada. Y desde esa perspectiva se caracteriza como una garantía accesoria de la obligación principal, (artículo 1.528 del Código Civil), y ese carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado implica la imposibilidad de discrepancia entre la obligación garantizada y la garantía, discrepancia que efectivamente concurriría si se exonerase a don Virgilio de la deuda que mantiene con Cajamar, (como se pretende en el recurso), porque en ese caso nos encontraríamos ante una hipoteca sin deuda asociada".



V. Interpretación sistemática del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y del artículo 174.3 del Reglamento Hipotecario.

En el fundamento de derecho segundo de la calificación desfavorable objeto de recurso, la registradora expone que “la cancelación de la inscripción de hipoteca puede practicarse mediante la presentación de la correspondiente escritura pública otorgada por el acreedor hipotecario o en virtud de resolución judicial firme por la que así se acuerde, dictada en un procedimiento en el que el acreedor haya tenido la intervención legalmente prevista. Así resulta del artículo 179 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual “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 art 82 de la Ley –los causahabientes o representantes legítimos del acreedor– o en su defecto, en virtud de ejecutoria”. Del art 172.2 RH se desprende que este mismo régimen es aplicable a toda extinción del derecho de hipoteca por voluntad de los interesados. Añadiendo su apartado 3, que “Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella a quien esta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley”.

“Dado que la documentación presentada no se ajusta a los requisitos establecidos por los artículos citados para la cancelación de la hipoteca solicitada –ni en cuanto al fondo ni en cuanto a la forma– y que no es posible en este caso la cancelación por caducidad del asiento, no procede la práctica de asiento alguno. artículos 3, 20, 82.5, 144 LH. artículos 33,174,179 RH.”

No consideramos que dicho fundamento de derecho se ajuste a una correcta interpretación de la norma (art 3 CC) puesto que el art 82 LH permite la cancelación en virtud de sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación y en este caso consta aportado un auto judicial que al, igual que la sentencia, también pone fin al procedimiento en este caso concursal.

En el mismo sentido, el art 174 RH se refiere a una resolución judicial firme y en este caso se ha aportado un auto firme que declara la extinción de los créditos asociados a las hipotecas inscritas. Dicho auto ha sido dictado además en un procedimiento en el que fue nombrada una administración concursal, publicado en el BOE y el Registro Público Concursal y en el que, a mayor abundamiento, los acreedores han tenido la oportunidad de ser parte, comunicando sus créditos y defendiendo sus derechos».

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1143, 1824, 1826, 1847, 1857 y 1876 del Código Civil; 1.3.º, 18, 20, 38, 40, 82, 104 y 118 de la Ley Hipotecaria; 52, 399, 492, 498, 500 y 502 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en su redacción original; el Preámbulo del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; la disposición transitoria primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los

procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia); 100, 179 y 353 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995, 13 de diciembre de 2007, 3 de febrero de 2009, 18 de junio de 2014 y 2 de julio de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2011, 18 de junio y 13 de septiembre de 2012, 15 de octubre de 2014, 11 de diciembre de 2017 y 20 de septiembre y 10 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de octubre de 2020.

1. Se plantea en este expediente si es posible cancelar las hipotecas y todas las demás cargas que gravan una finca registral por medio de una instancia privada suscrita por el titular registral de la finca, en la que solicita dicha cancelación «por declaración judicial de extinción de los derechos o anotaciones inscritas», entendiendo el solicitante que procede dicha cancelación por haber sido concedido a doña M. D. M. E. –deudora de dos préstamos hipotecarios que gravan la finca, aunque no titular de ésta–, en el marco del procedimiento concursal de dicha persona, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho respecto de todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la resolución por la que se concede dicha exoneración que consten en la lista de acreedores y que sean anteriores a la declaración de concurso.

Para que se lleve a cabo la cancelación solicitada, acompaña a dicha instancia informe de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) con los datos de las operaciones correspondientes a mayo de 2020, auto de fecha 24 de febrero de 2021 de declaración de concurso de la citada doña M. D. M. E., publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la declaración de concurso, lo que afirma que es un escrito de «Caixabank, SA» comunicando los créditos en el concurso, lo que afirma que son los textos definitivos del concurso número 1391/2020 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Gandía elaborados por la administración concursal y auto de fecha 16 de marzo de 2022, junto con auto de aclaración de éste de fecha 23 de marzo de 2022, por el que se acuerda la conclusión del concurso y la concesión del beneficio definitivo de exoneración, sin perjuicio de la posibilidad de revocación, del pasivo insatisfecho a doña M. D. M. E. de los créditos de todos los acreedores ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la resolución que consten en la lista de acreedores y que sean anteriores a la declaración de concurso, con todos los efectos previstos en el fundamento de Derecho cuarto de la resolución, en el cual consta que «Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida».

La registradora entiende que no es posible practicar la cancelación de las hipotecas mediante la documentación presentada, sino que es necesaria escritura pública otorgada por el acreedor hipotecario en la que éste preste su consentimiento para la cancelación o resolución judicial firme por la que así se acuerde, dictada en un procedimiento en el que el acreedor haya tenido la intervención legalmente prevista. Solo este defecto, de los dos señalados por la registradora en su nota de calificación, ha sido objeto de recurso.

Del Registro de la Propiedad resulta que la finca registral en cuestión –registral número 5.166 de Daimús– se encuentra gravada con una hipoteca de la inscripción 2.<sup>a</sup>, modificada y ampliada por la 3.<sup>a</sup>, en garantía de un préstamo concedido a los cónyuges doña M. D. M. E y don D. F. V., como deudores solidarios (siendo el esposo deudor del préstamo y la esposa, deudora e hipotecante), por la entidad «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante –Bancaja–», como acreedor hipotecario, y con una segunda hipoteca de la inscripción 4.<sup>a</sup>, modificada por la 5.<sup>a</sup>, en garantía un préstamo

concedido a doña M. D. M. E. por la entidad «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante –Bancaja–».

Vigentes dichas cargas hipotecarias, la finca fue adquirida por el recurrente, don D. F. M., por compra a la anterior titular registral, doña M. D. M. E., en virtud de escritura otorgada el día 29 de diciembre de 2011 ante el notario de Gandía don Jesús Ibáñez Calomarde, con el número 1.339 de protocolo, según consta en la inscripción 6.<sup>a</sup> El precio de la compraventa fue de 140.000 euros, de los cuales el comprador entregó antes del otorgamiento la suma de 4.481,88 euros en efectivo metálico y, en cuanto a los restantes 135.518,12 euros, los retuvo el comprador para el pago a la entidad acreedora del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca, «asumiendo don D. F. M. la obligación personal garantizada con la hipoteca, subrogándose solidariamente en la condición de deudor», sin perjuicio de la necesidad del consentimiento del acreedor hipotecario para que doña M. D. M. E. quede liberada de la hipoteca.

En la inscripción 7.<sup>a</sup>, la hipoteca de la inscripción 4.<sup>a</sup>, modificada por la inscripción 5.<sup>a</sup>, quedó inscrita a favor de «Bankia, SA» y según la inscripción 8.<sup>a</sup>, finalmente se inscribieron las hipotecas de las inscripciones 2.<sup>a</sup>, ampliada y modificada por la 3.<sup>a</sup>, y 4.<sup>a</sup>, modificada por la 5.<sup>a</sup> y transmitida por la 7.<sup>a</sup>, a favor de «Caixabank, SA», por sucesión universal.

Asimismo, consta practicada sobre la finca la anotación preventiva de embargo letra A, a favor de «Banco Santander, SA», prorrogada por la C y por la D, siendo la última prórroga de fecha 25 de abril de 2019.

2. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor persona natural fue introducido por el artículo 178 bis de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 como una solución de segunda oportunidad para las personas físicas, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

El Preámbulo del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que introdujo dicho artículo 178 bis en la Ley Concursal 22/2003, es muy significativo respecto de la finalidad de este mecanismo de la segunda oportunidad: «Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer».

Este precepto traía causa de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 y de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas.

Como señala la reciente Sentencia de 2 de julio de 2019 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo: «La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable».

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se ha mantenido en el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, donde un solo artículo de la Ley Concursal de 2003, el 178 bis, ha dado lugar a todo un capítulo, el capítulo II del título XI del libro I. Esta regulación ha sido ya incluso objeto de modificación a día de hoy, por medio de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, aunque está última reforma no es de aplicación al caso que nos ocupa, pues en el momento de su entrada en vigor ya se había acordado la conclusión del concurso y la concesión a la deudora concursal del beneficio definitivo, sin perjuicio de la posibilidad de revocación, de exoneración del pasivo insatisfecho de los créditos de todos los

acreedores ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de la resolución que consten en la lista de acreedores y sean anteriores a la declaración de concurso.

3. Procede plantearse si el reconocimiento del citado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho constituye una causa de extinción de las obligaciones o créditos a que dicho beneficio se extiende.

Como premisa, ha de advertirse que, según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, «el artículo 178 bis LC [antecedente de la regulación actual] es una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación».

Ante estas dificultades interpretativas, un sector doctrinal entiende que el beneficio de exoneración no produce una verdadera extinción de los créditos afectados, sino tan solo los hace inexigibles frente al deudor favorecido por esta medida. Naturalmente, para esta línea interpretativa, es plenamente coherente que el acreedor pueda seguir dirigiéndose frente a los fiadores o deudores solidarios. Se invocan en favor de esta tesis argumentos como el hecho de que el citado beneficio sea susceptible de revocación, en los términos establecidos en los artículos 492 y 498 del texto refundido de la Ley Concursal, en su redacción original, y, sobre todo, la referencia expresa que se recoge en el artículo 500 de dicho texto refundido, en su redacción original: «Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos.»; y en el artículo 502 del mismo, en su redacción original: «La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que se revocase la exoneración concedida».

Estas normas, ubicadas en la sección cuarta del capítulo II mencionado, «De los efectos comunes de la exoneración», son aplicables tanto al régimen general de la sección segunda como al régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos de la sección Tercera, como resulta de la propia rúbrica de dicha sección Cuarta (en todos los casos, en la redacción original del texto refundido).

Si se sigue esta línea interpretativa, hay que entender que el objetivo de esta medida legal no es extinguir de forma absoluta los créditos afectados, sino exonerar al concursado de responsabilidad por ellos. Por eso no surte efectos frente a los obligados solidarios ni frente a los fiadores.

Si se tratase de una auténtica causa de extinción de la obligación, los codeudores solidarios también se verían liberados frente al acreedor, como ocurre en los casos a que alude el párrafo primero del artículo 1143 del Código Civil: «La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146». Y lo mismo puede sostenerse en relación con los fiadores. No puede olvidarse que, según el mismo Código, la fianza es accesoria del crédito (artículos 1824 párrafo primero: «La fianza no puede existir sin una obligación válida», y 1826: «El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor»), y que si se extingue la obligación principal también se extingue la del fiador (artículo 1847: «La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor principal, y por las mismas causas que las demás obligaciones»).

Sobre la base de la anterior regulación del artículo 178 bis de la Ley Concursal de 2003 existía otra postura doctrinal según la cual había de diferenciarse entre los dos tipos de exoneración que recogía dicho antiguo artículo 178 bis, entendiendo que la exoneración definitiva que regulaba el apartado 3.4.º sí que extingue de manera absoluta la deuda, provocando por aplicación del artículo 1847 del Código Civil la correspondiente extinción de la fianza, siendo solamente aplicable la no extensión del beneficio de

exoneración respecto de los fiadores, avalistas y deudores solidarios a los casos del apartado 3.5.º del citado artículo.

Sin embargo, ya a la luz de dicha anterior regulación esta Dirección General (cfr. Resolución de 10 de diciembre de 2019) sostuvo que no parece que pueda afirmarse que los ordinales 4.º y 5.º del apartado 3 del artículo 178 bis Ley Concursal regulasen dos figuras o modalidades distintas de exoneración con efectos diferentes, sino que regulaban dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho: el ordinal 4.º preveía una exoneración inmediata, y para ello exigía el cumplimiento de unos requisitos; y el ordinal 5.º preveía una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exigía otros requisitos propios.

Al margen de la vía que tomase el deudor, los efectos que producía la exoneración respecto del deudor concursal, de los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios y fiadores, o cómo operaba en el caso en que el concursado tuviera un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad, debieren ser los mismos en uno y otro caso. La interpretación sistemática del precepto llevaba a concluir que los efectos que producía el beneficio de la exoneración, regulados en los tres últimos párrafos del apartado 5, tenían lugar, en todo caso, con independencia de que el deudor hubiese optado por una u otra vía que, además, podía ser modificada en el curso del procedimiento. De igual manera que se aplicaba en todo caso, se hubiese seguido una u otra vía, la posibilidad de revocación del beneficio durante los cinco años siguientes a la concesión o durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, si se dieran los presupuestos del apartado 7 del artículo 178 bis Ley Concursal.

En definitiva, sostenía esta Dirección General que no podía afirmarse que la extinción de la deuda derivada de la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho fuese absoluta ni definitiva.

No es absoluta porque sólo afecta al deudor concursado. La ley tiene en cuenta la situación individual del deudor y su comportamiento, y sólo frente a él resulta inexigible la deuda, pero no frente a otros obligados solidarios o frente a sus fiadores o avalistas, respecto de los que el acreedor conservará todos sus derechos.

Y tampoco puede afirmarse que se trate de una extinción definitiva, pues durante un plazo de cinco años podrá solicitarse del juez la revocación del beneficio, en cuyo caso los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

Por ello parecía más acertado hablar de exoneración inmediata en contraposición a la exoneración diferida en el tiempo, en lugar de exoneración definitiva y exoneración provisional, para referirse a las dos alternativas que preveía la ley en los ordinales cuarto y quinto del apartado 3 del artículo 178 bis Ley Concursal de 2003.

En la nueva regulación introducida por el texto refundido de la Ley Concursal de 2020 (en su redacción original, anterior a la modificación operada por la Ley 16/2022, que no es aplicable a este supuesto, pues esta ley es posterior al auto por el que se declara la conclusión del concurso y la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en este caso), no cabe duda de que la no extensión del beneficio de exoneración respecto de los fiadores, avalistas y deudores solidarios es aplicable tanto al régimen general de exoneración de la sección segunda del capítulo II del título XI del libro I como al régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos de la sección tercera, pues la norma que así lo establece, el artículo 502, se encuentra en la sección cuarta, donde se establecen los efectos comunes de la exoneración para ambos regímenes.

En este caso particular se añade que el propio auto que concede el beneficio de exoneración indica que esta concesión lo es «con todos los efectos previstos en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución» y dicho fundamento de Derecho cuarto establece de manera expresa que «los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio



de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida»; es decir, reproduce el contenido de los citados artículos 500 y 502 del texto refundido de la Ley Concursal.

4. No contiene el texto refundido de la Ley Concursal referencia alguna a los efectos de este beneficio de exoneración respecto del hipotecante no deudor o el tercer poseedor de la finca hipotecada.

Es cierto que hay importantes diferencias entre los fiadores y los hipotecantes no deudores –o en su caso, los terceros poseedores de los bienes hipotecados, sin que se pueda sostener, como después se expondrá, que existan diferencias a estos efectos entre hipotecante no deudor y tercer poseedor–.

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995 (con un criterio reiterado por otras Sentencias del mismo Tribunal, como la de 3 de febrero de 2009) señalaba: «Cuando el hipotecante es un tercero ajeno a la obligación principal, no se convierte en modo alguno en deudor, baste pensar que su responsabilidad se agota en el límite del dinero eventualmente obtenido al realizar la hipoteca, y si éste es insuficiente no tendrá otra vía el acreedor que perseguir otros bienes del deudor, aunque no haya pacto limitativo de responsabilidad, porque el artículo 140 no es aplicable más que a las hipotecas constituidas por los deudores en sus propios bienes, como se desprende del artículo 105. Lo mismo sucedería en caso de pérdida o destrucción de la cosa, sin culpa del hipotecante que determinaría la extinción de la hipoteca, sin que su patrimonio quede sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada. En conclusión, si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador. Todo fiador contrae una obligación y es, en consecuencia, deudor, bien que sujeto (si no es solidario) a la “conditio iuris” del impago. El dueño de la cosa hipotecada carece del beneficio de orden y excusión y no contrae obligación de afianzar, sino que enajena el poder de realización de la hipoteca, que tiene el rango de derecho real ejercitable “erga omnes”».

Ello, no obstante, debe tenerse en cuenta que también existen importantes puntos en común, dado que ambos son garantes de una deuda ajena, el fiador con toda su responsabilidad patrimonial universal, y el hipotecante no deudor con la afección del bien hipotecado. Repárese que la reciente Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario al fijar en su artículo 2.1) el ámbito de aplicación equipara fiador y garante, sometiéndoles al mismo nivel de protección. Tanto en el caso de la fianza como en el de la hipoteca en garantía de deuda ajena, la extinción de la obligación principal produce la extinción de la respectiva garantía accesoria. Sin embargo, otro tipo de vicisitudes que pueden concurrir en el deudor no tienen necesariamente que excluir la posibilidad de que el acreedor se dirija frente a los garantes. Así, en el ámbito de situaciones concursales, si bien refiriéndose a un caso de prenda en garantía de deuda ajena, pero con conclusiones extensibles al caso del hipotecante no deudor, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 2014 afirmó, en un caso de concurso del deudor favorecido por la garantía, que: «Una cuestión es que las obligaciones no se puedan exigir al concursado, obligado principal, y otra distinta es que, vencidos los intereses del préstamo, de conformidad con el artículo 59 LC, tratándose de una garantía real, puedan ser satisfechas por el fiador real, tercero pignorante, hasta el límite de la garantía constituida».

Y este Centro Directivo, en su Resolución de 15 de octubre de 2014, permitió la inscripción de un decreto de adjudicación librado en un procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido exclusivamente contra el hipotecante no deudor, dado que contra dicho deudor no era posible dirigir la acción por hallarse en situación de concurso de acreedores.

Teniendo en cuenta finalmente la necesaria interpretación teleológica, una extensión del beneficio al hipotecante no deudor sería ajeno a la finalidad de la norma. Por la misma razón que tampoco alcanza el beneficio al fiador o avalista: porque la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad al deudor y porque también hay que respetar

el interés equitativo de los acreedores. Como se señaló durante el debate de la ley que introdujo el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor persona natural, si bien se ha tratado de dar una segunda oportunidad a aquellos deudores de buena fe, tampoco se ha pretendido minar la posición de determinados acreedores, lo que sin duda provocaría un efecto contrario a la seguridad jurídica y al impulso económico. No debe olvidarse que, al no ser el bien del concursado, no puede formar parte de la masa activa, por lo que el acreedor hipotecario no podría ejercitar la acción en el procedimiento concursal porque el juez del concurso no es competente para tramitarlo (artículo 52 del texto refundido de la Ley Concursal). Y el crédito, aunque esté en la masa pasiva, carece del carácter de privilegiado por recaer la garantía sobre bienes de un tercero, razón por la cual el acreedor no podría haberse opuesto a la concesión del beneficio por no cumplirse el requisito de haberse satisfecho en su integridad los créditos concursales privilegiados, como exige el ordinal cuarto o, al menos, haberlos incluido en el plan de pagos previsto en el ordinal quinto. Lo que avoca a este acreedor hipotecario insatisfecho a un perjuicio económico que tampoco redunda en modo alguno en beneficio del deudor concursal.

Aunque no resulten aplicables a este supuesto, como antes se ha dicho, las modificaciones introducidas en la regulación de la exoneración al deudor concursal del pasivo insatisfecho por la Ley 16/2022 refuerzan la mencionada interpretación.

Esta ley señala en su Preámbulo que «la exoneración de deudas que gocen de garantías reales socavaría, sin fundamento alguno, una de las piezas esenciales del acceso al crédito y, con ello, del correcto funcionamiento de las economías modernas, cual es la inmunidad del acreedor que disfrute de una garantía real sólida a las vicisitudes de la insolvencia o el incumplimiento del deudor», incluye expresamente al hipotecante no deudor entre aquellos frente a quienes se mantienen los derechos del acreedor a pesar de la exoneración –además de todos aquellos que, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada– y regula de manera expresa los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real.

Esta equiparación legal de los fiadores y avalistas del deudor con los hipotecantes no deudores, a los que se deben asimilar a estos efectos los terceros poseedores, que aparece en el vigente artículo 492 del texto refundido de la Ley Concursal, no puede considerarse aplicable únicamente a la exoneración de pasivo insatisfecho regida por dicho artículo, introducido por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, sino también a los que, como el que nos ocupa, les era de aplicación el artículo 502 del mismo texto refundido en su redacción inicial, en la medida en que responde a un criterio jurisprudencial sólidamente cimentado, si bien referido a la eficacia del convenio de acreedores, como se desprende de las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo números 549/2012 y 586/2021.

Esta última Sentencia número 586/2021, de 27 de julio dice:

Fundamento jurídico tercero:

«1. La cuestión que se suscita en este primer motivo del recurso consiste en dirimir si el artículo 135 LC, en la redacción aplicable al caso, que junto con el artículo 134 LC delimita el ámbito subjetivo de eficacia del convenio de acreedores, resulta también aplicable o no, además de a los obligados solidariamente con el concursado y a sus fiadores o avalistas, mencionados expresamente en el precepto, a los terceros que hayan constituido garantías reales a favor del acreedor para asegurar las obligaciones del concursado (...)

3. La ratio de la norma contenida en el artículo 135.1 LC es garantizar al acreedor que no vota a favor de la propuesta de convenio que su aprobación no afectará a los derechos que tuviera frente a terceros, ya sean los obligados solidarios con el concursado, ya sean quienes hubieran aportado una garantía. Aunque la norma haga únicamente referencia expresa a las garantías personales (fiadores o avalistas), tiene

sentido que corran la misma suerte las garantías reales prestadas por terceros, como en este caso una prenda otorgada por un garante no deudor (...)

En definitiva, si el legislador prevé la posibilidad de excluir los efectos del convenio respecto a los fiadores, avalistas u obligados solidarios de carácter personal, porque estas garantías aparecen concebidas precisamente para asegurar el pago ante la insolvencia del deudor, como es el caso del concurso, con mayor razón ha de admitirse la no vinculación del convenio respecto a las garantías reales sobre bienes no pertenecientes al concursado, atendida la posición de privilegio de la que parte la ley concursal respecto a los acreedores con garantía real (v.gr. artículos 56 y 57 LC)».

Por la misma razón debe entenderse que, tanto antes como después de la reforma concursal, el acreedor mantiene, pese al reconocimiento de la exoneración de pasivo insatisfecho, su facultad de dirigirse contra los garantes, sean personales o reales, porque así lo reconoce la Ley y porque dichas garantías se conciben precisamente para el caso de que, por cualquier razón, el crédito garantizado no sea satisfecho por el deudor si bien, en caso de tratarse de garantía real, como la que nos ocupa, limitada al producto que se obtenga con la ejecución hipotecaria que, por otro lado, hubiera podido solicitarse en cualquier momento según el artículo 151 del texto refundido de la Ley Concursal.

Por otro lado, el hecho de que en este caso el propietario de la finca hipotecada no sea el hipotecante –quien en su día constituyó la hipoteca–, sino el tercer poseedor de la finca hipotecada –quien ha adquirido la finca hipotecada pero no responde de la deuda garantizada por la hipoteca, porque aunque en este caso se subrogó en la obligación personal resultante de dicha deuda al comprar la finca hipotecada, no resulta que el acreedor haya prestado su consentimiento expreso o tácito a dicha subrogación–, no resulta relevante a estos efectos, a diferencia de lo que sostiene el recurrente.

Existen diferencias aplicables al tercer poseedor a efectos de ejecución de la hipoteca (vgr. artículos 662, 685 o 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o artículo 151 del texto refundido de la Ley Concursal, conforme al cual la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía real cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien o derecho objeto de esta, norma que en cambio no es aplicable al hipotecante no deudor), a efectos de extensión objetiva de la hipoteca (artículo 112 de la Ley Hipotecaria) o a efectos de limitación de la responsabilidad hipotecaria por razón de los intereses del crédito garantizado (artículo 114 de la Ley Hipotecaria).

Sin embargo, el hecho de que el hipotecante haya transmitido la finca a un tercer poseedor que no asume la obligación personal garantizada con el consentimiento del acreedor no suprime la responsabilidad real de la finca por dicha obligación, hasta donde alcance el límite de la responsabilidad hipotecaria, como pretende el recurrente, por mucho que dicho tercer poseedor haya sido ajeno a la relación contractual original por virtud de la cual se constituyó el préstamo hipotecario.

Lo contrario sería opuesto a la naturaleza misma de la hipoteca, ya que como disponen los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil, la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2007, «en el ámbito hipotecario se considera “tercer poseedor” al adquirente de bienes hipotecados, el cual es ajeno a la relación obligatoria asegurada con hipoteca y no asume la deuda garantizada como propia. Lo que sucede es que el crédito hipotecario es fuente de una responsabilidad personal e ilimitada para el deudor, que responde de su satisfacción con todos sus bienes presentes y futuros (artículos 105 de la L.H. y 1.911 del Código Civil), pero al mismo tiempo genera una responsabilidad real o hipotecaria que se hace efectiva sobre el bien hipotecado. Por ello, si el bien se transmite tras la constitución de la hipoteca, ambas responsabilidades se disocian de modo que la responsabilidad real afecta al adquirente del bien dado el carácter oponible “erga omnes” del derecho real cualquiera que sea su titular.»

Además, tal como resulta del Registro, en este caso en particular el comprador de la finca hipotecada retuvo la mayor parte del precio de la compraventa (135.518,12 euros de un total de 140.000 euros) para el pago a la entidad acreedora del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca, «asumiendo don D. F. M. la obligación personal garantizada con la hipoteca, subrogándose solidariamente en la condición de deudor», sin perjuicio de era necesario el consentimiento del acreedor hipotecario para que doña M. D. M. E. quedase liberada de la deuda hipotecaria. Si el propietario del bien hipotecado viese liberada la finca del gravamen hipotecario por el beneficio de exoneración concedido a la deudora concursada, ni habría pagado a la vendedora por la finca que esta le vendió ni la finca hipotecada que compró, que estaba afecta por tanto con carácter real al pago del crédito hipotecario en dicho momento de la compra, respondería de la deuda, lo cual no parece muy conforme con la intención del legislador.

5. Tampoco la normativa hipotecaria permitiría cancelar la inscripción del derecho real de hipoteca con base en la instancia privada presentada.

La cancelación de una hipoteca está sometida a la regla general establecida por el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

De acuerdo con esta norma, aunque la obligación asegurada por la hipoteca se haya extinguido, la cancelación de la inscripción requiere que el acreedor titular registral de la garantía otorgue la oportuna escritura pública o que, tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que dicho acreedor haya sido parte, se dicte sentencia firme que ordene la cancelación.

Y para esta declaración judicial el juez del concurso (salvo casos excepcionales como el que resulta, a sensu contrario, de lo dispuesto en el artículo 399.1 del texto refundido de la Ley Concursal) carece de competencia, ya que el bien hipotecado, al no ser del concursado, no puede formar parte de la masa activa, por lo que estaría excluido de su competencia exclusiva y excluyente (artículo 52 del texto refundido de la Ley Concursal). Como tampoco tendría competencia para la eventual ejecución de la garantía que deberá seguirse ante el juzgado que corresponda según las normas procedimentales generales, sin perjuicio, naturalmente, de que el resultado de esa ejecución tenga las consecuencias correspondientes en el procedimiento concursal. Por ello, no basta que el acreedor hipotecario fuera debidamente informado de la existencia del procedimiento concursal, habiendo comunicado sus créditos, ya que, si bien en el ámbito del concurso su crédito está en la masa pasiva, la garantía recae sobre bienes de tercero, por lo que en el concurso carece del carácter de privilegiado, pues el artículo 270.1.º del texto refundido de la Ley Concursal presupone la identidad entre el deudor concursado y el titular del bien sobre el que recae la garantía, para reconocer el privilegio.

Aun el caso de que se pudiese considerar competente al juez del concurso para ordenar la cancelación -o quizás precisamente por no ser competente para ello- el auto de reconocimiento del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho en favor de la deudora hipotecaria concursada presentado no contiene pronunciamiento expreso sobre la eventual cancelación de las hipotecas.

Si se tienen en cuenta las dudas interpretativas que se han puesto de manifiesto en los apartados anteriores, ha de concluirse que resulta necesaria una manifestación terminante e inequívoca por parte del juez sobre tal particular. Especialmente por lo que se refiere al préstamo hipotecario del que la deudora concursada no es la única deudora, sino del que su esposo es también deudor solidario, pues en este supuesto no existe tal dificultad interpretativa (del artículo 502 del texto refundido de la Ley Concursal, en su redacción original, aplicable en este caso, resulta con claridad que la exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que se revocase la exoneración concedida). No puede considerarse como tal pronunciamiento expreso la mención que hace el auto de aclaración de fecha 23 de marzo de 2022 acerca de que «en relación a

la cancelación de los asientos registrales no ha lugar a la aclaración pues amén de ser accesoria está implícita en el propio auto de conclusión del concurso y concesión del BEPI».

Como ya ha establecido este Centro Directivo (cfr. Resolución de 21 de julio de 2011), ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral, no siendo suficientes a estos efectos expresiones genéricas o indeterminadas que además de no cumplir los requisitos de claridad y determinación de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias, no permiten conocer exactamente el ámbito, extensión y alcance de la cancelación ordenada.

Y, en cualquier caso, porque, de lo establecido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, resulta que para cancelar una hipoteca es imprescindible el otorgamiento de escritura pública en la que el acreedor titular registral preste su consentimiento al efecto, o una resolución judicial firme que así lo ordene, que haya sido dictada en procedimiento seguido contra dicho acreedor, circunstancias que no han quedado acreditadas en el presente caso.

En este sentido conviene traer a colación lo que ya señaló este Centro Directivo en su Resolución de 11 de diciembre de 2017: «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 accesoria 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 accesoria 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 accesoria, 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».

Además de la falta de pronunciamiento judicial expreso sobre la cancelación de las hipotecas señalada con anterioridad, en último término tampoco resulta de las resoluciones judiciales presentadas que el acreedor hipotecario haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento. Se acompañan a la instancia privada un escrito dirigido al Juzgado por parte de la administración concursal que



contiene los textos definitivos a efectos del artículo 303 del texto refundido de la Ley Concursal, pero no resulta acreditado que dicho documento haya sido el efectivamente tomado en consideración en el procedimiento. Tampoco sirve para acreditar la intervención lo que se afirma que es un escrito dirigido a la administración concursal por parte de «Caixabank, SA», por el mismo motivo señalado y porque, además, ni siquiera consta legitimada la firma de quien lo suscribe ni acreditada la representación alegada.

Esta Dirección General ha manifestado que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resoluciones de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

6. Por último, la finca también se encuentra gravada con una anotación preventiva de embargo letra A, a favor de «Banco Santander, SA», prorrogada por la C y por la D, siendo la última prórroga de fecha 25 de abril de 2019, cuya cancelación «por declaración judicial de extinción de los derechos o anotaciones inscritas», tal como solicita el recurrente en su instancia, tampoco procedería, por las mismas razones expuestas, pero dado que, atendida la fecha de la última prórroga practicada, la anotación de embargo se encuentra caducada en el momento de presentación de la instancia, podría ser cancelada mediante la solicitud de expedición de certificación de cargas o al practicar cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado, conforme al artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

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

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

Madrid, 4 de marzo de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.