

participaciones o acciones de la sociedad dominante previstas en el artículo 40.3, al igual que la de reducir el porcentaje de participaciones recíprocas que fuera obligatoria por la remisión del artículo 41 al 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, quedarían sin efecto a la vista de ese especial régimen sancionador que establece el citado artículo 42. Incluso en el supuesto en que el legislador ha previsto la nulidad radical del negocio de adquisición a que alude el recurrente, el del artículo 76.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, no cabe entender que esa ineficacia absoluta excluya las sanciones, también de tipo administrativo, que con el mismo carácter general establece el artículo 89 de dicha Ley.

3. Tampoco los argumentos de tipo sistemático y finalistas a que acude el Notario en su informe desvirtúan la anterior conclusión. La pretendida conexión entre el régimen prohibitivo de la asistencia financiera para adquirir participaciones propias y el general sobre la adquisición directa de las mismas que exonera aquella en los supuestos en que tal adquisición es posible, tendría mayores posibilidades de defensa en sede de sociedades anónimas donde el régimen prohibitivo de la adquisición derivativa de acciones propias se ve mitigado por el limitado margen con que las permite el artículo 75 de su Ley particular, pero no así respecto de las sociedades de responsabilidad limitada en que aquella posibilidad no existe; los argumentos de tipo teleológico sobre la finalidad de tal prohibición más parecen discurrir por la vía de «lege ferenda», con evidentes influencias del sistema anglosajón proclive a admitir la asistencia financiera siempre que se haga con cargo a recursos libre y se adopten las necesarias garantías para los acreedores sociales; y por último, la conexión que pretende establecer entre la posible exclusión de la prohibición contenida en el citado artículo 40.5 para el singular supuesto de adquisición de participaciones propias que admite la regla 1.c) del mismo artículo, sin necesidad de analizar ahora la posibilidad o conveniencia de admitir tal exclusión, lo cierto es que plantea un supuesto totalmente ajeno al que ahora se examina que es la garantía del precio en una compraventa voluntaria de participaciones sociales, totalmente ajeno al de venta forzosa previo embargo en procedimiento de ejecución, en que la adquisición por la sociedad de las participaciones con la consiguiente obligación de amortizarlas no sólo es subsidiaria respecto de los socios, sino que requiere previsión estatutaria que la admita y así todo siempre sería facultativa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el auto apelado.

Madrid, 1 de diciembre de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

## 1729

*RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Tomás Giménez Duart, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de la misma capital, don Juan José Ortín Cavallé, a cancelar una hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Tomás Giménez Duart, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de la misma capital, don Juan José Ortín Cavallé, a cancelar una hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

Por escritura que autorizó el Notario de Barcelona don Tomás Giménez Duart, el 23 de septiembre de 1993, nueve entidades bancarias, tras exponer que tenían constituida a su favor hipoteca unilateral en garantía de determinadas deudas reconocidas frente a las mismas, cancelaron la hipoteca sobre dos de las fincas hipotecadas, solicitando al Registrador de la Propiedad que así lo hiciera constar en los libros a su cargo.

Entre los otorgantes figuraban: El «Banco de Fomento, Sociedad Anónima», representado por un apoderado con facultades conferidas en escritura de poder de la que, previa exhibición y calificación como bastante, el Notario transcribió las siguientes facultades: «7) Formalizar cartas de pago o finiquitos de los préstamos y cualesquiera otros riesgos que hayan sido satisfechos al «Banco de Fomento, Sociedad Anónima» y cancelar las hipotecas constituidas a su favor sobre bienes muebles o inmuebles, otorgando las correspondientes escrituras públicas; y el «Banco Español

de Crédito, Sociedad Anónima», representado por dos apoderados conjuntos, en uso de las facultades conferidas en escritura de poder, de la que también previa exhibición y calificación como bastante, se transcribió lo siguiente: «1) Aceptar los reconocimientos de deuda a favor del Banco... 2) Otorgar en nombre del Banco carta de pago de las deudas y créditos a favor del mismo, a que se refiere el número anterior, cancelando total o parcialmente las garantías a que también se hace referencia con el número precedente... 5) Comparecer ante Notario público y otorgar los documentos públicos que precise el ejercicio de las facultades detalladas en los números anteriores».

#### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 8, de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la cancelación de hipoteca solicitada en el precedente documento por el siguiente defecto subsanable: De la transcripción parcial realizada en el documento, de los poderes con que intervienen los representantes del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima» y del «Banco de Fomento, Sociedad Anónima», no resultan facultades suficientes para cancelar la hipoteca en cuanto se refiere a dichas entidades bancarias, ya que solo pueden otorgar carta de pago de la deuda garantizada con dicha hipoteca, y en la escritura calificada se liberan de las mismas dos fincas, sin expresarse la causa de tal cancelación. No se ha practicado anotación preventiva por no haberse solicitado. Contra la presente nota de calificación, extendida a solicitud del presentante, cabe recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria, 112 y siguientes de su Reglamento y disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Barcelona, 27 de noviembre de 1.997. El Registrador. Fdo: Juan José Ortín Caballé.»

#### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación con base en los siguientes argumentos: Que los representantes de las dos entidades están expresamente facultados para «cancelar hipotecas» por lo que no se comprende la negativa a cancelar; Que se alega en la nota la no expresión de la causa de la cancelación, frente a lo que cabe alegar: que la causa se presume que existe y es lícita (artículo 1.277 del Código Civil); y que la revisión de la causa de los negocios es algo que sólo compete a los Tribunales; Que el negocio unilateral de cancelación es, en su expresión habitual, formalmente abstracto, siendo en él el consentimiento formal lo que prevalece sin más tal como resulta del artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria; Que en este caso en que hay varios acreedores el porqué del consentimiento formal puede ser de los más variados —pago total o parcial, sustitución de la garantía, facilidad al deudor para recomponer su situación patrimonial, etc.—; que la seguridad del tráfico jurídico se resiente si quien está facultado para cancelar hipotecas en general no resulta estarlo si no es en virtud de un motivo expreso; que a mayor abundamiento el problema que crea la nota de calificación aparece resuelto por la Resolución de 2 de noviembre de 1992; que en el caso planteado los apoderados están facultados para cancelar hipotecas, el del Banco de Fomento incondicionalmente y si bien los del Banco Español de Crédito pudieran considerarse condicionados por la referencia a las garantías previamente relacionadas en el poder, el Notario se ha cuidado de testimoniar la referencia a aceptar reconocimientos de deudas y en este caso la hipoteca lo era en garantía de una deuda reconocida.

#### IV

El Registrador emitió su informe reglamentario en defensa de la nota en el que, en síntesis, señaló: que son dos cuestiones las planteadas: La primera si es posible un asiento de cancelación formal en nuestro sistema, y la segunda, si son suficientes en este caso las facultades de los representantes; que en cuanto al primero la respuesta ha de ser negativa pues cualquier desplazamiento patrimonial debe basarse en una justo título al margen de la libertad de estipulación, citando al respecto numerosa doctrina de este Centro directivo; que en el otorgamiento de la escritura calificada los otorgantes se limitan a cancelar las hipotecas impuestas sobre las fincas, por lo que estamos ante un consentimiento formal que el recurrente, haciendo una interpretación que no le corresponde, afirma que es la abdicación o renuncia de derechos, algo que no consta en el otorgamiento y por tanto el registrador no puede reflejar en el asiento en cuanto no puede arrogarse las facultades de interpretar la voluntad de las partes; que en la Resolución de 2 de noviembre de 1992, invocada por el recurrente, el problema era más simple, pues se limitaba a la posi-

bilidad de consignar en el asiento un título, pero no planteaba problemas de capacidad, y tal Resolución se vuelve contra el recurrente dado que en la misma se señala que no basta un consentimiento formal o abstracto para cancelar, sino que en ella el acreedor dispuso unilateralmente que la finca quedase libre de responsabilidad; que el legislador ha establecido para la transmisión del dominio y demás derechos reales un sistema de tradición causal y no abstracto (artículos 609 y 1.095 del Código Civil) y la Ley Hipotecaria en su artículo 2.º exige para inscribir un «título material», es decir causa o justo título y no sólo un título formal; que a mayor abundamiento el artículo 79 de la misma Ley establece el principio de cancelación causal; que en lo relativo al segundo problema, aún en el supuesto en que se admitiese que existe una causa abdicativa los poderes seguirían siendo insuficientes pues en ambos las facultades de cancelar son consecuencia de un negocio precedente que implica satisfacción del crédito si se atiende a un criterio sistemático en su interpretación conforme al artículo 1.285 del Código Civil, al principio de interpretación a favor de la menor transmisión de derechos del artículo 1.289 del mismo Código y de la exigencia de mandato expreso para los actos a título gratuito de su artículo 1.713.2; que si la cancelación que se obedece al pago se considera un acto debido, cuando se debe a otra causa es un acto de disposición, tal como diferencia a efectos de capacidad el artículo 178 del Reglamento Hipotecario, por lo que la última exige autorización expresa, invocando al respecto la resolución de 6 de septiembre de 1982, siendo numerosa la doctrina de la Dirección General sobre interpretación estricta de los poderes; Y por último, que ha de tenerse en cuenta los efectos que produce un asiento de cancelación, en especial los del artículo 97 de la Ley Hipotecaria que presume extinguido el derecho cancelado y que en el caso de hipoteca, cuya inscripción es constitutiva, la cancelación va más allá de la presunción de extinción provocando la extinción real al no existir hipoteca no inscrita.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolvió desestimar el recurso fundándose en que las facultades de los apoderados para cancelar lo eran como consecuencia de la extinción por pago de la deuda garantizada, y dado que en la escritura no se menciona la causa de la cancelación y la interpretación de los poderes ha de ser restrictiva, no resulta que aquellos tuvieran facultades suficientes; Y en cuanto a la cuestión, no por clásica menos trascendente, del carácter causal del consentimiento cancelatorio, la presunción del artículo 1.277 del Código Civil, en cuanto «iuris tantum», tiene un alcance procesal, pues está dirigida al Juez al que indica que la carga de la prueba sobre el tema queda desplazada, y por otra parte, derivar del artículo 82 de la Ley Hipotecaria la admisión en nuestro sistema registral del consentimiento formal significaría contravenir las reglas hermeneúicas de la interpretación de la totalidad del sistema.

## VI

El recurrente apeló la anterior resolución reiterando sus argumentos y la ausencia en la misma de una referencia, aunque fuera para desvirtuarla, a la doctrina por él invocada de la resolución de 2 de noviembre de 1992.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.2, 1.284 y 1.713 del Código Civil; 1, 2, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria; 9 y 178 de su Reglamento y las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992.

1. Se plantea en el presente recurso la suficiencia de las facultades de los apoderados de dos entidades bancarias para cancelar una hipoteca constituida a su favor, pues si bien después, en sede de argumentación, surge el tema de la necesidad de causalizar el consentimiento cancelatorio, tal problema tan sólo cabe traerlo a colación en conexión con la interpretación del alcance de aquellas facultades, habida cuenta que tal cuestión ni se eleva a argumento determinante de la suspensión en la nota recurrida, ni puede entenderse que lo haya sido ya que al ser nueve los acreedores que consienten la cancelación en los mismos términos, tan sólo con relación a dos de ellos se suspende la consignación registral de la misma, sin que se plantee la no expresión de la causa del consentimiento prestado por los demás.

2. Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 2 de noviembre de 1992), el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exige para cancelar las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública una sentencia firme o el consentimiento de la persona a cuyo favor se

hubiera hecho la inscripción, no puede interpretarse de forma aislada, sino en congruencia con el conjunto del ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, que responde, a su vez, al sistema civil causalista. Ahora bien, cuando el titular del derecho real de hipoteca no se limita a dar un mero consentimiento para cancelar, sino que dispone unilateralmente de su derecho al cancelar la hipoteca, hay que interpretar que estamos ante una abdicación unilateral del mismo por su titular, ante una renuncia de derechos, acto que por sí sólo tiene eficacia substantiva suficiente conforme al artículo 6.2 del Código Civil para, por su naturaleza, producir su extinción y, consiguientemente, dar causa a la cancelación conforme a los artículos 2.2 y 79 de la Ley Hipotecaria. Renunciado indubitadamente el derecho real de hipoteca es intrascendente, a la hora de su reflejo registral, las vicisitudes del crédito por él garantizadas, se haya extinguido o subsista, sean con unas nuevas garantías o tan sólo con la responsabilidad personal del deudor, pues todo ello queda limitado al ámbito obligacional de las relaciones inter partes.

3. Ahora bien, lo que ya no resulta intrascendente desde el punto de vista registral es la calificación de la capacidad o legitimación requeridas para la cancelación, pues a la hora de hacerlo no son iguales sus exigencias según tenga la misma como base la previa extinción de la obligación garantizada u opere al margen de dicha extinción (cfr. artículo 178.1, 2 y 5 del Reglamento Hipotecario). En este sentido, cuando la cancelación se lleve a cabo por medio de apoderado, el carácter restrictivo que debe presidir la interpretación de las facultades concedidas por el poderdante, unido a la exigencia de mandato expreso para los actos de disposición y riguroso dominio (cfr. artículo 1.713 del Código Civil), obligan a distinguir según que la facultad de cancelar tenga carácter autónomo, no condicionado a una causa antecedente, o, por el contrario, aparezca subordinada a esa causa. En este caso, de la parte transcrita de los correspondientes poderes resulta que, así como el representante del «Banco de Fomento, Sociedad Anónima» aparece facultado para cancelar hipotecas constituidas a su favor en términos generales, por más que tal facultad aparezca en el mismo párrafo en que se le habilita también para formalizar cartas de pago o finiquitos de préstamos u otros riesgos, los apoderados del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima» lo están para otorgar cartas de pago de las deudas y créditos a favor del mismo cancelando las garantías, de donde se deduce que así como el primero puede disponer incondicionalmente del derecho de garantía, los segundos tan sólo pueden hacerlo en función del previo pago de la deuda garantizada, que en este caso no resulta que se haya producido.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando con igual alcance el auto apelado, en los términos que resultan del último de los fundamentos de derecho que preceden.

Madrid, 2 de diciembre de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

1730

*RESOLUCIÓN de 4 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Alejandro Junco Petrement, en nombre de don José Vicente Gardón Acuña y su esposa, doña Brígida Juan Galán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Ciudad Rodrigo, María Azucena Bullón Manzano, a inscribir una escritura de división y extinción de comunidad, en virtud de apelación de los recurrentes.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Alejandro Junco Petrement, en nombre de don José Vicente Gardón Acuña y su esposa, doña Brígida Juan Galán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Ciudad Rodrigo, María Azucena Bullón Manzano, a inscribir una escritura de división y extinción de comunidad, en virtud de apelación de los recurrentes.

## Hechos

## I

El 11 de febrero de 1994, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Salamanca, don Manuel Benito Pérez, se formalizó la división y extinción de comunidad habida entre don Santiago Juan Galán, los cón-