

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7105** *Resolución de 10 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 32 a practicar la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R. B. y doña M. S. R. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 32, doña Paloma Parra Martínez, a practicar la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia, suscrita el día 3 de enero de 2018 por don J. A. R. B. y doña M. S. R. M., se solicitó la cancelación, por caducidad conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, de la inscripción 2.ª de hipoteca de la finca registral número 69.473 del Registro de la Propiedad de Madrid número 32, inscripción practicada en fecha 10 de marzo de 1986, y que se constituyó en garantía de un préstamo otorgado por «Caja Postal de Ahorros».

##### II

Presentada dicha instancia el día 4 de enero de 2018 en el Registro de la Propiedad de Madrid número 32, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: Hechos: Calificado el precedente documento y examinados los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe entiende que procede Suspender la práctica de la inscripción solicitada por los motivos que previa relación de los antecedentes de hecho se detallan en la siguiente nota extendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por Ley 24/2001, de 21 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña R. B., J. A., el día 04/01/2018, bajo el asiento número 945, del Diario 42 y número de entrada 20, la instancia suscrita por don J. A. R. B. de fecha tres de enero de dos mil dieciocho, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a lo siguiente: Antecedentes: Se presenta por don J. A. R. B., titular junto su esposa doña M. S. R. M., del piso (...) en Madrid, calle (...) finca registral 69.473, instancia de 3 de enero de dos mil dieciocho, en la que solicita que se cancele por caducidad de conformidad con el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca a favor de «Caja Postal de Ahorros», que grava dicha. Para poder cancelar una hipoteca por caducidad, de conformidad con el artículo 82, párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria, es preciso que hayan transcurrido veintiún años desde la fecha de último pago. La hipoteca que se pretende cancelar tiene un plazo de diez años que se contarán a partir del día primero del semestre natural siguiente a la disposición total de los fondos. Como en el Registro no consta la fecha de la disposición total de los fondos, no se puede calcular el plazo según lo acordado en el citado artículo 82, párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria. Por lo anteriormente expuesto, no es posible cancelar la hipoteca por caducidad de conformidad con el artículo 82, párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria, siendo preciso para ello hacerlo mediante el otorgamiento de carta da pago. Por tanto se deniega la inscripción del referido documento (R 30-6-2011). Además, es necesario que

la instancia este legitimada notarialmente o ante el Registrador. Contra esta calificación podrá (...) Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado (...) Madrid, diecisiete de enero del año dos mil dieciocho. La Registradora (firma). Fdo.: Paloma Parra Martínez».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. R. B. y doña M. S. R. M. interpusieron recurso el día 16 de febrero de 2018 mediante escrito en el que alegan lo siguiente: «Exponen: 1.–Haber solicitado el día 3 de enero de 2018 inscripción en el registro de la propiedad n.º 32 de Madrid, de la Cancelación por caducidad de la Hipoteca que gravaba su piso, calle (...) de Madrid. Finca Registral n.º 69473, según procedimiento contemplado en la Ley Hipotecaria, artículo 82. Se adjuntaba a dicha petición, certificado de la Caja Postal de Ahorros con fecha 28 de diciembre de 1995, asegurando que habrían terminado de pagar el último recibo de dicha hipoteca, documento de esta fecha hace por tanto 23 años, aunque no sea un documento público, el acreedor reconoce el final de la deuda en dicho documento. Se adjuntó también Escritura Notarial de compra-venta del piso, de fecha 21 de enero de 1988, en cuyo documento nos subrogamos en el pago de la parte correspondiente a nuestro piso, de la hipoteca concedida por la Caja Postal de Ahorros a la compañía constructora Nuevo Mundo. Esta hipoteca era por 10 años, que se habrían cumplido en 1998 y por tanto han transcurrido 20 años de la fecha de final de la subrogación de los demandantes en la parte de hipoteca cuya inscripción por caducidad se solicita. 2.–Con fecha 17 de enero del presente año 2018 el Registro de la Propiedad n.º 32 de Madrid, nos remite un documento de denegación de la cancelación por caducidad, aduciendo que no se tiene constancia documental de la fecha exacta de disposición de los fondos que la Caja Postal de Ahorros había otorgado a la Constructora Nuevo Mundo como hipoteca para la construcción de los pisos (...) Ello a pesar de que dicha fecha es, por definición, muy anterior a la de subrogación. Se da la opción de acudir a Notario que convoque al Apoderado de la entidad bancaria que actualmente es propietaria de la que era previamente Caja Postal de Ahorros (Banco Bilbao-Vizcaya-Argentaria, BBVA). Con este trámite, al parecer si se puede levantar documento público fehaciente de dicha disposición de fondos. Esto supone un elevado coste económico para los particulares solicitantes, y resulta innecesario teniendo en cuenta la Ley. 3.–Además, esta exigencia hace inaplicable la ley que permite la inscripción de cancelación de hipoteca sin intervención de notario. Y convierte dicha Ley en una burla al ciudadano al hacerla inaplicable por la decisión del mismo organismo que tiene que realizar el registro. 4.–La administración no puede pedir a un particular un dato al que este no tiene acceso aunque lo intente, y hacerle pagar dinero por dicha imposibilidad. Se solicita un dato que el ciudadano no puede conseguir en modo alguno. A nuestro entender es irrelevante cuando tiene lugar la disposición total de fondos: Está documentada de manera fehaciente en la documentación presentada la fecha en que se concede la hipoteca a la inmobiliaria y la fecha de finalización del pago de la misma (en la parte que corresponde a nuestro piso, en que nos subrogamos en su día y que es la que pretendemos inscribir). Evidentemente esta fecha es en varios años posterior a la de inicio, que se aporta en documento público (escritura notarial). Y de esta última fecha han transcurrido ya los plazos establecidos en la Ley. Si no se tienen en cuenta estas fechas para establecer el "dies a quo", se estaría suponiendo que se trata de una hipoteca perpetua, lo que es un absurdo legal. 5.–El dato que el Registro solicita, de inicio de la disposición de los fondos por la constructora, debe constar en este mismo registro en todos los expedientes referentes a cada uno de los pisos que se hayan vendido o heredado en estos años en nuestra Urbanización. Al menos son 80 viviendas construidas por la inmobiliaria en la Urbanización en la que se ubica el piso propiedad de los solicitantes y muchas de ellas han cambiado de propietario, por lo que se han tenido que inscribir las respectivas cancelaciones de hipoteca. Bastaría que la Registradora o persona en quien delegue, mire el dato en un lugar concreto del mismo Registro para poder acceder al dato solicitado. Si es que realmente fuera necesario conocerlo. Entendemos que la

Administración no puede solicitar a los ciudadanos datos que ya obran en su poder. Y más cuando el ciudadano no tiene acceso a dichos datos y tiene que incurrir en gastos innecesarios por culpa de esta decisión. Por mencionar un caso concreto, don M. A. R. G. y doña T. A. R., que fueron propietarios de la vivienda sita en calle (...) como los demandantes, pero en su caso en el piso (...) lo vendieron en 2005 e inscribieron su cancelación de hipoteca, y han autorizado a mencionar sus nombres y circunstancias en este procedimiento. Por todo lo cual solicitan Se tenga por presentado este escrito y se revoque la decisión denegatoria adoptada por la Registradora de la Propiedad titular del Registro n.º 32 de Madrid en fecha 17 de enero de 2018 y se dicte Resolución por esa Dirección General de los Registros y el Notariado, para que, conforme al párrafo 5 del Artículo 82 de la Ley hipotecaria se proceda a la cancelación de la hipoteca».

## IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y, por mantener su calificación, remitió el expediente a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2018.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 513.2, 529, 546.4, 1280 y siguientes, 1843.3, 1964 y 1969 del Código Civil; 79, 82, 103, 105, 118, 128, 142 y 210.1.Octava de la Ley Hipotecaria; 166, 174 a 177 y 193 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 1989, 6 de febrero y 18 de mayo de 1992, 17 de octubre de 1994, 22 de junio de 1995, 18 de junio y 17 de julio de 2001, 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de junio y 29 de septiembre de 2009, 15 de febrero de 2010, 30 de junio de 2011, 27 de julio de 2012, 2 de enero, 4 de julio y 19 de diciembre de 2013, 10 de febrero de 2014, 9 de enero, 8 de abril y 2 de diciembre de 2015, 8 de julio, 22 de septiembre, 21 de octubre y 7 y 14 de noviembre de 2016, 21 de julio, 24 de octubre y 14 de diciembre de 2017 y 20 de febrero de 2018.

1. En el supuesto al que se refiere este recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia mediante la cual se solicita, conforme al párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación por caducidad de una hipoteca constituida en garantía de un préstamo, destinado a financiar la construcción y venta de un edificio en régimen de propiedad horizontal en Madrid, mediante escritura autorizada el día 24 de febrero de 1986 por el notario de Madrid, don Blas Piñar López, como sustituto de don José Aristónico García Sánchez, cuya responsabilidad hipotecaria se distribuyó entre los distintos pisos, los cuales, a su vez, fueron objeto de venta por escrituras de 21 de enero de 1988 y días sucesivos, no constando en los antecedentes que obran en el expediente si en esa fecha se transmitieron todos ellos.

En la estipulación quinta de la escritura de constitución de hipoteca se señala lo siguiente: «Plazo.—Los préstamos concedidos para la construcción y venta de las fincas que se hipotecan vencerán a los diez años contados desde el día primero del semestre natural siguiente a la disposición total de los fondos. Por tanto los préstamos concedidos solamente para construcción, entrarán en amortización al día primero del semestre natural siguiente a la disposición de las cantidades correspondientes a esta fase. En cuanto a los destinados para la construcción y adquisición entrarán en amortización el día primero del semestre natural siguiente a la disposición total de los fondos comprendidos en las dos fases (...) En el supuesto de que transcurra el plazo de cuatro años, contados a partir del día primero del semestre natural siguiente a la firma de esta escritura, sin haberse otorgado la escritura pública de compraventa de la totalidad de las fincas, la Caja Postal de Ahorros podrá optar por declarar por vencido el préstamo correspondiente las fincas no escrituradas y exigir su reintegro, o bien por abonar las

cantidades pendientes al promotor manteniendo las condiciones pactadas para los adquirentes de las fincas».

Por su parte, la estipulación 6.<sup>a</sup> de dicha escritura contiene un consentimiento expreso y adelantado de la entidad acreedora a la subrogación de los futuros compradores en la obligación personal de pago, sin necesidad de un nuevo acto de conformidad posterior, al disponer lo siguiente: «Consentimiento a la subrogación.—La Caja Postal de Ahorros consiente en que al transmitir Dehesa de la Villa S.A., las fincas para las que se concede el préstamo y que se hipotecan, el primer adquirente de cada finca se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada».

2. La Registradora de la Propiedad suspende la cancelación solicitada por entender que, al no constar en el Registro la fecha de la disposición total de los fondos ni haberse aportado ningún documento auténtico de donde resulte cuándo se realizó la disposición de los mismos, falta la determinación del «dies a quo» que permita contabilizar cuándo terminan los diez años de amortización del préstamo y, en consecuencia, poder aplicar el plazo de caducidad de la hipoteca recogido en el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, cuya aplicación solicitan los recurrentes. De conformidad con ese criterio la nota de calificación recurrida señala que para poder cancelar la hipoteca es necesario el consentimiento legalmente emitido por parte del titular registral de la hipoteca o por la entidad que se haya subrogado en su posición jurídica respecto de la misma.

Los recurrentes alegan en el escrito de interposición del recurso fundamentalmente lo siguiente: a) que se subrogó en la deuda y que pagó los distintos plazos del préstamo, como se acredita con certificado de «Caja Postal de Ahorros» de fecha 28 de diciembre de 1995, en el que consta que en tal fecha ya habían terminado de pagar el último recibo; b) que han transcurrido más de 30 años desde su escritura de compra y subrogación de fecha 21 de enero de 1988, por lo que dado que el plazo del préstamo era de 10 años se han cumplidos los 20 años desde el último plazo de pago que exige el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria; c) que la exigencia de acreditación de cuándo tuvo lugar la total disposición de los fondos por parte del promotor inmobiliario hace inaplicable el citado artículo y, además, es irrelevante, y d) que la Administración no puede pedir a un particular un dato que no puede conseguir en modo alguno y que, además, ya obra en su poder, pues, según su opinión, debe constar ya en el en el Registro ya que ha tenido lugar la cancelación de la hipoteca en otros pisos, señalando expresamente el nombre de unos concretos propietarios.

La registradora en su informe señala lo siguiente: a) que el certificado de «Caja Postal de Ahorros», al no contener la legitimación de las firmas, no tiene el carácter de documento auténtico a los efectos de acreditar ante el Registro los hechos a los que se refiere; b) que en el Registro no consta ni la fecha de la primera disposición de los fondos, ni tampoco la de su total disposición, como se acredita con fotocopias del historial registral de la finca matriz y del piso de los recurrentes; c) Que la indeterminación en la fecha de inicio del cómputo del plazo de amortización del préstamo impide apreciar la fecha desde la que contar el plazo que determine la cancelación por caducidad de que trata el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, precepto que debe ser objeto de interpretación estricta en cuanto que constituye la excepción a la regla general contenida en el párrafo primero del mismo artículo 82, y d) que, respecto de la cancelación de hipoteca que se indica por los recurrente de otro vecino del edificio, la misma fue practicada en virtud de escritura pública de cancelación otorgada por representantes de la entidad acreedora, lo que se prueba con fotocopia del historial registral de la finca correspondiente.

3. Aun siendo correctas las afirmaciones vertidas en su nota de calificación e informe por la registradora de la Propiedad, en especial la de la necesidad de constancia registral del «dies a quo» (vid. Resolución de 30 de junio de 2011), es necesario analizar el alcance de todas las estipulaciones concurrentes en este supuesto concreto, las cuales se han transcrito en el fundamento de Derecho primero, sin limitar dicho estudio

al significado del párrafo inicial de la estipulación quinta de la escritura de constitución de hipoteca, que es al que se circunscribe la calificación recurrida.

En este sentido, del párrafo final de la repetida estipulación quinta resulta que el otorgamiento de las escrituras de compraventa de las distintas fincas por parte del promotor parece implicar la entrada del préstamo en período de amortización respecto de las mismas y la presunción de que los respectivos fondos han sido dispuestos, ya que la consecuencia, en caso de no tener lugar la transmisión de todas las fincas del edificio en un período de cuatro años, es que el acreedor sólo podría exigir al promotor la devolución anticipada del préstamo correspondiente a las fincas no escrituradas o bien requerirle para que, a partir de dicha fecha, abonara las cantidades correspondientes a las mismas en las condiciones pactadas para los adquirentes de las fincas, es decir, en el plazo de diez años. En otras palabras, si el plazo máximo de amortización del préstamo, correspondiente al promotor, respecto de las fincas que no se hubieren vendido es de catorce años desde la fecha de la escritura de constitución de hipoteca, es razonable entender que para las que hubiere vendido, dicho plazo de amortización, correspondiente a los adquirentes, será de diez años desde la fecha de la escritura de compraventa.

Esta interpretación viene reforzada, como se ha señalado anteriormente, porque en la estipulación sexta, la entidad acreedora anticipa su consentimiento para que la transmisión de las fincas por parte del promotor, que no se condiciona en modo alguno, implique automáticamente la subrogación de los distintos adquirentes en el cumplimiento de la obligación personal garantizada con la finca que cada uno compre, claro está, si esa es su voluntad. El consentimiento del acreedor a la subrogación de un tercero en la condición de deudor (artículo 118 de la Ley Hipotecaria), en los supuestos de financiación de promociones inmobiliarias, supone, según proceda, tanto la transformación de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente al promotor en un préstamo ordinario al comprador (vid. Resolución de 18 de junio de 2001), como la entrada de éste en amortización según el calendario de pagos previsto. Este consentimiento puede prestarse tanto mediante la comparecencia del acreedor en las propias escrituras de compraventa, como mediante su ratificación posterior o su autorización previa y, en este supuesto, la expresión «consiente» de la escritura de constitución de hipoteca se considera suficientemente indicativa de la voluntad del acreedor, ya que no se supedita tal subrogación a ninguna condición o confirmación posterior.

4. Ahora bien, según resulta del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, para que opere la cancelación por caducidad o extinción legal del derecho real de hipoteca es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía o, en su caso, el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, a lo que en el mismo precepto legal se añade el año siguiente, durante el cual no resulte del mismo Registro que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca. Es decir, en el caso de la inscripción del derecho real de hipoteca la caducidad del asiento tendrá lugar a los veintiún años de su fecha: los veinte de la prescripción de la acción hipotecaria (artículo 128 de la Ley Hipotecaria) más el año añadido por el citado párrafo del artículo 82 (vid. Resoluciones de 29 de septiembre de 2009 y 10 de enero de 2014).

En consecuencia, en el presente supuesto, y a la vista de los datos obrantes en el expediente, debe entenderse que no concurre el presupuesto temporal de la caducidad solicitada o extinción legal, pues aun admitiendo que el «dies a quo», o día inicial del cómputo, es el 21 de enero de 1988 (fecha de la escritura de compraventa) y que la última amortización debería verificarse el 21 de enero de 1998; al tener que añadir a dicho plazo veintiún años, resulta que la fecha real de caducidad de la inscripción de hipoteca tendrá lugar el día 21 de enero de 2019, por lo que no ha transcurrido el plazo de caducidad exigido por el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.



5. Por lo demás, respecto del segundo defecto de la nota de calificación –la falta de legitimación de la firma de las personas que suscribieron el documento privado en que se solicita la cancelación de la hipoteca–, nada expresan los recurrentes en su escrito de impugnación. Y, además, cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley Hipotecaria y 166.11.<sup>a</sup> y 193.4.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario, en los casos en que un documento privado puede tener acceso al Registro es necesario que las firmas de los que lo suscriben estén legitimadas notarialmente o por su ratificación ante el registrador. Este criterio ha sido confirmado por las Resoluciones de esta Dirección General de 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 27 de julio de 2012 y 4 de julio de 2013, las cuales señalan que toda instancia privada con la que se pretenda la modificación del Registro ha de llevar la firma legitimada notarialmente, o ser firmada en presencia del registrador y ello por exigencias del principio de seguridad jurídica, que impone la necesidad de identificar con plena certeza al firmante de la instancia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 10 de mayo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.