

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7072 *Resolución de 25 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto en el que se solicita la rectificación del Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura respecto a una inscripción.*

En el recurso interpuesto por doña J. T. M., en nombre y representación de la sociedad «Nesco Obras y Reformas, S.L.», mediante escrito denominado «Recurso sobre inscripción interrumpiendo el tracto sucesivo en Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura –Alicante–», en el que solicita la rectificación del Registro, en concreto respecto a la inscripción 9.^a de la finca registral número 27.072 de Guardamar del Segura extendida el día 7 de febrero de 2019.

Hechos

I

En la inscripción 9.^a de la finca registral número 27.072 del Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura, de fecha 7 de febrero de 2019, se hizo que constar que «Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona» era titular del préstamo garantizado con la hipoteca de inscripción 7.^a, así mismo se reflejaba que la entidad «Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona» cedió a «Microbank de la Caixa, S.A.U.» los activos y pasivos integrantes de su actividad financiera. Posteriormente, «Criteria Caixa Corp, S.A.» y «Microbank de la Caixa, S.A.U.» se fusionaron mediante la absorción de la segunda por la primera, con extinción de la personalidad jurídica de «Microbank de la Caixa, S.A.U.», sin liquidación y con traspaso en bloque, a título universal, de su patrimonio a «Criteria Caixa Corp, S.A.», la cual modificó su objeto social adecuándolo a la actividad financiera y adoptó su actual denominación de «CaixaBank, S.A.»; finalmente, «Caixabank, S.A.», cedió el préstamo garantizado con la hipoteca de inscripción 7.^a, junto otros préstamos hipotecarios, a la mercantil «DSSV S.A.R.L.».

II

Doña J. T. M., en nombre y representación de la sociedad «Nesco Obras y Reformas, S.L.», titular de la finca, mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2019, y denominado «Recurso sobre inscripción interrumpiendo el tracto sucesivo en Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura-Alicante», expuso:

«Se recurre la Inscripción 9.^a de la Finca reseñada y la falta de continuidad en el tracto sucesivo en las inscripciones a favor del titular de Hipoteca y según se detalla a continuación.

En la nota simple recogida por esta parte el día 18 de febrero de 2019 viene reflejado:

Cesión: La hipoteca de la inscripción constituida a favor de Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, se cede por Caixabank, S.A., a favor de la mercantil "DSSV S.A.R.L." por la inscripción 9.^a en virtud de una escritura autorizada el veinte de Noviembre del año dos mil dieciocho, por el Notario de Madrid, don José Luis López de Garayo y Gallardo, en sustitución de Don Antonio Pérez-Coca Crespo, y para el protocolo de éste último, protocolo número 6875/2018. Inscrita al tomo 2608, folio 93, en

fecha 7 de febrero de 2019 (en esta escritura se hace mención a Caixabank S.A. como sucesor de Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona).

Habiéndose constituido la hipoteca a favor de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, no es admisible que por el solo hecho de catalanizar el nombre de la referida Caja de Ahorros a Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona se pueda interrumpir el tracto sucesivo, que es el que se detalla a continuación (...).

Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona pasó a ser Fundación Bancaria Caixa d'Estalvis i de Barcelona «La Caixa» y que es Critería Caixa S.A., antes Critería Holding (no confundir con Critería Caixa Corp SA que es la que pasó a denominarse Caixabank S.A., tras su fusión con Microbank de La Caixa SAU antes Banco de Europa) quien indirectamente ejerce la actividad del negado bancario en Caixabank SA.

– Por segregación de Caixa d'Estalvis i de Barcelona siendo beneficiaria Microbank de La Caixa S.A.U: Borme de fecha 11/07/2011.

– Fusión de Caixacorp S.A. con Microbank de La Caixa S.A.U. Absorbiendo la primera a la segunda y pasando a denominarse Caixabank SA. Según escritura de fusión de 30/06/2011.

– Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona se transforma en Fundación Bancaria Caixa d'Estalvis i de Barcelona La Caixa, Borme fecha 3/07/2014.

– Critería Caixa S.A.U, sociedad instrumental que gestiona todas las participaciones accionariales según web informativa desde octubre de 2014.

Es de resaltar que las dos empresas, Critería Caixa Corp S.A., y Critería Caixa S.A., se denominaron con anterioridad (no al mismo tiempo) Critería Caixa Holding, siendo dos empresas completamente distintas y con CIF diferentes y esto unido al empleo del nombre comercial la Caixa para designar distintas empresas logra inducir a error.

Lo que sí es constatable es que no es directamente Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona quien cede la actividad financiera a Caixabank SA, si no como se ha detallado anteriormente es un banco que se fusiona con otro, existiendo previamente otra cesión por segregación.

De la escritura de fusión por absorción de Microbank de La Caixa SAU (sociedad absorbida) por Critería Caixacorp S.A., (sociedad absorbente) y modificaciones estatutarias de Critería Caixacorp SA. (Esta escritura no está inscrita en el Registro de la Propiedad) se deduce según exponen (en págs. 7, 8 y 9) lo siguiente:

(1) La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona cede a Microbank (100% de la Caja) los activos y pasivos de su actividad financiera, con excepción de algunos activos y pasivos (en escritura no aportada ni en el Juzgado ni en el Registro de la Propiedad) ¿Podría ser que en esta excepción se encuentre el crédito de Arceda Inmuebles S.L.?

(2) La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona recibe a cambio acciones de Microbank previo aumento de capital.

(3) Completada la segregación Critería Caixacorp entrega a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona por permuta a cambio de parte de las acciones de La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona en Microbank acciones de distintas empresas.

(4) Con carácter simultáneo la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona aporta a Critería Caixa Corp. Por medio de ampliación de capital no dineraria, el resto de sus acciones en Microbank recibiendo a cambio acciones de Critería.

(5) Como consecuencia Critería Caixa Corp. pasa a Ser titular del 100% de las acciones de Microbank.

(6) En última fase Critería Caixa Corp absorbe a Microbank y adopta la denominación de Caixabank.

Si en (1) hay algunos activos y pasivos de su actividad financiera que no cede es que continúan en poder de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (Ahora Fundación Bancaria La Caixa) o los ha cedido a otra entidad, o bien a Critería Caixa S.A., empresa con la que lleva a cabo en la actualidad su actividad financiera.

Esta escritura de fusión (...) ha sido aportada por la demandante en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 002782/2.011 en la que figura como demandante Caixabank S.A. y Arceda Inmuebles S.L. como demandado, habiéndose ampliado la demanda contra Nesco Obras y Reformas S.L. como tercer poseedor (a nuestro juicio extemporáneamente) con fecha 11 de Febrero de 2019 casi 5 años después de interponer la demanda, habiéndose reclamado por Nesco Obras y Reformas la falta de legitimidad del demandante sin que se nos haya escuchado en el Juzgado porque Caixabank SA alega que es sucesor universal de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona sin haber presentado la escritura de Segregación en el Procedimiento de Ejecución, ni habiéndose presentado ni la de Segregación, ni la de Fusión en el Registro de la Propiedad.

En la escritura de fusión (...) en la página 10 se hace mención a haberse realizado otra escritura la de segregación de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona a Microbank S.A.U. ante el mismo notario en fecha 27 de Junio de 2011. Y que no se ha aportado ni en el Procedimiento de Ejecución ni en el Registro de la Propiedad.

En esta nota simple de fecha 18 de Febrero de 2019 figura reflejado en cargas vigentes

Gravada esta finca con una hipoteca a favor de la mercantil «DSSV S.A.R.L.», hasta el límite de ciento catorce mil euros, cuyo plazo finaliza el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete...

Siendo la Nota Simple de fecha 18 de febrero de 2019 en todo caso tendría que decir que finalizo el 31 de octubre de 2017.

Por otra parte, Caixabank envía un comunicado en el que figura que la cuenta de crédito queda cancelada el 31 de agosto de 2017.

Si la cuenta de Crédito se cancela y pasa el débito a la cuenta asociada, al no estar ésta vinculada a la hipoteca, Arceda Inmuebles S.L. deberá a La Caixa (Caja, Caixabank...) ese dinero que le podrán reclamar de la forma que estimen conveniente, pero no a través de la Ejecución Hipotecaria siendo el único perjudicado el tercer poseedor.

Solicitamos:

Que no pudiendo ser suplida la legitimidad registral del tracto sucesivo, se rectifique todo lo que incumple la legalidad vigente. Como en este caso la Inscripción 9.^a, no ajustada a la Ley Hipotecaria por haberse interrumpido la continuidad del tracto sucesivo al no haber sido inscritas las dos escrituras anteriores ya relacionadas en el escrito. (La desegregación y la de Fusión.)

Para la cesión de créditos hipotecarios el Artículo 149 de la Ley Hipotecaria exige que se formalice en escritura pública, se ponga esta en expreso conocimiento del deudor y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Y por los mismos hechos detallados se declare la falta de legitimidad registral de Caixabank S.A.

1. Qué es lo que se inscribe.

Para delimitar bien el tema hay, que distinguir el negocio que se inscribe del motivo por el cual se realiza el negocio.

No es lo mismo el motivo por el que se realiza la fusión del Bilbao/Vizcaya, o la absorción del Atlántico por el Sabadell, operación de puro oportunismo mercantil, que la escisión de Caja Madrid/BFD/Bankia, operación englobada en un proyecto saneamiento recogido en un acuerdo Marco suscrito con el FROB y amparado por la ley de Reestructuración.

Y sin embargo desde el punto de vista hipotecario el negocio es el mismo cualquiera que sea el motivo. Para el registrador es lo mismo que una fusión o una escisión tengan su origen en la pura conveniencia mercantil de los interesados o venga impuesta por un proceso de reestructuración auspiciado y amparado por la Administración. El tratamiento hipotecario del negocio es el mismo.

Toda operación de reestructuración y saneamiento de entidades de crédito se presentan en el Registro bajo la forma de una modificación estructural (fusión, absorción, cesión global de activos y pasivos, escisión total, parcial o segregación); pero no toda fusión, absorción etc... de entidades de crédito tiene que obedecer necesariamente a un saneamiento, sino que puede ser pura y simplemente una conveniencia mercantil, exactamente igual que si un Banco decide abandonar, o al revés decide entrar, en determinado tipo de negocio.

Para el registrador el motivo por el que se realiza una modificación no solo es irrelevante, sino que no puede exigir que se le explique, ni siquiera que se le explicite: El registrador tiene que limitarse a la causa jurídica (la contraprestación si es oneroso, el ánimo de liberalidad si es gratuito) no al motivo del negocio.

No obstante, desde el punto de vista del RP hay que distinguir dos tipos de negocio.

Los que dan lugar a una sucesión universal. Fusión, absorción y cesión global.

La fusión produce la extinción de las entidades que se fusionan, la creación de una nueva sociedad, y la sucesión universal a favor de ésta última sobre el patrimonio íntegro de las extinguidas. La absorción es semejante con la peculiaridad de que se extingue solo la sociedad absorbida, que la absorbente continúa con su personalidad, y que la sucesión, también universal, se opera sobre el patrimonio de la absorbida a favor de la absorbente. La cesión global de activos y pasivos, aun sin extinguir la personalidad de la sociedad que transmite, también da lugar a una sucesión universal en su patrimonio.

Negocios en los que no se produce sucesión Universal. Escisión.

Los casos de escisión, total, parcial, o segregación, son distintos. Aunque ambos están sujetos obligatoriamente a inscripción en el RM ésta no es suficiente para que los efectos se produzcan automáticamente, porque el RM no se pronuncia sobre los bienes individuales que son objeto de transmisión.

En una escisión total la entidad escindida se extingue y su patrimonio pasa a dos o más entidades, a veces preexistentes y a veces de nueva creación. En una escisión parcial o segregación la sociedad transmitente no se extingue, continúa con su propia personalidad, pero parte de su patrimonio (normalmente una rama de actividad) se transmite a otra u otras sociedades, a veces preexistentes y a veces de nueva creación.

El RM se pronuncia sobre si el negocio de escisión es correcto o no (acuerdos, publicaciones, representaciones etc...) pero la determinación de si esta finca o derecho concreto, está o no incluida en el negocio de transmisión no resulta de modo automático, sino que el RP debe calificar el título y determinar, bajo su propia responsabilidad, si es así o no. Utilizando un símil con las herencias es un caso de pluralidad de herederos en la que no basta el título sucesorio, hace falta la partición y calificar esa partición.

La Ley de Modificaciones Estructurales solo contiene dos preceptos al respecto. Uno, artículo 74, que exige que en el título conste un inventario detallado de los bienes y derechos objeto de transmisión, y otro, art. 75, que establece una regla salomónica para el caso de escisión total: si no se puede determinar a quien se transmite un elemento del activo se imputará a cada una de las entidades adquirentes a prorrata, y si es un elemento del pasivo responderán todas solidariamente. En cualquier caso, lo resulta bastante claro es que el RM no se va pronunciar en absoluto sobre si un bien está transmitido a esta o aquella entidad, y tendrá que ser el RP el que decida sobre el asunto.

2. Título para la inscripción.

La primera premisa inexcusable es que en ningún caso la inscripción puede practicarse sin título, porque en nuestro sistema hipotecario es principio esencial que para inscribir todo negocio es necesario presentar el título formal (documento público) en el cual se contiene el título material (negocio) que se inscribe. El registrador tiene que calificar el título, pero además tiene que presentarlo físicamente mediante el asiento de presentación. La inscripción no es constitutiva (salvo excepciones) pero sobre todo siempre es voluntaria y exige la aportación y calificación del título.

Y esto es lo que no se ha hecho en este caso. Se han inscrito transmisiones en virtud de títulos que no solo no se han calificado, sino que no se han presentado en el registro con su asiento de presentación (que determina la fecha de los efectos de la inscripción), e incluso que ni siquiera hemos visto. Se ha hecho por una mera relación que de dicho título se hace en la escritura, y esto no solo es contrario al sistema, sino que además está expresamente prohibido.

Si en un título formal (documento) en el cual se constituye un título material (negocio) además se hace relación de otros títulos o negocios, eso es una mención y las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial tienen un tratamiento muy específico en la legislación hipotecaria. Los artículos 29 y 98 de la LH, DT 1.ª, y los artículos 51-7.º, 188 y 353 del RH, contienen una regulación detallada y contundente sobre cómo hemos de proceder con los derechos y cargas relacionados, pero no constituidos en el título que se inscribe. Y el artículo 20 de la LH contiene un precepto de aplicación concreta al caso que nos ocupa. La falta de inscripción previa, cuando resulta del propio documento presentado, da lugar a la suspensión de la inscripción.

A día de hoy para practicar un asiento es requisito esencial que el título esté presentado en el Registro.

Evidentemente en los casos de sucesión universal (fusión, absorción, cesión), en donde la calificación queda restringida a si el bien transmitido está inscrito a nombre del que transmite y el resto no es más que una solicitud y la preexistencia de un título sobre cuya existencia y veracidad podemos tener absoluta certeza, la importancia es relativa. aunque la omisión de esta regla que exige la aportación del título es inexcusable.

Pero en los casos en que no hay sucesión universal, las escisiones, con independencia de la validez del título en sí (inscripción en el RM), es esencial determinar si la finca está o no incluida en la transmisión que se pretende, y, como eso solo puede saberse consultando el título, la omisión de este requisito es sumamente grave.

No hay ninguna duda de que esas inscripciones son nulas de pleno derecho por infracción total y absoluta del procedimiento, porque en ninguna de ellas se dice que el título de la fusión, absorción, cesión o escisión está presentado en el Registro, y, naturalmente, no se puede citar en la inscripción el asiento de presentación correspondiente. Frases como según consta en este registro o según consulta telemática al registro mercantil son eufemismos que en nada alteran lo dicho. La cuestión además reviste especial gravedad porque la causa de la posible nulidad consta expresamente en la inscripción por lo que, muy dudoso que el artículo 34 de la LH pueda salvar esta irregularidad.

A/ Sucesión universal En este caso el título que debe acreditarse y ser objeto de calificación en el RP más que un negocio es un hecho. lo determinante de verdad no es que exista una escritura de fusión, sino que esa escritura. esté inscrita en el RM. Si no está inscrita nada puede hacer el RP, y si está inscrita poco le queda por hacer. Por lo tanto, no solo la copia autorizada. con sus notas de liquidación e inscripción, o incluso la copia en relación extractada al máximo como era la práctica anterior, sino la certificación del RM comprensiva del título formal (documento), el hecho (negocio) y la inscripción debe ser título suficiente para practicar la inscripción en el RP. Pero por este camino, de lege ferenda, podríamos ir mucho más lejos sin quebrantar el sistema.

La sucesión universal tiene otra ventaja para los de cancelación por pago. Es indiferente la fecha del pago porque al producirse una sucesión universal la única persona autorizada a cancelarla hipoteca es siempre el sucesor.

B/ Sucesión particular En estos casos. hay que disociar el título. El hecho de la validez de la escisión queda acreditado con la inscripción en el RM, y todo lo dicho antes es aplicable. Pero no es bastante. En estos casos además hay que acreditar, y esto es función propia del RP, que en esa operación está incluido el bien o derecho que se pretende inscribir.

Aunque el negocio debe inscribirse en el RM y tiene un trato fiscal y jurídico especial, sus efectos no están reglados y no se producen de forma automática, no son simple

consecuencia de un hecho, sino que son consecuencia concreta de las especiales condiciones del contrato. Para el RP el hecho de que la escisión se haya inscrito en el RM lo único que acredita es que se ha cumplido una obligación legal, pero por sí solo no es bastante para saber si, el concreto bien o derecho sobre el que va a trabajar está o no incluido en la transmisión. Necesaria e inexcusablemente el registrador tiene que calificar el contrato. Podrá, en base a la previa inscripción en el RM, prescindir de los aspectos relativos a los requisitos del negocio en abstracto (condiciones legales para poder hacer una escisión, representación, acuerdos, publicidad etc...) pero determinar si esta finca o este crédito está o no incluido en la transmisión es algo que no califica el RM y que si tiene que calificar el RP.

Una de dos, o el inventario que necesariamente tiene que incorporarse en el título es suficientemente detallado y explícito para saber lo que se transmite y lo que no se transmite, o en el propio título se incluyen cláusulas que faciliten esa determinación. Lo que hemos dicho antes (bien apoderar al adquirente para que de forma unilateral pueda determinar en cada caso lo incluido en la transmisión, o bien nombrar un órgano en cada una de las dos entidades, transmitente y adquirente, o común a ambas, específicamente encargado de certificar oportunamente lo que se ha transferido y lo que se ha excluido) o cualquier otro sistema semejante es aplicable. Pero lo que no cabe duda es que no puede obviarse. De un modo u otro habrá de aportarse al RP, para acreditarlo, los documentos necesarios para saber si el bien está incluido o no en la transmisión, si el documento está en consecuencia debidamente otorgado etc...».

III

El registrador de la Propiedad de Guardamar del Segura emitió informe sosteniendo la improcedencia del recurso interpuesto.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución Española; 1, 18, 19 bis, 38, 40, 77, 97 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio y 14 de octubre de 2014, 29 de julio de 2016 y 6 de junio de 2017.

1. Se discute en el presente expediente si el registrador de la Propiedad puede a la vista de las alegaciones efectuadas por la recurrente, dejar sin efecto y anular la inscripción 9.^a de la finca registral número 27.072 de Guardamar del Segura extendida el día 7 de febrero de 2019.

2. Respecto de tal cuestión debe reiterarse la doctrina emanada por este Centro Directivo en relación al objeto del recurso y si, en su caso, podría extenderse a asientos ya practicados.

En efecto, los términos del recurso presentado obligan a este Centro Directivo a precisar nuevamente cuál es la finalidad y el objeto del denominado recurso contra la calificación del registrador, previsto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no de la extensión de una inscripción ya practicada.

3. De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte

interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

4. A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, pues practicados los asientos los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en su práctica de ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

De igual forma no corresponde a este Centro Directivo pronunciarse en forma alguna sobre la legitimación del demandante «Caixabank, S.A.» en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 2782/2011. cuestión ésta de competencia exclusiva del tribunal ante el que se sigue dicho procedimiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar su improcedencia en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 25 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.