

Hipotecaria; 175 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de 29 de diciembre de 1982.

1. En el supuesto del presente recurso se pretende la reinscripción a favor del transmitente de una finca vendida bajo condición resolutoria explícita, en virtud de acta notarial, por la que se notifica al comprador la rescisión del contrato ante la falta de pago del precio en los términos convenidos y en la que este último se manifiesta de acuerdo con la resolución y declara que nada tiene que reclamar de la Sociedad vendedora por haberle devuelto ésta las letras vencidas e impagadas y las pendientes de vencimiento, y quedando las cantidades ya abonadas afectas a una cláusula penal estipulada. El Registrador suspende la inscripción por constar sobre la finca una anotación de embargo y no haberse verificado la consignación prevista en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

2. La resolución exige que simultáneamente se proceda a la devolución de las cosas que fueron objeto de contrato—sin carga o hipoteca impuesta por el comprador— y del precio o prestaciones recibidas por el vendedor (cf. los arts. 1.124 y 1.295 del Código Civil). Aunque el artículo 175, 6.º, apartado 2.º, del Reglamento Hipotecario al exigir la consignación de las cantidades que hayan de devolverse por efecto de la resolución de la venta para la cancelación de los asientos de cargas y gravámenes que queden por esa razón extinguidos, no precisa literalmente a favor de quién deba verificarse aquélla, es evidente que la interpretación lógica del precepto, así como su armonización con el tratamiento jurídico dado a hipótesis similares (arts. 107, 7.º, y 131, 2.º, 17, de la Ley Hipotecaria, y 175, 2.º, 3.º y 4.º del Reglamento Hipotecario), obliga a entender que, cuando el bien sujeto a condición resolutoria se haya gravado con posterioridad, la resolución comporta que los derechos que antes convergían sobre el bien rescatado pasan a recaer ahora, por subrogación real u objetiva, sobre las cantidades adeudadas y que, por tanto, su consignación debe hacerse en favor de todos los titulares implicados, tanto el comprador, o quien hubiera asumido su posición, como los titulares de esos gravámenes, de modo que la declaración unilateral del primero de hallarse plenamente reintegrado de cuanto pudiera corresponderle carece de virtualidad para eximir al vendedor de tal garantía (aun cuando cada uno unilateralmente podría eximir al vendedor, por su parte, de la obligada consignación).

3. En tanto no conste tal consignación en los términos antes indicados ni puede practicarse la reinscripción en favor del vendedor ni pueden cancelarse los derechos que traigan causa del comprador. Pues la resolución, en cuanto acto unilateral, está sujeta, en sus requisitos (la exigida consignación), forma (basta el acta notarial) y efectos a un régimen rígido. Lo que no significa que entre vendedor y comprador no sean posibles otros pactos conducentes a una retransmisión que deje a salvo los derechos de terceros, pero entonces habrían de cumplirse los correspondientes requisitos de constitución y constar, para su inscripción en el Registro, en escritura pública.

4. Por otra parte, y como ya declarara la Resolución de 29 de diciembre de 1982, si bien al amparo del artículo 1.504 del Código Civil la resolución prevista para el caso de impago del precio estipulado en la venta puede operarse de modo automático y extrajudicial por voluntad del vendedor, dicho automatismo y extrajudicialidad no puede predicarse totalmente respecto de las consecuencias accesorias estipuladas, como es la efectividad de la cláusula penal prevista, cuya exigibilidad debe ajustarse a las disposiciones del Código Civil que prevén la posibilidad de su corrección judicial en caso de incumplimiento parcial o irregular (artículos 1.152, 2.º, y 1.154).

5. Por ello la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto deberá comprender también aquellas cantidades abonadas por el comprador y afectadas por la cláusula penal estipulada, las cuales también quedarán alcanzadas por el efecto subrogatorio anteriormente aludido, si bien de una forma provisoria en tanto no se declare judicialmente la plena exigibilidad de aquella cláusula penal.

6. No cabe admitir la alegación del recurrente en el sentido de que al operarse la resolución la anotación del embargo, ordenada en 31 de octubre de 1985, no estaba aún practicada y que, por tanto, al declararse reintegrado el comprador en el acta de requerimiento de resolución de 7 de noviembre de 1985 carecía de sentido la consignación exigida para la reinscripción; sin prejuzgar ahora si tiene o no preferencia sustantiva el derecho del vendedor sobre el del anotante (arts. 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria), es lo cierto que el principio de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales (art. 1.º de la Ley Hipotecaria) impide, en este caso, al Registrador desconocer los efectos legales derivados de dicha anotación y, entre ellos, el de su no cancelación en tanto no se acredite la oportuna consignación o se ordene judicialmente la cancelación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 2 de febrero de 1988.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid.

**5430** RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ronda don Fernando Martínez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Archidona a cancelar parcialmente una hipoteca, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ronda don Fernando Martínez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Archidona a cancelar parcialmente una hipoteca, en virtud de apelación del señor Registrador.

## HECHOS

### I

El día 22 de febrero de 1980, en escritura autorizada ante don Félix Belloch Julbe, Notario de Ronda, doña Carolina de Nuestra Señora de las Angustias Jiménez Moscoso reconoció adeudar al Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda la cantidad de 5.800.000 pesetas, importe de un préstamo mutuo, a devolver en el plazo de ocho años. En garantía de su devolución, más los intereses de cuatro anualidades y otra suma para costas y gastos, la deudora constituyó hipoteca sobre varias fincas de su propiedad, efectuándose la correspondiente distribución de la responsabilidad hipotecaria. Entre dichas fincas figuraba el cortijo denominado «La Moheda», en el término municipal de Cuevas Bajas, inscrito en el Registro de la Propiedad de Archidona.

Con posterioridad y mediante las pertinentes escrituras públicas, se procedió a la segregación y venta de varias parcelas del referido cortijo, entre las que figuran las números 4.033 y 4.046, adquiridas por don Enrique Luque Castellanos, sin que entre las mismas se procediese a nueva distribución de la responsabilidad hipotecaria. El referido comprador ofreció a la Entidad acreedora el reintegro parcial del crédito hipotecario a cambio de la extinción del gravamen sobre las parcelas por él adquiridas, oferta que fue aceptada por la Comisión Ejecutiva del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, en su reunión celebrada el 21 de agosto de 1986; y, en ejecución del mismo, el Director general de la referida Entidad otorgó la correspondiente escritura pública de cancelación parcial en Ronda, ante el Notario recurrente, el día 17 de septiembre de 1986, por la que previa confesión de haber recibido ciertas cantidades «... libera de toda responsabilidad las fincas números 4.033 y 4.046, queriendo y consintiendo que así se haga constar en los libros del Registro de la Propiedad de Archidona, sin perjuicio de la subsistencia de la hipoteca sobre las demás fincas, por la cantidad que resta por satisfacer.»

### II

Presentada primera copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Archidona, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la cancelación parcial solicitada en el precedente documento, porque, de conformidad con los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria, al no haberse convenido voluntariamente, al verificar las segregaciones, la distribución de responsabilidad entre las fincas resultantes, no procede exigir la liberación de ninguna de ellas; todo ello de acuerdo, igualmente, con el principio de indivisibilidad de la hipoteca, sancionado en el artículo 122 de dicho texto legal. Archidona, 21 de noviembre de 1986.—La Registradora, Pilar Martín Moya.»

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que existe manifiesta incongruencia de la nota de calificación con el supuesto contenido en el título cuya inscripción se pretende, y frente a las alegaciones de dicha nota se afirma la ausencia de inconvenientes para practicar el asiento solicitado. Que nada obstan los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria, citados en la calificación. El primer precepto contempla el supuesto de división de finca hipotecada, al que doctrinal y jurisprudencialmente se equipara el de segregación,

y dice en el primer inciso que, en tales hipótesis, no será preciso distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las porciones resultantes, aunque podrá hacerse por vía convencional, contrariamente a como ocurriría en el supuesto de que se pretenda constituir una sola hipoteca sobre varias fincas simultáneamente: Artículos 1.875 del Código Civil, 119 y 159 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento; el segundo inciso delimita el alcance de las segregaciones o divisiones efectuadas, caso de no mediar distribución, dándose la posibilidad declarada en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de julio de 1935. Por su parte, el segundo precepto citado se limita a declarar lo establecido en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, y así en virtud de los artículos 1.169 y 1.159 del Código Civil, aunque se extingue parcialmente el crédito no se extingue en igual medida la hipoteca, por lo que no se podría aplicar el artículo 80 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la remisión que al mismo hace el artículo 136 de dicha Ley, pudiéndose constatar tal circunstancia mediante nota marginal: Artículos 144 de la Ley Hipotecaria y 240 de su Reglamento. Ahora bien, de seguirse el último inciso del artículo 122 de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con el artículo 124 de la misma, tal hipoteca, desde la constancia registral de la cancelación parcial (artículos 80, 82.1, 83.3 y 136 de la Ley Hipotecaria), ya no subsistirá íntegra sobre la totalidad de los bienes a que primitivamente alcanzaba, por haberse cancelado en base a su extinción, pero sí sobre los que permanezcan hipotecados. En conclusión, a la inscribibilidad o no de una escritura en que presta su consentimiento el acreedor hipotecario para que se cancele la hipoteca sobre dos de los bienes a que simultáneamente afecta, por haberse extinguido la garantía sobre ellos en base al convenio celebrado entre acreedor y tercer poseedor y a cambio, del pago parcial nada dicen los preceptos examinados. Que el rechazo a la inscripción del título calificado se funda en el principio de indivisibilidad de la hipoteca, quizá por entenderse que de admitir su inscripción pudiese afectar la posición jurídica de quienes, con posterioridad a la hipoteca hayan adquirido algún derecho, según el Registro sobre los predios que no resulten liberados, frente a ello se afirma, que el supuesto sometido a calificación no sólo no vulnera tal principio, sino que parte de su plena y cumplida vigencia a todos los efectos y consecuencias, de los que no resulta detrimento para nada ni para nadie: a) por indivisibilidad de la hipoteca se designan los singulares efectos que, para este derecho real, consagran los artículos 1.860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria, así pues no comprende este principio ni las consecuencias de la prioridad ni las derivadas de los derechos adquiridos, ni los efectos sustantivos de la publicidad registral, ni la relativa eficacia de los negocios jurídicos: Artículo 1.257 del Código Civil, principios todos ellos de ámbito más general. Centrándose en el pago parcial de los artículos 122 y 124, en relación con el 125 de la Ley Hipotecaria, tan sólo es lícito extraer que el pago parcial no afecta a la integridad objetiva de la garantía, sin extinguirse objetivamente en medida alguna y sin que, por tanto, proceda cancelar nada; ahora bien, esto no quiere decir que resulte excluida por la Ley cualquier posibilidad de parcial y objetiva extinción de la hipoteca, y que habiéndose producido ésta en el plano civil o sustantivo, se habrá producido una inexactitud registral a rectificar mediante la correspondiente cancelación, artículos 39 y 40 b) de la Ley Hipotecaria, para lo que se aplicarán las normas generales: Artículos 136 y 144 de la misma Ley y 240 de su Reglamento, procederá una cancelación parcial: Artículos 80, 82.1, 83.3, de la referida Ley y la Resolución de 22 de agosto de 1978, para ello no es obstáculo el artículo 122 de la Ley Hipotecaria que sólo mantiene la integridad objetiva de la hipoteca mientras no se cancela y aquí se cancela, por lo que su pleno respeto exigirá mantenerla en el resto; en definitiva la única traba que puede plantearse es civil, la eventual existencia de algún obstáculo sustantivo que impida la eficacia del convenio entre acreedor y tercer poseedor, y, en principio, la regla de libre disponibilidad de derechos y facultades que impide presumir cualquier obstáculo que no resulte de la Ley o disposición voluntaria eficaz, fuerza a abogar por la plena eficacia de dicho convenio (artículos 6, 348, 1.112 y 1.255 del Código Civil); además la jurisprudencia considera que la indivisibilidad en general y la manifestación en particular están establecidas en exclusivo beneficio del acreedor hipotecario. No obstante, lo expuesto se ha puesto en tela de juicio al considerar la posición en que quedan los terceros poseedores, y se ha dicho que tal extinción parcial provoca una objetiva concentración del gravamen y se estima necesario el consentimiento de tales terceros, ya en base a la analogía con el supuesto de distribución de responsabilidad hipotecaria, ya porque de prescindirse de él puede concentrarse el gravamen de forma arbitraria e incluso desproporcionada sobre alguna finca con evidente perjuicio de su titular, invocación que reconduce al artículo 61 del Código Civil. Frente a ello se expone que en el supuesto sometido a calificación no hay «concentración», mucho menos perjuicio y parecida semejanza con la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas hipotecadas simultáneamente; b) en cuanto a la concentración, por su origen

legal, resulta imposible mantener su existencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, hay subsistencia íntegra de la hipoteca en los propios términos que el Registro la publica, aunque objetivamente reducida, y es algo que los terceros han de tolerar y soportar en toda su extensión, y si estos no pueden oponerse a lo establecido en el artículo 123 de dicha Ley resulta imposible que puedan hacerlo planteada tal como «una posibilidad», que existe en la misma que el dueño del predio hipotecado puede dividirlo; en definitiva, excepción hecha de la objetiva disminución; la hipoteca permanece inalterada en todos sus términos, nada nuevo se agrega, y ello es así porque la Ley lo quiere: Artículos 122 antes citado y 1.860 del Código Civil, no el acreedor y el tercer poseedor, cuyo convenio agota su eficacia en la extinción dicha; c) se ha invocado el artículo 6.2 del Código Civil, que aplicado al tema objeto de este recurso, se traduce en evidente perjuicio para los terceros, por lo que su consentimiento deberá concurrir necesariamente. Frente a ello debe sostenerse, conforme a los cánones hermenéuticos que, en la actualidad, presiden la interpretación del citado precepto civil: 1.º) no hay perjuicio alguno, pues para que exista se requiere que la disposición lesione un derecho subjetivo, facultad u otro interés jurídicamente protegido, existente y actual, sin que baste la mera frustración de expectativas no amparadas por el derecho; que dicha lesión o daño sea consecuencia directa e inmediata del acto que se ha de reputar lesivo o dañoso; y que la incidencia en la esfera jurídica ajena no esté amparada por el ordenamiento jurídico, lo que implica una cierta ilicitud. Pues bien, ninguna de estas exigencias tiene siquiera posibilidad de acontecer en la hipótesis contemplada, puesto que los terceros adquieren derechos sobre un predio gravado; el arrastre de cargas que en toda segregación ha de efectuarse, artículo 47 del Reglamento Hipotecario, publica las cargas que los posibles terceros adquirentes tendrían que soportar y ello conforme a lo establecido en la Resolución de 5 de enero de 1939; en segundo lugar la disminución de tal posibilidad es consecuencia de la propia Ley de la forma directa e inmediata del reiterado artículo 122 de la Ley, y puntualmente, este origen excluye toda posible tacha de ilicitud en el tema, pues si están los terceros sujetos a tener que soportar el gravamen en toda su extensión, lo estarán también en una de sus notas o consecuencias. En definitiva, la parcial y objetiva extinción del derecho sobre parte de las fincas a que solidariamente afecta, no perjudica a aquellas sobre las que subsiste, su situación jurídica se mantiene inalterada, por cuanto que la hipoteca se limita a subsistir sobre ellas. Si alguna posible repercusión cabe, será beneficiosa, dado que media pago parcial, artículos 1.156 y 1.857 del Código Civil; 144 de la Ley Hipotecaria, y 240 de su Reglamento; y 2.º) que, aun cuando pudiera existir tal perjuicio, resulta imposible mantener que el consentimiento de quienes puedan resultar lesionados, remueva todos los obstáculos que pudiesen surgir del artículo 6.2 del Código Civil; d) también se ha invocado que tal subsistencia determina un desplazamiento de la responsabilidad a las fincas que no resultan liberadas, lo que debe considerarse un efecto análogo a los que se producen por consecuencia de la distribución de la responsabilidad hipotecaria, cosa que impondrá exigir idénticos requisitos que para ésta; surge nuevamente la «concentración», pero contemplada desde su perspectiva dinámica. Pero debe afirmarse que no concurre ninguno de los presupuestos que para la analogía exige el artículo 4.1 del Código Civil: 1.º) se requiere atipicidad de un supuesto y tipicidad de otro, y ambos faltan en la hipótesis que se considera. Ya se ha expuesto la total y plena tipicidad de la cancelación pretendida, desde el punto de vista hipotecario; y desde el sustantivo tampoco se puede discutir su tipicidad, pues la extinción en que la cancelación se apoya tiene su origen en un convenio por el que el acreedor, a cambio del pago parcial del crédito garantizado, artículo 1.169 del Código Civil, mediante aceptar la oferta que en tal sentido le hizo el tercer poseedor, artículos 1.172 y 1.158 del Código Civil, extingue la garantía sobre las fincas de que éste es titular; y, por lo que respecta a la distribución de la responsabilidad hipotecaria, se regula en los artículos 119, 120, 121, 123 y 124 de la Ley Hipotecaria y 216 de su Reglamento, estableciendo tan sólo cuándo habrá tal distribución y los efectos que de su concurrencia derivan, no determinando los requisitos precisos para que la haya, haciendo solamente una genérica alusión a que «voluntariamente lo acordaren el acreedor y deudor», término éste último que la doctrina entiende referido a los titulares de los predios hipotecarios por cuanto modifica, sin novar, las condiciones principales de un derecho real, artículos 1.203 y 1.204 del Código Civil, sin afectar en principio el crédito, lo que exigirá la concurrencia de idénticos requisitos que para constituirlo; en definitiva, al igual que ocurre con otras figuras de origen convencional, puede generarse mediante cualquier esquema negocial apto para determinar el efecto perseguido, con tanta amplitud como el principio de autonomía de la voluntad; 2.º) se requiere que entre el supuesto contemplado tipificado, y el no contemplado exista semejanza; pues bien partiendo de aquello en lo que consiste la distribución y de comparación con el sujeto que se considera, toda sinonimia de

er negada de raíz; 3.º) finalmente, falta también la «identidad de la razón» entre ambos. Esto es, que la finalidad perseguida por la Ley al regular la distribución no se ve frustrada de admitir la plena eficacia de la pretendida cancelación parcial, pero a la inversa no ocurre otro tanto, de exigir el consentimiento de terceros para la subsistencia de la hipoteca en tales casos, si se vulneraría la finalidad que la Ley persiguió al no imponer la necesidad de distribución en el caso de división de la finca hipotecada. Así que conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria y Código Civil, regulada la distribución con carácter necesario, y al solo objeto de evitar el futuro nacimiento de hipotecas solidarias, tal finalidad no se frustra en absoluto por admitir los plenos efectos de la subsistencia de una hipoteca sobre unas fincas que no resultan liberadas, continuando, por tanto, gravadas en idéntica medida que antes; contrariamente, de no admitirse el juego natural del sistema de subsistencia, se atentaría directamente contra todos los principios que rigen la eficacia de la publicidad registral y, con ello, contra la propia seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, con el consiguiente detrimento. Que se pueden citar como otros argumentos: 1.º) la posibilidad de dar por extinguida la hipoteca mediante convenio entre acreedor y tercer poseedor y a cambio del pago parcial, resulta abonada por el principio general de libre transmisibilidad, y consiguiente libre disponibilidad de derechos y facultades, artículos 6.2; 348.1 y 1.255 del Código Civil; 2.º) el acceso registral de la cancelación pretendida resulta de los preceptos 2, 39; 40 d), 80, 136 y 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento, ya citados; 3.º) la analogía, en un doble sentido: a) con lo que en materia de obligaciones se previene en el artículo 1.146 del Código Civil; y b) con lo prevenido en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria; 4.º) en tanto que tiene por base la desaparición de un gravamen, a cambio de la parcial extinción del débito garantizado, su plena admisibilidad, sin perjuicio alguno para nadie, beneficia en cambio: a) al interés público, representado por el fomento del crédito territorial, en tanto que aumenta las posibilidades del titular del predio liberado de obtener nuevos créditos hipotecarios; b) al propio acreedor hipotecario; c) y, finalmente, a los terceros adquirentes de derechos sobre predios no liberados con posterioridad a la hipoteca, en tanto que, en idéntica medida que se extingue el débito garantizado, decaen las posibilidades cuantitativas de ser ejecutados, artículo 1.857.1 del Código Civil; 5) el criterio tradicionalmente sostenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones, entre las que caben destacar las de 5 de enero y 23 de febrero de 1929 y 12 de julio de 1945. Finalmente, la Resolución de 17 de marzo de 1969 parece mantener una postura radicalmente opuesta a la que se pretende sostener, pero la diversidad resulta de que se cuestiona la posibilidad de elección unilateral por parte del acreedor de las fincas que han de quedar libres en caso de cancelación parcial y las peculiaridades del débito garantizado, a parte de las especiales circunstancias concurrentes en el caso resuelto.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó: Que en la escritura de liberación de hipoteca se solicita sean liberadas de responsabilidad hipotecaria, las fincas números 4.033 y 4.046, basándose en que se ha satisfecho a la Entidad acreedora una parte del crédito garantizado, sin que quede expresado en el cuerpo de la escritura de quién se recibe dicha cantidad; aunque queda claro que don Enrique Luque Castellano fue quien abonó la cantidad citada, como se deduce de la certificación del Secretario de la Comisión Ejecutiva del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, en la que, además, se da como titular de las citadas fincas al citado señor, cuando esta circunstancia no concuerda con el contenido del Registro, en el que la finca 4.033 pertenece a don Antonio Hidalgo Sánchez, y la finca 4.046 a don Francisco Muñoz Moscoso, siendo en realidad la 4.034 la que aparece inscrita a su nombre. Que conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria y 240 de su Reglamento, se pone de manifiesto que no sólo es necesario el acceso al Registro de los citados convenios para que puedan afectar a terceros, sino que también han de celebrarse entre las partes interesadas, no pudiéndose ignorar que entre ellas, y en el caso concreto de garantía hipotecaria, no sólo cuenta el acreedor, sino también los llamados terceros poseedores, es decir, los que figuran en el Registro como titulares de las fincas segregadas y sujetas a hipoteca, en cuanto son responsables reales de la deuda garantizada y ello conforme a lo establecido en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria y 1.876 del Código Civil. De ahí que todo convenio que implique modificación del derecho real de garantía hipotecaria requiera la intervención de los citados terceros poseedores. Que conforme se desprende de los documentos presentados ha existido un pago parcial admitido por el acreedor hipotecario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.169 del Código Civil; luego existiendo el mismo cabe preguntarse qué efectos puede llegar a producir sobre la citada garantía hipotecaria, y dichos efectos podrían ser los siguientes: a) puede que el efecto pretendido sea

imputar esa cantidad satisfecha al acreedor a una sola de las fincas hipotecadas o a una parte de ella, caso de ser sólo una la finca constituida en garantía, en cuyo caso y ciñéndonos al supuesto concreto de que si bien la hipoteca estaba determinada en cuanto a la finca matriz que con posterioridad fue objeto de diversas segregaciones, así como de una agrupación, es obvio que ha de aplicarse el artículo 123 de la Ley Hipotecaria y teniendo en cuenta que en este supuesto no se produce distribución de responsabilidad, es obvio que no queda excepcionado el principio de indivisibilidad recogido en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, no pudiendo tener aplicación el artículo 124 de la citada Ley, cuando admite la cancelación en estos supuestos, sino el artículo 125. No obstante, ha de afirmarse que con el pago parcial efectuado ha quedado parcialmente extinguido el crédito hipotecario, sin embargo y aun cuando un principio de la hipoteca es la accesoriedad respecto al crédito garantizado, no puede ignorarse que en el caso planteado, si se accede a la cancelación solicitada, se daría lugar a una infracción del artículo 124 de la Ley Hipotecaria que no admite pueda ser liberada una finca de la responsabilidad hipotecaria, cuando la cantidad satisfecha sea inferior a aquella de la que respondía. De igual forma dicha cancelación implicaría una renuncia por parte del acreedor, a un derecho a su favor reconocido, cual es el de la subsistencia íntegra de la hipoteca mientras no se cancele, que si bien autoriza el artículo 6, párrafo 3.º, del Código Civil, en este caso no sería aplicable pues implicaría una concentración del gravamen sobre las demás fincas hipotecadas con el consiguiente perjuicio para sus titulares; pues aunque se aplique el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, el titular ejecutado siempre tendría la posibilidad de repetir contra los demás terceros en vía judicial, pues al tratarse de un supuesto de solidaridad pasiva, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 1.145 del Código Civil, en su párrafo 2.º, y si se permite la liberación parcial de alguna de estas fincas segregadas, ésta quedaría totalmente liberada sin posibilidad de repetir contra ella con el consiguiente perjuicio para los demás, por lo que sólo sería admisible este último supuesto si todos y cada uno de los titulares de las fincas gravadas concurren en la escritura de liberación parcial de hipoteca; siendo además necesaria dicha intervención en cuanto, junto a la cancelación parcial, se lleva a cabo en el documento cuya calificación es objeto de este recurso una imputación de lo pagado a dos fincas concretas para lo que no basta con la intervención del acreedor, sino también de los dueños de la finca, como reconocen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de octubre de 1905 y 17 de marzo de 1969, y como también queda sancionado en el último inciso del artículo 124 de la Ley Hipotecaria; b) por el contrario, el efecto pretendido con el pago parcial puede que sea el de producir una novación en la garantía hipotecaria inscrita y así pretender con ello una reducción del crédito garantizado sin imputarlo a una finca o fincas concretas, lo que supondría una modificación en la cuantía de la obligación hipotecaria inscrita, siéndole aplicable lo previsto en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento, o bien que esa novación no sólo sea extensiva a la cuantía de la obligación asegurada, sino también al objeto hipotecado, produciéndose una novación objetiva concentrando el resto de la hipoteca sobre unas fincas concretas, supuesto que podría pensarse se da en el caso contemplado, en cuanto que el funcionario recurrente, además de reconocer que no existe distribución de responsabilidad, afirma que ésta no es necesaria, puesto que no es necesaria para que se produzca dicha novación, pero sin embargo, surge el obstáculo de la falta de concurrencia de todas las partes interesadas para llevar a cabo dicha novación. Que conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria y en virtud del principio de rogación, sólo podrán practicarse asientos en el Registro, siempre que sean solicitados por las personas legítimas para ello sin que pueda actuar el Registrador de oficio, por lo que si bien, de acuerdo con el inciso final del artículo 240 del Reglamento Hipotecario, puede hacerse constar por nota marginal el pago parcial en la hipoteca cuando no quepa su cancelación, sin embargo, no se ha llevado a cabo la misma por no haber sido solicitada su práctica, ni se trata de uno de los supuestos en el que el Registrador pueda actuar de oficio, evitándose así que se produzca una inexactitud registral. Que de todo lo expuesto anteriormente, se deduce la existencia de varias partes interesadas, cuya presencia, de acuerdo con las normas citadas, sería necesaria para llevar a cabo con plena eficacia el acto contenido en el documento cuya calificación es objeto de este recurso, observándose, por tanto, un defecto subsanable que impediría llevar a cabo la liberación parcial solicitada, hasta tanto no fuera subsanado.

#### V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Granada confirmó la nota del Registrador fundándose en que nuestra legislación hipotecaria se encamina a favorecer el crédito territorial como se infiere de los artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del

Reglamento Hipotecario, siguiéndose el principio de especialidad, truncándose el de indivisibilidad en beneficio de aquél como recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1936; en los artículos 122, 123, 124 de la Ley Hipotecaria; 221 del Reglamento, 1.860 del Código Civil y Resoluciones de 23 de febrero de 1929, 12 de julio de 1945, 17 de marzo y 31 de mayo de 1969; en que en virtud de los artículos 104 de la Ley Hipotecaria (sic) y 240 de su Reglamento, 1.876 del Código Civil, enlazados con los artículos 122 y siguientes de la Ley Hipotecaria, carecería de consistencia la petición realizada y que al no haberse solicitado la correspondiente nota marginal, es inadecuado extenderla en este caso concreto, de oficio, por lo que la ausencia de las partes interesadas hace ortodoxa la calificación del Registrador, lo que impide llevar a cabo la inscripción pedida.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que en el convenio realizado por el acreedor hipotecario y otra persona, por el que aquél acepta el pago parcial de la deuda a cambio de la extinción de su garantía real puede surtir tal efecto extintivo, sin que sea necesario el consentimiento del deudor y de todos los terceros adquirentes posteriores a la hipoteca: a) en cuanto al deudor, porque las Resoluciones citadas en el auto no contienen referencia alguna al «deudor» y el artículo 123 de la Ley Hipotecaria utiliza dicha palabra, no entendiéndola en su pura significación literal, sino referida al supuesto normal de que el mismo fuese hipotecante, a quien en un momento determinado resultase propietario de los bienes hipotecados, sea o no, al propio tiempo, «deudor personal», y, por último, porque el fallo no interpreta correctamente el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, olvidando que el precepto se inicia con un incidental «mientras no se cancele»; b) en cuanto a los terceros poseedores de las fincas liberadas, la postura del fallo no resulta clara, puesto que ni el artículo 1.876 del Código Civil ni el 104 de la Ley Hipotecaria, permiten convertir en responsable real al propietario de la finca hipotecada abstractamente considerado, debiéndose tener en cuenta lo establecido en las Resoluciones de 28 de abril de 1927 y 31 de julio de 1928; c) en cuanto al consentimiento de terceros, se remite a lo alegado en el escrito de interposición del recurso. Que el auto sostiene con base a los artículos 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento que la única virtualidad del título presentado es la de posibilitar la constancia de pago de parte de la deuda garantizada mediante nota marginal, pero nunca servir de «título» para la práctica de cancelación alguna, lo que no es aplicable a este supuesto ya que procede la cancelación parcial, ni tampoco resulta necesario justificar positivamente en base a lo establecido en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.084, 1.085, 1.087, 1.144, 1.145, 1.146, 1.837 y 1.844 del Código Civil; 14 de la Compilación de Galicia; 122 y 123 de la Ley Hipotecaria, y la Resolución de 17 de marzo de 1969;

1. La cuestión a decidir se plantea en relación con una hipoteca que grava, por determinada cantidad, una concreta finca que, después, es objeto de diversas segregaciones, sin distribución de la responsabilidad hipotecaria. ¿Puede el acreedor hipotecario, por sí solo, al cobrar una parte de la cantidad garantizada por la finca de procedencia, liberar de la hipoteca a algunas de las fincas resultantes de las sucesivas segregaciones?

2. Conviene, para resolver esta cuestión, precisar cuál es la situación de la hipoteca cuando, como en el supuesto, la finca se divide en varias, sin distribuir entre ellas el crédito hipotecario. Resulta entonces que un mismo gravamen hipotecario afecta a las diversas fincas resultantes de tal modo que el acreedor hipotecario puede, a su elección, exigir «la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez» (cfr. artículo 123 de la Ley Hipotecaria), al modo que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente (cfr. artículos 1.144, 1.084 y 1.837). Del hecho de que un mismo y único gravamen recaiga por el entero sobre cada una de las varias fincas se desprende que el derecho real de hipoteca no sólo produce relaciones jurídicas entre el titular del derecho real y cada uno de los dueños de las fincas resultantes de las segregaciones sino también entre los distintos dueños de estas fincas afectadas por el mismo gravamen. Si cualquiera de ellos hiciera el pago total de la deuda garantizada, no se producirían los efectos ordinarios de la subrogación (lo que determinarían que el que paga, a su vez, pudiera exigir la cantidad íntegra contra cualquiera de las nuevas fincas); por efecto de las relaciones que la unidad de gravamen establece entre los diversos dueños de las fincas, el que de ellos pague la cantidad íntegra sólo podrá reclamar de los demás lo que les

corresponda proporcionalmente (cfr. artículos 1.087, 1.145 y 1.844 y, especialmente, el 1.085 del Código Civil y también el artículo 14 de la Compilación de Galicia).

3. El acreedor puede, si quiere, renunciar a sus derechos sobre cualquiera de las diversas fincas. Pero esta renuncia no puede tener sobre esa finca, como efecto la cancelación de un derecho real —de hipoteca— que, por lo dicho —y mientras la hipoteca subsista sobre las demás fincas— no sólo confiere facultades al acreedor sino también a los demás dueños (cfr. por analogía, el artículo 1.146). Por razones análogas —no se puede disponer de derechos ajenos— hay que ratificar hoy la doctrina ya sentada por la Resolución de 17 de marzo de 1969: para la liberación de una de las fincas y cancelación parcial de la hipoteca total, se requerirá «además de consentimiento del acreedor, la conformidad de los que en el Registro aparezcan como adquirentes, con posterioridad a la constitución de la hipoteca, de las fincas procedentes de la división de la primitiva, a excepción de los dueños de aquellas cuyo gravamen sea totalmente cancelado, ya que, en caso contrario, por el juego de la solidaridad resultante de los artículos 122 y 123 de la Ley Hipotecaria, puede concentrarse el gravamen en forma arbitraria e incluso desproporcionada, sobre alguna finca, con evidente perjuicio de su titular».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 12 de febrero de 1988.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Granada.

**5431** RESOLUCION de 16 de febrero de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Matilde Durán González, contra la negativa de la Registrador de la Propiedad número 1 de Toledo, a inscribir el auto dictado en un expediente de dominio, en virtud de apelación de la recurrente.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por doña Matilde Durán González contra la negativa de la Registrador de la Propiedad número 1 de Toledo, a inscribir el auto dictado en un expediente de dominio, en virtud de apelación de la recurrente.

## HECHOS

## I

Doña Matilde Durán González promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Toledo expediente de dominio número 1.114/1985, sobre reanudación del tracto sucesivo interrumpido, que fundó en los hechos siguientes: 1.º Que es dueña de la actualidad de la finca sita en la cuesta de San Justo, número 11 de Toledo. 2.º Que la anterior finca era propiedad del abuelo de la compareciente; sin embargo, ésta ha venido usándola como dueña durante más de veinte años, por lo que, si no se puede acreditar documentalmente la transmisión hereditaria, si puede acreditarse la posesión como tal durante cerca de treinta años, y durante estos años ha venido habitando la citada finca, disponiendo de ella como única dueña, abonando los impuestos y exacciones de toda clase. 3.º La finca cuya inmatriculación se solicita está situada en el casco antiguo de la ciudad, siendo su construcción muy antigua, y se estima que su valor no puede ascender de las 50.000 pesetas. Por último, la compareciente alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y terminó suplicando que previos los trámites legales se dictase auto aprobando el expediente promovido. Con el escrito de iniciación del citado expediente se acompañaron los certificados del Catastro, en el que figuran como titulares los herederos de don Juan Durán y Ramos Polo, y del Registro de la Propiedad de Toledo, en que la finca figura inscrita, desde el 3 de octubre de 1902, a nombre de la persona antes citada; y una vez cumplidos los trámites establecidos en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, el Magistrado-Juez de Primera Instancia número 1 de Toledo dictó auto en el que se declaran justificados los extremos aducidos en el escrito inicial de este expediente y, por ende, acreditado el dominio de doña Matilde Durán González respecto a la finca urbana sita en Toledo, en la cuesta de San Justo, número 11, y en su virtud se decreta la inscripción a su favor en el Registro de la Propiedad correspondiente y se decreta la cancelación de la inscripción contradictoria obrante al folio 250, tomo 386, libro de Toledo, de más de treinta años de antigüedad, a favor de don Juan Durán y Ramos Polo.