

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10768** *Resolución de 31 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cieza n.º 2 a practicar una cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Palomero Álvarez-Claro, notario de Murcia, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Cieza número 2, doña Juana María Nieto Fernández-Pacheco, a practicar una cancelación de hipoteca.

##### Hechos

###### I

El día 24 de febrero de 2017, bajo el número 301 de protocolo, el notario de Murcia, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, autorizó una escritura de cancelación de hipoteca por la que el representante de la entidad titular de la única hipoteca que gravaba la finca 7.157 de Fortuna, del Registro de la Propiedad de Cieza número 2, consentía la cancelación de la misma por haber sido íntegramente satisfechas las cantidades debidas a dicha entidad.

Tal finca 7.157 de Fortuna constituía el resto resultante de dos segregaciones previamente practicadas (que habían dado lugar a la creación de las fincas 18.902 y 18.903 del referido Registro), dándose la circunstancia de que la hipoteca cuya cancelación se pretende había sido constituida sobre la finca originaria, sin que, con posterioridad a la segregación, la responsabilidad hipotecaria hubiera sido objeto de distribución entre las fincas resultantes y la matriz.

###### II

Dicha escritura fue presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Cieza número 2 el día 24 de febrero de 2017, y fue objeto de calificación negativa por parte de la registradora titular, doña Juana María Nieto Fernández-Pacheco, quien emitió nota suscrita el día 17 de mayo de 2017, en los siguientes términos: «(...) Hechos (...) Debo suspender por falta de claridad, ya que la hipoteca no se constituyó sobre el resto, sino sobre la matriz, antes de dos segregaciones y con una superficie de seis hectáreas, ochenta áreas y cuarenta centiáreas, sin que se describa la primitiva finca matriz ni se aclare que se quiere cancelar también sobre las fincas segregadas. Este es el resto después de dos segregaciones (fincas 18902 y 18903) a las que se arrastró la hipoteca por procedencia, si bien sin distribución de responsabilidad hipotecaria entre las mismas, por lo que no procede cancelación solamente sobre el resto de la finca por el principio de indivisibilidad de la hipoteca. Fundamentos de Derecho Artículos 122 de la Ley Hipotecaria, 123 del mismo cuerpo legal y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2012. Dado además el carácter definitivo del asiento de cancelación es preciso ser especialmente riguroso en la claridad con la que deben estar redactadas escrituras de este tipo. El defecto apreciado tiene la consideración de subsanable. Todo ello, sin perjuicio de la eventual calificación que pudiera recaer a la vista de la nueva documentación que se aportase en su caso. Contra el presente fallo (...) Cieza, diecisiete de mayo del año dos mil diecisiete. La registradora (Firma ilegible)».

###### III

Mediante escrito que entró en el Registro de la Propiedad de Cieza número 2 el día 2 de junio de 2017, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra dicha

calificación, en los siguientes términos: «(...) Fundamentos de Derecho. 1.º—De conformidad con el artículo 123 de la Ley Hipotecaria y 46 y 47 de su Reglamento, dividida una finca hipotecada o segregada, por arrastre de cargas, las fincas segregadas o resultantes de la división recogerán los gravámenes que tuviese la finca de procedencia. 2.º—Que en el supuesto objeto de este recurso, existe una única hipoteca constituida sobre una única finca que, con posterioridad a la constitución de dicha hipoteca, fue objeto de segregación, pero sin que la hipoteca hubiera sido objeto de distribución entre las fincas resultantes, ni fraccionada la deuda original. Extinguida totalmente la única obligación garantizada por dicha hipoteca y solicitada la cancelación total de la misma, se debe de proceder a tal cancelación, sin perjuicio de que la finca matriz sobre la que se constituyó, hubiera sido objeto posteriormente de segregación y consecuentemente su descripción haya variado. Que la descripción de la finca hipotecada es la que resulta de la información recibida en esta Notaria y expedida por ese Registro, en fecha 16 de Febrero de este año. Que no existe ninguna falta de claridad, pues la descripción de la finca en la escritura de cancelación, coincide totalmente con la única descripción hipotecaria vigente y actualizada de la finca sobre la cual se constituyó la hipoteca, y esta no ha sido objeto de distribución ni fraccionamiento de la deuda garantizada que pudiera arrojar alguna duda sobre el alcance de la cancelación. Que por el mismo principio de arrastre de cargas, cancelada totalmente la hipoteca sobre la matriz, debe cancelarse de oficio las cargas arrastradas en las fincas procedentes de dicha matriz. 3.º—Que la resolución en que se apoya la calificación se refiere a un caso radicalmente distinto al presente, pues se pretendía lo contrario a este caso: cancelar una hipoteca sin distribuir de forma parcial, solo sobre una finca resultante de la división, sin cancelar la de la finca matriz ni el resto de las fincas resultantes de la división y habiendo terceros adquirentes. Es más, dicha resolución lo que exige precisamente es cancelar la hipoteca sobre la finca matriz como se hace en la escritura calificada negativamente, para que por arrastre se cancele en las fincas resultantes de la segregación o división, pudiéndose hacer la cancelación total o parcialmente, pero siempre sobre la matriz para que igual resultado se arrastre a las fincas resultantes. Justo lo se escrituró en el instrumento calificado negativamente. Por todo lo expuesto, Solicita que se revoque la nota de calificación referida, ordenando la inscripción del título negativamente calificado y la práctica de los asientos correspondientes (...).».

## IV

Mediante escrito, de 6 de junio de 2017, la registradora informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1528, 1857 y 1860 del Código Civil; 82, 122 y 123 de la Ley Hipotecaria; 47 del Reglamento Hipotecario, y la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 15 de junio de 1993, 5 de enero de 1998, 16 de marzo y 15 de octubre de 1999, 21 y 30 de mayo de 2012 y 5 de febrero de 2016 y 16 de febrero de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si puede o no practicarse la cancelación de una hipoteca concurriendo las dos circunstancias siguientes: por un lado, la hipoteca fue constituida inicialmente sobre una única finca de la que, con posteridad, se segregaron otras dos, sin que la responsabilidad hipotecaria fuera objeto de distribución entre las fincas segregadas y la finca resto; y, por otro lado, en la escritura de cancelación se expresa que tal hipoteca grava únicamente la finca matriz, describiéndola con la descripción que le corresponde tras las segregaciones practicadas, esto es, como finca resto, sin hacer referencia a las fincas segregadas y también gravadas con la referida hipoteca «ex» artículo 47 del Reglamento Hipotecario.

La registradora entiende que no procede practicar la cancelación solicitada porque, a su juicio, los términos de la escritura en cuanto al alcance de la cancelación son confusos, pues en aquella únicamente se describe la finca gravada por la hipoteca como la finca resto, sin hacer mención alguna a la finca originaria, ni a las fincas segregadas. Ello da a entender, según la registradora, que lo pretendido es la cancelación de la hipoteca, con la consiguiente liberación, únicamente de la finca resto, lo que contraviene el principio de invisibilidad de la hipoteca (artículos 122 y 123 de la Ley Hipotecaria) así como la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2012.

El notario recurrente, por el contrario, entiende que no existe tal confusión, pues la descripción que se hace de la finca es la descripción vigente y actualizada de la misma, toda vez que, en virtud del principio de arrastre de cargas, cancelada la hipoteca sobre la finca matriz, deben cancelarse de oficio todas las cargas arrastras en las fincas procedentes de aquella. Además, manifiesta que el caso contemplado en la resolución invocada por la registradora no es equiparable al presente en tanto en cuanto no se trata de una cancelación parcial de hipoteca que grava solidariamente varias fincas, sino de una cancelación total.

2. A la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso, la calificación no puede ser mantenida.

Cabe traer a colación la doctrina de esta Dirección General invocada por la registradora en su nota y que se refleja en Resoluciones de 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 15 de junio de 1993, 5 de enero de 1998, 16 de marzo y 15 de octubre de 1999 y 30 de mayo de 2012, entre otras.

De esta doctrina, resumida en la última de las resoluciones citadas, resulta lo siguiente: primero, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada (artículos 1860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria); segundo, que como consecuencia de lo anterior, si se pretende una cancelación parcial del gravamen hipotecario y, por ello, la liberación de una de las fincas procedentes de la matriz será necesario no sólo el consentimiento del acreedor sino también de los que hayan adquirido el dominio u otros derechos sobre cualquiera de las fincas con posterioridad a la constitución de la hipoteca, salvo sobre aquélla cuyo gravamen se trate de cancelar; tercero, que la anterior doctrina se fundamenta en que el derecho real de hipoteca no sólo produce efectos entre acreedor y los titulares del dominio u otros derechos inscritos en las fincas gravadas sino también entre estos últimos entre sí ya que si uno cualquiera de ellos hace el pago total de la deuda garantizada, no se producirán los efectos ordinarios de la subrogación (que exigen que el que paga pueda, a su vez, exigir la cantidad íntegra de cualquiera de las otras fincas gravadas). En efecto, aquí, como consecuencia de las relaciones que la llamada «unidad de gravamen» establece entre las fincas y sus respectivos dueños, si uno de ellos paga la cantidad íntegra sólo podrá reclamar de los demás lo que les corresponda proporcionalmente. De ahí que, aunque el acreedor pueda renunciar a su derecho, esta renuncia no puede tener eficacia cancelatoria sin el consentimiento de los demás afectados –excluidos los dueños de aquéllas cuyo gravamen vaya a quedar totalmente cancelado– ya que, en caso contrario, por el juego de la solidaridad que resulta de los artículos 122 y 123 de la Ley Hipotecaria, podría concentrarse el gravamen en forma arbitraria e incluso desproporcionada sobre alguna finca, con evidente perjuicio de su titular.

Ahora bien, tal y como afirma el notario recurrente, el caso al que se refiere el presente expediente nada tiene que ver con aquellos objeto de las resoluciones antes mencionadas, sin que, por ende, pueda aplicarse tal doctrina.

Lo que ahora se pretende no es la cancelación parcial de la hipoteca con la consiguiente liberación de la responsabilidad hipotecaria de una o unas de las fincas gravadas con la hipoteca, sino la cancelación total de la misma, como consecuencia de haber sido íntegramente satisfecho el préstamo garantizado, tal y como se declara en la misma escritura de cancelación. De este modo, consintiendo el acreedor la cancelación

íntegra del derecho real de hipoteca (cfr. artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria) como consecuencia del pago total de la deuda, todas las fincas gravadas por aquélla, esto es, la finca matriz y las fincas segregadas (ex artículo 47 del Reglamento Hipotecario), quedarían liberadas en virtud del carácter accesorio que tiene la hipoteca respecto de la deuda garantizada (cfr. artículos 1857.1.º y 1528 del Código Civil).

En consecuencia, no procede en este caso la aplicación de los artículos 122 y 123 en el sentido manifestado por la registradora, puesto que lo pretendido no es la liberación exclusiva de determinadas fincas, sino la de todas las que se encuentran gravadas con la hipoteca que se cancela.

Sin embargo, la descripción realizada por el notario autorizante en cuanto al objeto de la hipoteca podría haber sido más completa y precisa, en el sentido de no limitarse a describir la finca resto, tal y como quedó configurada después de las segregaciones practicadas, sino incluyendo la referencia a tales segregaciones, habida cuenta de que la hipoteca se constituyó inicialmente sobre una sola finca, cuya descripción originaria no coincide con la actual fruto de tales segregaciones practicadas, y expresando la voluntad de la entidad acreedora de liberar todas las fincas gravadas.

Es por ello que, aun quedando clara la voluntad de cancelar totalmente la hipoteca, la actuación del registrador debe regirse por el principio de rogación, por lo que resulta improcedente practicar operación alguna respecto a fincas que no se comprenden en el documento.

En nuestro sistema registral rige el principio de rogación como consecuencia de la voluntariedad en la inscripción (Resolución 12 de enero de 2012), por lo que no se puede practicar un asiento que no haya sido solicitado, si bien la solicitud de inscripción está dispensada de rigor formal según resulta del artículo 39 del Reglamento Hipotecario y se prevé que comprende todos los actos del documento, conforme al artículo 425 del Reglamento Hipotecario (Resolución 20 de julio de 2006).

Como ha señalado este Centro Directivo en la Resolución de 5 de febrero de 2016, los asientos a practicar son los referidos a las fincas relacionadas en la escritura calificada y respecto a los actos o negocios allí documentados. Es decir, en el caso de este expediente, aunque quede suficientemente acreditado el presupuesto para la cancelación, no se relacionan ciertas fincas afectadas por la misma, por lo que, en este caso, en cuanto a ellas ha quedado al margen del documento notarial la consumación del acto o negocio de cancelación de la hipoteca.

Por tanto, a pesar de estar extinguido el crédito en su totalidad, la hipoteca subsistirá tabularmente en las fincas omitidas hasta que por los interesados se solicite su cancelación, solicitud que no resulta del documento calificado en cuanto a dichas fincas segregadas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 31 de agosto de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo