

### 1.3. Derecho Reales

## La distribución de la responsabilidad hipotecaria y su relación con la indivisibilidad de la hipoteca

### *Distribution of mortgage responsibility and indivisibility of the mortgage*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA.

Profesora Titular de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria

**RESUMEN:** La distribución de la responsabilidad hipotecaria es una manifestación directa del principio de especialidad registral o determinación. Cuando se hipotecan varias fincas en garantía de un único crédito es necesario conocer de cuánto responde cada una de esas fincas. Sin embargo, la distribución no excluye la indivisibilidad de la hipoteca, se complementan en distintos supuestos, pues la indivisibilidad es posible cuando la finca hipotecada se divide *a posteriori*. Analizamos en este trabajo qué es la distribución hipotecaria, qué efectos produce y cómo debe entenderse su relación con la indivisibilidad hipotecaria. Se presta especial atención al art. 124 LH y cómo se ha delimitado su ámbito por la jurisprudencia, pues, aunque presupone la distribución, en la práctica se aplica a un supuesto diferente al del 119 LH, exigiendo la división del crédito.

**ABSTRACT:** *The distribution of mortgage responsibility is a direct manifestation of the principle of registry specialty or determination. When several properties are mortgaged as collateral for a single loan, it is necessary to know how much each of those properties is responsible for. However, the distribution does not exclude the indivisibility of the mortgage; they complement each other in different cases, since indivisibility is possible when the mortgaged property is*

*divided a posteriori. In this work we analyze what mortgage distribution is, what effects it produces and how its relationship with mortgage indivisibility should be understood. Special attention is paid to the art. 124 LH and how its scope has been delimited by jurisprudence, since, although it presupposes distribution, in practice it is applied to a different case than that of 119 LH, requiring the division of credit.*

**PALABRAS CLAVE:** Hipoteca, responsabilidad hipotecaria, distribución, indivisibilidad, principio de especialidad.

**KEYWORDS:** Mortgage, mortgage liability, distribution, indivisibility, specialty principle

**SUMARIO:** I. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD REGISTRAL.—II. DISTRIBUCIÓN RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA. II.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO. II.2. DISTRIBUCIÓN RESPONSABILIDAD E INDIVISIBILIDAD HIPOTECA. II.3. PROCEDIMIENTO DE DISTRIBUCIÓN. II.4. EXCEPCIONES. II.5. EFECTOS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.—III. CANCELACIÓN PARCIAL DE LA HIPOTECA PREVIAMENTE DISTRIBUIDA ENTRE VARIAS FINCAS EN GARANTÍA DE UN ÚNICO CRÉDITO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA

## I. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD REGISTRAL

La hipoteca como derecho real de garantía de inscripción constitutiva está sometida al principio de especialidad registral que, aplicado en ella, se denomina principio de determinación. Este principio exige que todos los elementos de la situación jurídico-real que se inscribe en el Registro queden perfectamente determinados, concretados. Ello es necesario porque el derecho o situación que se inscribe en el Registro adquiere plena oponibilidad *erga omnes*, afectando a terceros; de forma que es necesario concretar, definir y determinar perfectamente el contenido, sujetos y condiciones de esos derechos, porque afectarán a terceros (todo y solo lo que conste inscrito).

El principio de especialidad surge inexorablemente ligado a la hipoteca para poner fin a las hipotecas generales que gravaban la totalidad del patrimonio del deudor, evitando que todo su patrimonio pudiera quedar gravado con hipoteca. Gracias al mismo, se deberá especificar claramente sobre qué bienes concretos recae el derecho real, liberando el resto de los bienes del deudor y, en consecuencia, el acreedor solo podrá hacer efectivo su derecho sobre el bien —concreto— garantizado.

Como apuntan JERÓNIMO GONZÁLEZ, SANZ FERNÁNDEZ y ALVAREZ CAPEROCHIPI<sup>1</sup>, es un complemento del principio de publicidad, al que viene a perfeccionar, ya que mediante la correcta determinación de las hipotecas se consigue, a su vez, mayor garantía de autenticidad en lo publicado por el Registro<sup>2</sup>, contribuyendo a mejorar el sistema de crédito territorial y, por lo tanto, a renovar el sistema financiero existente.

Este principio de especialidad y publicidad de las hipotecas ya aparece recogido en el Proyecto de Código Civil de 1851 de GARCÍA GOYENA<sup>3</sup>. También se hace eco del mismo la Ley de Bases de Código Civil de 1858, en cuya Base segunda declara que “toda hipoteca será necesariamente especial”<sup>4</sup>. Posteriormente, en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se exige la necesidad de determinar las hipotecas, como presupuesto necesario de la publicidad registral —tal y como ya se ha indicado—, con las siguientes palabras: “la hipoteca general, aunque se limite a los bienes presentes y no se extienda, como es muy común a los que en adelante puedan adquirirse, da por resultado la falta de publicidad en la hipoteca, porque en tanto puede decirse que ésta es pública, en cuanto está inscrita en el Registro con individual expresión de la finca a la que afecta y de la cantidad a que se extiende la garantía. La especialidad, pues, de la hipoteca, es el complemento de la publicidad”<sup>5</sup>.

Posteriormente, el principio de especialidad sufrirá una extensión al resto de los derechos inscribibles, y también a los propios asientos y al modo de llevar los Registros. Deja de ser un principio centrado en el derecho real de hipoteca para convertirse en un principio regulador y necesario de todo el sistema registral; así se deduce de los distintos artículos de la Ley Hipotecaria de 1909<sup>6</sup>. El principio de especialidad amplía su objeto y contenido, de manera que, ya no sólo el derecho de hipoteca, sino todo lo que aparezca inscrito en el Registro debe ser perfectamente identificable y determinado. El principio de especialidad se consolida como un principio hipotecario general, a la altura del resto de los principios que rigen el sistema hipotecario.

La —anterior— Dirección General de los Registros y Notariado lo define como la necesidad de “la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba”, de acuerdo con lo establecido en los artículos 9.2 LH y 51.6 RH (RRDGRN 4 julio 1984 y 22 marzo 1988, entre otras). Y hoy, como ya hemos dicho, podemos definir al principio de especialidad, como aquel principio registral que incide en la necesidad de que consten perfectamente determinadas, descritas o definidas todas las circunstancias relativas tanto a los derechos inscribibles, a las fincas sobre las que recaen, a sus titulares, como a los asientos registrales que las recogen. O lo que es lo mismo, consiste en la absoluta determinación o especificación de los distintos elementos de la relación jurídica registral<sup>7</sup>.

Pues bien, aplicando este principio al derecho real de hipoteca, será necesario que en el Registro conste el titular del derecho, la obligación garantizada con hipoteca y la responsabilidad hipotecaria, es decir, la cantidad de la que responde la finca hipotecada. Esta responsabilidad hipotecaria debe establecerse siempre en el Registro, pues es la cantidad que el acreedor va a poder cobrar de la finca, ante el incumplimiento y ejecución del deudor hipotecario. Es necesario conocer esa cifra por sus consecuencias en la ejecución y, en definitiva, en el aseguramiento de la hipoteca. Hay que determinarla siempre *a priori* en la escritura de hipoteca, y cuando son varias las fincas hipotecadas, habrá que distribuir esa responsabilidad entre ellas, también en origen (art. 119 LH).

## II. DISTRIBUCIÓN RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA

### II.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

El principio de especialidad o determinación en cuanto a los bienes y derechos objeto de hipoteca tiene su manifestación más importante en la distribución de la responsabilidad hipotecaria.

Si se hipoteca una única finca o derecho en garantía de un sólo crédito, y ambos quedan determinados, el principio de especialidad se cumple, y no existe ningún problema. Ahora bien, las cosas se complican cuando se hipotecan varias fincas o derechos, a la vez, en garantía de un sólo crédito y desde el inicio (pluralidad objetiva originaria). En este caso, y como consecuencia del principio de especialidad o determinación, se hará necesario concretar la cantidad de la que responde cada finca hipotecada. Es decir, es preciso determinar la responsabilidad hipotecaria de cada finca; y esto es, precisamente, una de las consecuencias más importantes del principio.

Ante la situación previamente descrita de la existencia de varias fincas hipotecadas en favor de un sólo crédito, probablemente por el escaso valor de dichas fincas o, por el contrario, por el excesivo valor del crédito, el legislador español opta por la siguiente solución.

El art. 119 LH establece que “cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito, se determinará la cantidad o parte del gravamen de que cada una deba responder”. Este artículo viene completado y desarrollado por el art. 216 RH, que declara lo siguiente: “no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas, derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que, por convenio entre las partes, o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al Registrador

firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas. La misma norma se aplicará a las inscripciones de censos y anticresis. Lo dispuesto anteriormente no será aplicable a las anotaciones preventivas.”

Estos dos artículos recogen el concepto de la “distribución de la responsabilidad hipotecaria” que como se ve no es otra cosa más que atribuir a cada finca hipotecada la cantidad o el importe del crédito asegurado, de la que cada una de ellas responde. De manera que, una vez distribuida esa responsabilidad entre todas las fincas o derechos, cada finca sólo responderá de la parte asignada, dando lugar a un fenómeno similar al que se produciría si se estableciera una hipoteca por cada finca hipotecada. De esta manera, se rechaza en nuestro sistema la hipoteca solidaria, en virtud de la cual, cada finca hipotecada —cuando lo son varias en garantía de un mismo crédito— responde del total del crédito asegurado. Solución que es adoptada por otros ordenamientos de corte germánico ante la situación planteada, y rechazada —en principio— en nuestro ordenamiento y jurisprudencia como fórmula general (RRDGRN 16 marzo 1929, 3 mayo 2000 y 16 mayo 2012).

## II.2. DISTRIBUCIÓN RESPONSABILIDAD E INDIVISIBILIDAD HIPOTECA

Prevalece el principio de especialidad frente al de solidaridad. El principio de solidaridad se adoptó primitivamente en el sistema español, pero la Ley de 1861 con su afán de poner fin a las hipotecas generales ya estableció el sistema actual, consagrado, hoy, en los artículos citados. La adopción de este principio de especialidad o determinación tiene como ventajas<sup>8</sup> el favorecer el crédito territorial, e impedir el fraude y engaños entre el deudor y los acreedores a los que puede dar lugar la hipoteca solidaria; además, la solidaridad no reportaría demasiados beneficios para el acreedor, y la distribución de la responsabilidad es consecuencia directa del principio de publicidad registral, que exige que, de una manera u otra, los derechos publicados por el Registro estén perfectamente delimitados. En este caso en concreto, como apunta DÍAZ GONZÁLEZ<sup>9</sup>, “la distribución del crédito es absolutamente necesaria para poder informar debidamente al tercero que concurra al Registro para averiguar el estado de libertad o de gravámenes que afecten a una finca”.

A su vez, el principio de especialidad mediante la distribución del crédito hipotecario contradice al de indivisibilidad de la hipoteca —fuente de la solidaridad—. Si como consecuencia de la especialidad de la hipoteca, la responsabilidad hipotecaria se divide entre todas las fincas que garantizan un mismo crédito, dando lugar a tantas hipotecas como fincas existan y cada una de ellas solo responde de esa cantidad, parece que se va en contra de la indivisibilidad de

la hipoteca, que proclama la integridad de la hipoteca, aunque el crédito garantizado o la finca hipotecada se dividan (arts. 122 y 123 LH). Como luego veremos, esto se produce solo *a posteriori*, cuando la pluralidad objetiva de la hipoteca es sobrevenida y la distribución hipotecaria no ha sido consensuada.

Según la indivisibilidad, “la reducción del crédito garantizado por la hipoteca no conlleva la extinción parcial de esta (*tota in toto et tota in qualibet parte*), que seguirá gravando la cosa por entero hasta que se satisfaga la totalidad del crédito garantizado (RRDGRN de 15 de octubre de 1999 y de 4 de junio de 2003)”<sup>10</sup>. En este sentido, esta última resolución ante un supuesto de desafectación como elemento común de la vivienda del portero en una propiedad horizontal, entiende que la hipoteca permanece íntegra sobre la nueva vivienda consecuencia de la división, como consecuencia de la indivisibilidad de la hipoteca que, entiende, contraria al principio de especialidad: “Pero en el caso de división (en uso de una facultad dominical, sin perjuicio de la licencia necesaria según la normativa urbanística —artículo 348 del Código Civil—), en rigor hay modificación de objeto, creándose un objeto nuevo por reducción de otro anterior, y al objeto nuevo se traspasa en bloque por subrogación real legal y necesaria, todo el estatuto o régimen jurídico del derecho anterior, por lo que si no consienten los titulares de otros derechos sobre la finca que se divide, la división no les afecta (cfr. artículos 1.257 y 405 del Código Civil), y en el caso específico de la hipoteca, la irrelevancia jurídica de la división para los terceros, se traduce en un régimen de hipoteca solidaria entre varias fincas (cfr. artículo 123 de la Ley Hipotecaria), ciertamente anómala y contraria al principio de especialidad, pero absolutamente necesaria para la conservación del derecho del acreedor hipotecario, quien podrá pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria).”

Podríamos afirmar como hace VENTOSO ESCRIBANO<sup>11</sup> que el 119 LH y la distribución de la responsabilidad hipotecaria se opone a la hipoteca solidaria, pero no tanto a la indivisibilidad de la hipoteca, ya que esta implica que, hasta que no se pague la totalidad del crédito garantizado, la hipoteca subsiste y la cosa hipotecada sigue siéndolo, aunque se reduzca la cantidad adeudad o finca hipotecada (123 LH)<sup>12</sup>.

Sin embargo, ambos principios recogen dos supuestos distintos y no contradictorios<sup>13</sup>: cuando *a priori* —pluralidad objetiva originaria— se establezca una hipoteca en garantía de un sólo crédito sobre varias fincas, deberá dividirse o distribuirse la responsabilidad hipotecaria de forma obligatoria y como regla general (art. 119 LH, principio de especialidad); cosa distinta ocurrirá cuando una finca hipotecada en garantía de un solo crédito se divida *a posteriori* —pluralidad objetiva sobrevenida—. En este caso la hipoteca no se dividirá, sino que permanecerá íntegra sobre la totalidad de la finca (art. 123 LH, principio de indi-

visibilidad de la hipoteca), salvo que se pacte en contra (distribución voluntaria). Como dice DORAL GARCÍA<sup>14</sup>, “mientras que la indivisibilidad es una medida conservativa propia de la fase de seguridad,—es decir *a posteriori* de la constitución de la hipoteca, tal y como añade CHICO Y ORTIZ<sup>15</sup> al comentar sus palabras—, la distribución del crédito es una exigencia registral que se orienta principalmente a la fase de ejecución”; y que deberá establecerse en la propia constitución de hipoteca —*a priori*—. Se prohíbe, por tanto, la hipoteca solidaria *a priori*, pero cabe *a posteriori*, cuando no se hubiese pactado la distribución.

Como resumen de todo lo dicho hasta ahora, baste señalar que, ante la situación de varias fincas hipotecadas desde el inicio, en garantía de un único crédito, nuestro ordenamiento determina la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre todas ellas, conforme al principio de especialidad. Se rechaza la posibilidad de que la hipoteca permanezca indivisible sobre las mismas, lo que significaría que cada finca responde solidariamente del crédito asegurado, tal y como se desprende de los principios de indivisibilidad de la hipoteca y solidaridad. Estos principios actúan, no obstante, en el supuesto de hecho distinto como es la posterior división de finca hipotecada y crédito garantizado.

*A priori*, prevalece el principio de especialidad sobre la solidaridad o indivisibilidad de la hipoteca. Tal y como afirma parte de la doctrina<sup>16</sup>, el principio de indivisibilidad no se configura como un elemento esencial de la hipoteca, ya que puede excluirse por las partes, mientras que el de especialidad no. En este sentido, también la —ya antigua— RDGRN 12 marzo 1936 que decía que “considerando que la hipoteca, garantía real del cumplimiento de una obligación, al determinarse en la finca o derecho hipotecado y en su responsabilidad, si son varias, se trunca el principio de la indivisibilidad para someterse al de especialidad, viniendo a ser la hipoteca sobre varias fincas, respecto de derechos inscritos con posterioridad, mancomunada y no solidaria entre ellas”.

Pero, repetimos, no son principios incompatibles o contradictorios, ambos se ensamblan perfectamente, para situaciones y casos diferentes. Pues, como luego veremos, aun distribuida la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas, como consecuencia del 119 LH, la hipoteca permanece indivisible sobre todas ellas, aunque se pague parcialmente el crédito garantizado. La distribución y la indivisibilidad se complementan. Como dice el Tribunal Supremo, en la STS 4 febrero 2005, “el elemento característico de la hipoteca como derecho real de garantía dirigido a asegurar el cumplimiento de una obligación, su indivisibilidad; de ahí que en tanto el débito del que responde no se satisfaga íntegramente seguirá la hipoteca gravando la totalidad del fundo a ella sujeto. Consecuencia de esto es que el hecho de que por pagos o acuerdos se vaya disminuyendo la deuda, no altera la función ni la extensión de la hipoteca hasta que el débito se satisfaga por

completo (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986)”. Así lo ha interpretado la jurisprudencia, aunque discrepemos en algún sentido.

Podríamos decir que las relaciones entre la distribución de la responsabilidad hipotecaria (especialidad) y la indivisibilidad de la hipoteca se instrumentan de la siguiente forma: La especialidad —y distribución de la responsabilidad— es la regla general obligatoria *a priori* cuando se hipotecan varias fincas a la vez, excluyendo la solidaridad de dichas hipotecas; pero, esta regla general decae, y se convierte en voluntaria cuando se produce *a posteriori* la división de la —única— finca hipotecada, siendo la regla general entonces la indivisibilidad.

#### II.3. PROCEDIMIENTO DE DISTRIBUCIÓN

El art. 216 del Reglamento hipotecario describe las dos formas de hacerse dicha distribución: por pacto, acuerdo o convenio entre los interesados (distribución convencional), o por mandato judicial (distribución judicial).

En el primer caso, la distribución se hará en la misma escritura de hipoteca que se presenta al Registro, o bien, en otro documento público, o solicitud al Registrador firmada y ratificada ante él<sup>17</sup>. En el segundo caso, si no se ponen de acuerdo las partes (distribución judicial), el procedimiento adecuado, y según opinión de ROCA SASTRE<sup>18</sup>, será el juicio ordinario correspondiente, pero, a semejanza del art. 165.5 LH, habrá de seguirse los trámites de los incidentes.

Por último, y aunque no aparece recogida en este artículo, pero sí en otros de la Ley y el Reglamento, la distribución podrá hacerse de manera unilateral por el dueño de la finca o derecho gravado, en el caso de que se trate de una hipoteca unilateral (art. 141 LH), o bien de una hipoteca en garantía de títulos al portador o transmisibles por endoso (art. 154 LH), ya que en ambos no interviene en la constitución de la hipoteca el acreedor hipotecario.

#### II.4. EXCEPCIONES

La distribución de la responsabilidad hipotecaria no se produce en todos los casos en los que existe una pluralidad de fincas hipotecadas por un sólo crédito. Cuando esto ocurre se puede hablar de excepciones a la distribución de la responsabilidad hipotecaria.

El art. 217 RH dice que, si se hipotecan varios derechos integrantes del dominio o participaciones *pro-indiviso* de una finca o derecho, los propietarios o titulares pueden acordar la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos, sin que sea necesaria su distribución. Este artículo contempla el supuesto de hipoteca conjunta, que es excepción a la regla del art. 119 LH y

216 RH. Pero, realmente, y como pone de manifiesto parte de la doctrina<sup>19</sup>, si se hipoteca la totalidad de los derechos o participaciones que integran el dominio, es como si se hipotecara la finca o el derecho al completo, lo que, en rigor, no supondría una clara excepción al art. 119 LH, pues no se trataría de distintas fincas hipotecadas, sino de una sola. Cosa distinta sería que, en vez de hipotecarse la totalidad, se hipotecaran solamente determinadas participaciones o derechos; en este caso sí que se haría necesario la distribución de la responsabilidad hipotecaria.

El art. 218 RH regula el supuesto de posibilidad de constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de una finca de propiedad horizontal, sin que sea necesaria la distribución de la responsabilidad entre los distintos pisos. Este artículo es criticado por la doctrina<sup>20</sup>, por atentar contra el principio de especialidad, pues los distintos pisos que componen el régimen de propiedad horizontal son fincas distintas, y como tales deben considerarse, siendo una barbaridad el poder englobarlas a todas sin distribución de la responsabilidad hipotecaria, en una sola hipoteca. En realidad, la mayor dificultad que se presenta en esta situación es qué efectos produce esa hipoteca sobre la totalidad del edificio. Si la hipoteca es anterior al establecimiento de la propiedad horizontal sobre el mismo, los distintos nuevos propietarios deben soportarla por ser anterior. Pero, el problema surge cuando la hipoteca sobre la totalidad se constituye con posterioridad a la división en propiedad horizontal sobre el edificio. ¿Qué pasa si se ejecuta dicha hipoteca? En principio, sale a subasta la totalidad de la finca, y el adjudicatario obtiene dicha totalidad, que consiste en todos los pisos que componen el citado edificio. ¿Se deshace, entonces, el régimen de propiedad horizontal? Es una cuestión que resulta dudosa, y cuyas consecuencias pueden ser más importantes de lo que se cree. Un problema jurisprudencial concreto, derivado de esto, ocurre cuando, por ejemplo, se establece una hipoteca sobre un edificio dividido en propiedad horizontal, y uno de los propietarios de un piso paga y extingue su parte del crédito. ¿Puede solicitar la cancelación correspondiente a su piso? No podrá solicitarla unilateralmente, pues necesitará del consentimiento unánime del resto de los propietarios ya que, al no distribuirse la responsabilidad hipotecaria entre los distintos pisos, no podrá aplicarse, tampoco, la posibilidad prevista en el art. 124 LH de cancelación parcial.

Otro supuesto excepcional al art. 119 LH, que hemos señalado anteriormente, se produce cuando se divide la finca hipotecada *a posteriori*; supuesto contemplado en el art. 123 LH que, lejos de provocar la distribución del crédito hipotecario entre las distintas partes resultantes, afirma que la hipoteca permanece o subsiste íntegra sobre la totalidad de éstas. Sin embargo, ya se ha dicho antes que este supuesto es completamente distinto al regulado en el art. 119 LH. Aquí, la división

en distintas partes de la finca se produce *a posteriori*, al contrario del supuesto del 119 LH, donde se constituye, *a priori*, una hipoteca sobre distintas fincas.

Como ya hemos dicho, según el art. 123 LH<sup>21</sup>, cuando una finca previamente hipotecada se divide en dos o más fincas, la hipoteca permanece íntegra sobre todas ellas, para que el acreedor no se vea perjudicado en su derecho<sup>22</sup>. Es una manifestación de la indivisibilidad de la hipoteca, como derecho real de garantía que es, mientras que el 119 LH es una manifestación del principio de especialidad. Supuestos distintos con una cronología de hechos diferente.

Hay que recordar, que, en este caso, vale también (si así lo deciden las partes) dividir y distribuir la hipoteca entre las nuevas fincas resultantes, pero, si no lo hacen (es voluntario), la hipoteca permanece íntegra sobre todas ellas. En el caso del acuerdo de distribución estaríamos ante una distribución voluntaria, y no obligatoria o esencial como en el caso del 119 LH y *a posteriori*.

## II.5. EFECTOS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA

En primer lugar, y de modo general, la consecuencia más obvia es que quedan constituidas tantas hipotecas como fincas gravadas (en el plano real).

En segundo lugar, tal y como recogen los arts. 120 y 121 LH, el acreedor hipotecario sólo podrá repetir, con perjuicio de tercero, contra la finca o derecho hipotecado por la parte o cantidad del crédito que garantiza. No obstante, si dicha finca o derecho no fuera suficiente para la satisfacción del crédito, podrá el acreedor repetir por la diferencia contra cualquiera de las otras, pero sin prelación con respecto a los que, después de inscrita la hipoteca, hubieran adquirido algún derecho real sobre las mismas. Eso, sí, si no existe tercero, como ya hemos señalado y según afirma VENTOSO ESCRIBANO, parece que la hipoteca permanece sobre todas las fincas dadas en garantía, pues la distribución no actúa, y entra en juego la indivisibilidad.

Del estudio de todos estos artículos se aprecia la importancia que tiene para la distribución la existencia o no de terceros hipotecarios. Si no existen terceros hipotecarios, el acreedor actuará como si la hipoteca no se hubiera dividido entre las fincas, pudiendo, por lo tanto, repetir contra cualquiera de ellas por la totalidad del crédito. Sin embargo, si existen terceros deberán aplicarse los artículos anteriores<sup>23</sup>.

En un sentido parecido, las RRDGNR 1 y 17 de octubre de 2001 y 13 de enero de 2003 han señalado que el principio de determinación exigido por el art. 119 LH “no implica división del crédito asegurado en tantos créditos como fincas se dan en garantía; el crédito conserva su unidad originaria y con ella la facultad del acreedor de excluir pagos parciales (cfr. art. 1169 del Código Civil) y la facultad

de exigir el todo al deudor (cfr. art. 1157 del Código Civil)”, cuando el acreedor, sigue diciendo la DGRN, “insta la ejecución de las fincas dadas en garantía no está haciendo valer hipotecas diferenciadas de créditos independientes, sino la garantía real única de un único crédito sin perjuicio de que del precio de remate no se destine para pagar al acreedor una cantidad superior a la fijada”.

Luego, la distribución de la responsabilidad hipotecaria, realmente, no fracciona el crédito garantizado que sigue siendo uno, pero tampoco la hipoteca como derecho real en su totalidad; solo facilita la cuantía máxima de la que responde cada finca en ejecución.

Por último, el art. 124 LH recoge el supuesto de cancelación parcial de la hipoteca inscrita, cuando se haya distribuido la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas. En este caso, satisfecha la parte del crédito con que estuviese gravada una finca, podrá pedirse, por quien tenga interés, la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Es decir, se produce una cancelación total de la hipoteca respecto a la finca, pero parcial en cuanto a la totalidad del crédito. La necesidad de la previa distribución de la responsabilidad hipotecaria para la cancelación parcial parece inducirse del propio precepto (“dividida la hipoteca”) y viene exigida por la jurisprudencia registral en numerosas resoluciones, baste ver las siguientes: RRDGRN 28 octubre 1886; 12 junio 1899; 17 marzo 1969; 12 febrero 1988; 27 mayo 1989. Eso sí, entendemos que esta posibilidad solo procederá cuando el acreedor haya aceptado el pago parcial del crédito garantizado, pues de otro modo, no se puede compelirle a aceptarlo (art. 1169 CC). Luego, esa cancelación parcial del 124 LH no puede aplicarse de forma generalizada a cualquier pago o disminución del crédito garantizado. Exige previa distribución de la responsabilidad hipotecaria y consentimiento del acreedor<sup>24</sup>.

En la práctica, parece que existe diversa confusión al respecto, y surge la duda de si, pagado parcialmente un crédito garantizado con hipoteca sobre varias fincas (con distribución responsabilidad hipotecaria), si puede cancelarse parcialmente la hipoteca, y liberar una de las fincas por el deudor, con carácter general y base en el 124 LH. Es decir, si se permite la cancelación parcial y liberación total de una de las fincas hipotecadas a instancias del deudor, cuando se ha pagado parte del crédito garantizado.

Existen diversas resoluciones que resuelven casos en los que, a pesar de haberse distribuido la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas, y pagado parte del crédito, sostienen que no puede cancelarse parcialmente la hipoteca, lo que parece contradictorio con la dicción aparente del 124 LH. Conviene detenernos en estos casos, y en la evolución jurisprudencia que ha tenido este asunto, que ha examinado la reciente STS de 23 enero 2024, de la Sala de lo Contencioso, en la que ha aprovechado el Alto Tribunal para sentar doctrina en una cuestión de dudosa interpretación.

### III. CANCELACIÓN PARCIAL DE LA HIPOTECA PREVIAMENTE DISTRIBUIDA ENTRE VARIAS FINCAS EN GARANTÍA DE UN ÚNICO CRÉDITO

La cuestión que debemos afrontar es la siguiente: Partimos del hecho de que cuando se ha distribuido la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas, aunque se haya pagado parte del precio, en principio, y por la indivisibilidad de la hipoteca, no puede cancelarse parcialmente esta, salvo el consentimiento del acreedor (art. 122 LH), tal y como ha manifestado, entre otras la RDGN 30 octubre 2017. Pero, esta regla general tiene la excepción, como el mismo 122 LH prevé, en el art. 124 LH: “dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca.”

Pues bien, corresponde que nos preguntemos si el artículo 124 LH se está refiriendo al supuesto de un crédito garantizado con hipoteca sobre varias fincas, con la consiguiente distribución de la responsabilidad hipotecaria *a priori* entre ellas (art. 119LH), cuando habla de “dividida la hipoteca”, procediendo entonces la cancelación por pago parcial del crédito; o si, por el contrario, el art. 124 LH se está refiriendo al caso de división posterior del propio crédito garantizado con hipoteca, y consecuente división de la hipoteca (con distribución hipotecaria en este caso, de consentirse, voluntaria y no obligatoria).

Antes de detenernos en el examen de la sentencia de 23 enero 2024, que sienta doctrina jurisprudencial, hay que señalar que el Tribunal y la Dirección de los Registros y del Notariado ya se habían pronunciado anteriormente en este tema.

En una primera etapa, y como recoge MARTINEZ CALVO<sup>25</sup>, la DGRN entendió que el art. 124 LH se refería al supuesto de distribución de la responsabilidad hipotecaria del art. 119 LH. En consecuencia, distribuido *a priori* la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas en garantía de un solo crédito, y pagado parcialmente el crédito, podía cancelarse parcialmente el crédito hipotecario y liberar una de las fincas hipotecadas (RRDGRN 27 enero y 4 diciembre 1986; 15 enero 1991 y 16 julio 1996).

Sin embargo, a raíz de la STS 4 febrero 2005 se cambia el parecer jurisprudencial. En un supuesto muy similar al que va a examinar la STS 23 enero 2024, donde existía un crédito hipotecario garantizado con varias fincas, sobre las que se había distribuido previamente la responsabilidad hipotecaria, el Tribunal Supremo va a entender que no procede aplicar el art. 124 LH cuando estamos ante una distribución de la responsabilidad hipotecaria *ab initio*, del 119 LH.

En concreto, se trataba de la constitución de una hipoteca unilateral sobre 5 fincas, en garantía de un único crédito en favor de varios bancos, donde se había distribuido la responsabilidad hipotecaria entre todas ellas. Pagado parcialmente el crédito garantizado, se solicita la cancelación parcial y liberación de dos fincas gravadas, aunque la cantidad pagada no alcanzaba la responsabilidad hipotecaria asignada a cada una de ellas. En este caso, el Tribunal Supremo señaló que no tienen aplicación al supuesto ni el artículo 124 de la LH ni el 221 del RH, pues se trata de un único crédito garantizado con una hipoteca sobre varias fincas, y no un supuesto de división del crédito (e hipoteca) entre varias fincas, debiendo primar el principio de especialidad frente a unas pretendidas hipotecas solidarias. Cuando el crédito no se divide, aunque se distribuya la responsabilidad hipotecaria, no procede aplicar el 124 LH.

Así lo expresó el Tribunal: “La invocación del artículo 124 como argumento del motivo es improcedente pues no se está en la escritura de constitución de hipoteca en presencia de la división de un crédito entre varias fincas, sino en presencia de un único crédito para cuyo pago se hipotecan diversas fincas, con la consiguiente y obligatoria valoración de las mismas. Es decir, que se está ante el supuesto del artículo 119 de la Ley Hipotecaria que dispone que «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder».

Y en lo que aquí importa no es posible liberar ninguna de las fincas hipotecadas, en caso de pago parcial, cualquiera que sea la parte del crédito que el deudor haya satisfecho, y esto ocurre independientemente de que existan o no terceros poseedores de los bienes gravados. Es decir, tampoco aquí tienen aplicación los artículos 124 de la Ley Hipotecaria y 221 del Reglamento Hipotecario, de modo que ni el hipotecante ni el tercer poseedor pueden exigir la cancelación parcial de la hipoteca cualquiera que sea la parte de crédito satisfecha.”

El Alto Tribunal basa su decisión en la distinción entre la distribución de la responsabilidad hipotecaria y la solidaridad, afirmando que “Y es que sustituido el principio de generalidad por el de especialidad de las hipotecas, hoy el concepto de solidaridad hay que referirlo necesariamente a la hipoteca sobre fincas ciertas y determinadas inscritas. En este sentido, como en el caso que nos ocupa, la hipoteca solidaria (concepto inducido de los artículos 119 y 123 de la Ley Hipotecaria), es aquella por la que quedan sujetas varias fincas simultáneamente en garantía de un mismo crédito, sin determinarse la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder, pudiendo el acreedor repetir por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las fincas gravadas o contra todas ellas.”

Y concluye resumiendo los hechos probados que son contrarios a la aplicación del 124 LH, pues la cantidad pagada era inferior a la responsabilidad de cada finca; solo existía un crédito garantizado (aunque distribuida la responsabi-

lidad a efectos 119 LH); los acreedores hipotecarios no han consentido a la cancelación y no existe tercero hipotecario; por lo tanto, no se aplica el 124 LH, sino el 119 y 120LH<sup>26</sup>, que se refieren a un caso distinto del que recoge ese artículo.

Esta misma idea es repetida y consolidada en la STS 23 enero 2024. En ella se analizan los siguientes hechos: se otorga escritura de hipoteca unilateral a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en garantía de dos liquidaciones, constituyendo una única hipoteca sobre un total de 176 inmuebles, en garantía de una deuda de 1.720.256, 58 euros. La responsabilidad hipotecaria se distribuyó entre las fincas hipotecadas, sin distinción de las dos deudas tributarias, que se incorporaban en el único crédito garantizado. Más tarde, como consecuencia de la anulación de la liquidación de una de las deudas tributarias, se solicitó “el levantamiento parcial de las hipotecas (sic) en lo que respecta a determinadas fincas (de las 176 sobre las que se constituyó hipoteca)”

Como afirma el Tribunal, la cuestión es “Determinar si, cuando ha sido formalizada una hipoteca unilateral sobre varias fincas en garantía de la suspensión de la ejecución de varias liquidaciones, la anulación de una de ellas en vía judicial da derecho al recurrente a cancelar parcialmente la hipoteca sobre determinados bienes inmuebles o, por el contrario, la cancelación debe hacerse de forma proporcional sobre todos los bienes hipotecados.”. El Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 febrero 2022, objeto del presente recurso ante el TS, concluyó que no es posible dicha cancelación parcial y liberación de finca, y que no es aplicable el art. 124 LH, “ya que ya que contempla el caso de hipotecas divididas entre varias fincas, para el supuesto de que, pagado un crédito que grava una de ellas, se puede cancelar la hipoteca sobre esa finca, toda vez que estamos ante un supuesto de hipoteca única sobre todas las fincas para garantizar todas las deudas, es decir, el supuesto del art. 122 LH, y a tal norma nos acogemos para desestimar el recurso de reposición”. Y, como existe una única hipoteca sobre varias fincas, en garantía de un único crédito (por dos deudas tributarias), no puede olvidarse que la hipoteca es indivisible y subsiste sobre todas las fincas mientras no se termine de pagar la totalidad de la obligación asegurada (122LH).

El TS confirma lo establecido en el auto y afirma que “de una interpretación conjunta de los artículos 1860 del Código Civil (LA LEY 1/1889), en relación con el 122 y 124 de la LH, se deduce este principio de la indivisibilidad de la hipoteca, característico de este derecho real de garantía en nuestro Ordenamiento Jurídico. Ello implica que, si una hipoteca se constituye en garantía de un crédito único sobre una pluralidad de fincas, permanecerá íntegra sobre todas ellas hasta que aquél se haya satisfecho en su totalidad, a no ser que el crédito se haya dividido, de forma que cada una de las fincas hipotecadas responda de una porción concreta del mismo. A esta conclusión no empecé lo dispuesto en el artículo 119

de la LH, que obliga a que “cuanto se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder”, en definitiva, la responsabilidad hipotecaria de cada finca que actúa como límite en beneficio de terceros adquirentes de los bienes y de terceros acreedores posteriores.

Si la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diferentes fincas hipotecadas equivaliera a la división del crédito entre las mismas a la que se refieren los artículos 124 de la LH y 1860 del C.c., como tal distribución es exigible legalmente en todo caso, no tendría sentido ni aplicación lo dispuesto con carácter general en el artículo 122 LH conforme al cual “La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos”.

Y acogiendo lo dispuesto en el art. 119 LH, continúa afirmando que “Lo que se deduce de esta norma, en coherencia con el artículo 122 LH es que no se puede exigir esa cancelación parcial por el deudor, ni por el hipotecante no deudor, sino por el tercer poseedor que podrá pagar la deuda que ha sido distribuida a la finca, así como los correspondientes intereses y exigir la cancelación de la hipoteca en lo que afecte a la finca adquirida.”

El Tribunal Supremo termina remarcando lo que ya hemos afirmado antes: los supuestos de aplicación del 123-124H y del 119 LH son diferentes, y el primero de ellos supone la división *a posteriori* de la finca hipotecada, con la consecuente división del crédito y garantía, mientras que la aplicación del 119 LH solo se refiere a una distribución de la responsabilidad, pero permaneciendo la hipoteca y el crédito indivisibles<sup>27</sup>.

Y termina fijando la doctrina jurisprudencial siguiente: “en los casos en que se ha otorgado hipoteca unilateral sobre varias fincas registrales, para la suspensión de la ejecución de varias obligaciones tributarias, la anulación de una de ellas en vía judicial, subsistiendo la garantía otorgada respecto a otras liquidaciones tributarias, no otorga a la parte que ha constituido la garantía el derecho a que sea cancelada parcialmente la hipoteca sobre determinados bienes hipotecados.”

Por lo tanto, el art. 124 LH no puede aplicarse cuando se produce una distribución hipotecaria del 119 LH, obligatoria y *a priori*, y el crédito sea único. Lo descrito en el 124 LH no afecta al supuesto descrito en el art. 119 LH, con carácter general.

De esta doctrina, entendemos y deducimos que el art. 124 LH —y la cancelación parcial que prevé— están pensados para aquellos supuestos de división del crédito y garantía, consecuencia de la división *a posteriori* de la finca inicialmente garantizada, pues el supuesto del 119 LH parece excluirse. Parece

que es en estos casos donde procederá esa cancelación parcial, aparentemente contraria a la indivisibilidad de la hipoteca, pero que no lo es porque ya no hay una única hipoteca en garantía de un crédito, sino una división también de este y su garantía real entre las nuevas fincas resultantes, y siempre que así lo consienta el acreedor.

Esta es la doctrina jurisprudencial imperante, la que debemos dar por buena, si bien, comparto las objeciones que a la misma ya hizo Martínez Calvo<sup>28</sup>, pues, no veo descabellado pensar que el 124 LH se aplique al supuesto del 119 LH, cuando se haya distribuido la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas desde el inicio, y ello, como dice este autor porque es más coherente con la interpretación sistemática y teleológica de este artículo: “Aunque la jurisprudencia ha interpretado que dicha posibilidad se refiere exclusivamente a aquellos casos en los que el propio crédito se haya dividido, si llevamos a cabo una interpretación sistemática de la ley y tenemos además en cuenta el carácter excepcional que el legislador ha atribuido a la hipoteca solidaria, parece más razonable entender que se extiende también a los supuestos de unidad de crédito. Además, esta interpretación garantiza una mayor reciprocidad de los derechos e intereses entre las partes, evitando que se produzca una situación de sobregarantía, así como los grandes perjuicios que ello podría causar al propietario de la finca gravada, que se vería impedido para disponer de ella libre de cargas o acceder a financiación complementaria a través de la celebración de nuevos contratos de préstamo garantizados por la finca gravada. Por ello, sería deseable un replanteamiento de esta cuestión por parte de nuestros Tribunales.”

Considero que sería bueno esa reinterpretación del 124LH, que no obsta ni al principio de especialidad ni al de indivisibilidad, haciendo compatibles ambos sistemas en situaciones diferentes.

#### IV. CONCLUSIONES

- I. La distribución de la responsabilidad hipotecaria es consecuencia del principio de especialidad registral, ligado inexorablemente a la hipoteca y que exige la perfecta delimitación de todos los elementos de la relación jurídico-registral.
- II. La distribución de la responsabilidad hipotecaria exige que, constituida una hipoteca en garantía de un crédito sobre diversas fincas, se concrete la cantidad de la que cada una de ellas va a responder (responsabilidad hipotecaria). Se hace *a priori*, cuando desde el inicio se hipotecan varias fincas a la vez.

- III. Aparentemente, el principio de especialidad y la distribución de la responsabilidad hipotecaria parecen contradecir, en cierto modo, el de indivisibilidad de la hipoteca —fuente de la solidaridad—. Si por la especialidad de la hipoteca, la responsabilidad hipotecaria se divide entre todas las fincas que garantizan un mismo crédito, dando lugar a tantas hipotecas como fincas existan, la indivisibilidad de la hipoteca proclama la integridad de la hipoteca, aunque el crédito garantizado o la finca hipotecada se dividan (arts. 122 y 123 LH).
- IV. Sin embargo, la distribución de la responsabilidad hipotecaria se opone a la hipoteca solidaria, pero no tanto a la indivisibilidad de la hipoteca ya que esta implica que, hasta que no se pague la totalidad del crédito garantizado, la hipoteca subsiste y la cosa hipotecada sigue siéndolo, aunque se reduzca la cantidad adeudad o finca hipotecada (123 LH).
- V. Ambos principios recogen dos supuestos distintos y no contradictorios: cuando *a priori* se establezca una hipoteca en garantía de un sólo crédito sobre varias fincas, deberá dividirse o distribuirse la responsabilidad hipotecaria (art. 119 LH, principio de especialidad); cosa distinta ocurrirá cuando una finca hipotecada en garantía de un solo crédito se divida *a posteriori*. En este caso la hipoteca no se dividirá, sino que permanecerá íntegra sobre la totalidad de las fincas (indivisible). Son, por tanto, compatibles. Si no hay distribución, hay indivisibilidad. Y si se divide *a posteriori* y se distribuye la responsabilidad, prima la especialidad (ahora voluntaria).
- VI. No obstante, podemos encontrar una “excepción” a la complementariedad entre el 119 LH y el 123 LH, en el 124 LH que permite, de forma excepcional, cancelar parcialmente la hipoteca de una de las fincas hipotecadas cuando se haya pagado parte del crédito.
- VII. En la práctica, es frecuente que, con base en este art. 124 LH, se solicite la cancelación parcial de una hipoteca y liberación de una de las fincas gravadas desde el inicio, en garantía de un crédito, previa —y porque— distribución de la responsabilidad hipotecaria entre ellas (según recoge el art. 119LH). En estos casos, afirma el Tribunal Supremo, no es de aplicación el 124 LH.
- VIII. No puede aplicarse el artículo 124 de la LH ni el 221 del RH, pues se trata de supuestos en los que existe un único crédito garantizado con una hipoteca sobre varias fincas, y no un supuesto de división del crédito (e hipoteca) entre varias fincas. Desde el inicio solo hay un crédito garantizado y una hipoteca, eso sí, sobre varias fincas. Debe, en consecuencia, primar el principio de especialidad frente a unas pretendidas

- hipotecas solidarias. Mientras el crédito no se divida, aunque se distri-  
buya la responsabilidad hipotecaria *a priori* y como consecuencia del  
119LH, no procede aplicar el 124 LH y la cancelación parcial.
- IX. A la vista de esta doctrina jurisprudencial, entendemos nosotros que este artículo 124 LH solo se aplicará en cuanto se produzca *a posteriori* una división hipotecaria, del crédito y la hipoteca.
- X. Sin embargo, creemos que puede discutirse esta doctrina, y que el art. 124 LH y la cancelación parcial de hipoteca que recoge, podría ser posible en un supuesto de pluralidad objetiva originaria, del 119 LH, pues la propia dicción del 124 LH implica la existencia de un solo crédito garantizado y la división o distribución hipotecaria previa. De otro modo, se da carta de naturaleza a la prevalencia de hipotecas solidarias (que no se pueden cancelar) frente al principio de especialidad registral.
- XI. Hay que entender cada uno de los supuestos a los que deben aplicarse estos artículos que son todos ellos complementarios, cierran un círculo perfecto en el que se ensamblan los principios de determinación (especialidad) e indivisibilidad de la hipoteca.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

- RDGRN 28 octubre 1886
- RDGRN 12 junio 1899
- RDGRN 16 marzo 1929
- RDGRN 12 marzo 1936
- RDGRN 4 noviembre 1968
- RDGRN 17 marzo 1969
- RDGRN 4 julio 1984
- RDGRN 27 enero 1986
- RDGRN 4 diciembre 1986
- RDGRN 12 febrero 1988
- RDGRN 22 marzo 1988
- RDGRN 27 mayo 1989
- RDGRN 15 enero 1991
- RDGRN 16 julio 1996
- RDGRN 15 octubre 1999
- RDGRN 3 mayo 2000

- RDGRN 1 octubre 2001
- RDGRN 17 octubre 2001
- RDGRN 13 enero 2003
- RDGRN 4 junio 2003
- RDGRN 16 mayo 2012
- RDGRN 30 octubre 2017

Tribunal Supremo

- STS 25 febrero 1986
- STS 4 febrero 2005
- STS 23 enero 2024

Tribunal Superior de Justicia

- Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 febrero 2022

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (1974). *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*, tomo I, Castalia: Madrid.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. (1987). *Curso de derechos reales*, tomo II, Civitas: Madrid.
- BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*, Organización Velló: Valencia.
- CANO TELLO, C. (1982). *Iniciación al estudio del Derecho hipotecario*, Civitas: Madrid.
- CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989). *Estudios de Derecho hipotecario*, tomo II, Marcial Pons: Madrid.
- Cossío y CORRAL, A. (1986). *Instituciones de Derecho hipotecario*, Civitas: Madrid.
- DÍAZ GONZÁLEZ, C. (1967). *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, Editorial Revista de Derecho Privado: Madrid.
- DORAL GARCÍA, J.A. (1966). *La fase de seguridad en la hipoteca*, Universidad de Navarra: Pamplona.
- GARCÍA GARCÍA, J.M. (1988). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, tomo I, Civitas: Madrid.
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo IV, Sociedad Tipográfica Editorial: Madrid.
- GONZÁLEZ LAGUNA M. y MANZANO SOLANO, A. (2004). Comentario al art. 124 LH, en *Comentarios al Código Civil, Tomo VII, Vol 6.<sup>º</sup>*, Edersa: Madrid.
- GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, J.M. (1953). *Apuntes de Derecho hipotecario*, Centro de Estudios y Oposiciones: Madrid.
- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J. (1948). *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo I, Ministerio de Justicia: Madrid.
- MARTÍNEZ CALVO, J. (2020). La hipoteca sobre varias fincas en garantía de un único crédito: distribución de responsabilidad, cancelación parcial y ejecución, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.<sup>º</sup> 779, pp. 1649-1682.

- PAU PEDRÓN, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*, Fundación para la Formación de Altos Profesionales: Madrid.
- ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>o</sup>, Bosch: Barcelona.
- RODRÍGUEZ OTERO, L. (2016). *Elementos de Derecho hipotecario*. Madrid: Wolters Kluwer.
- SANZ FERNÁNDEZ, A. (1953). *Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo II, Reus: Madrid.
- VENTOSO ESCRIBANO, A. (2011). Distribución de la responsabilidad hipotecaria, *Revista Jurídica del Notariado*, n.<sup>o</sup> 79, julio-septiembre, pp. 403-494

## NOTAS

<sup>1</sup> Cfr. GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J. (1948). *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo I, Ministerio de Justicia; Madrid p. 427; SANZ FERNÁNDEZ, A. (1953). *Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo II, Reus: Madrid, p. 207; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. (1987). *Curso de derechos reales*, tomo II, Civitas: Madrid, pp. 138-139.

<sup>2</sup> Cfr. en este sentido GARCÍA GARCÍA, J.M. (1988). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, tomo I, Civitas: Madrid, p. 552: “a éste (el Registro) sólo deben acceder situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque sólo de este modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial”.

<sup>3</sup> Art. 1784 del Proyecto de CC 1851, en GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo IV, Sociedad Tipográfica Editorial: Madrid, p. 184.

Art. 1784: “no puede constituirse —la hipoteca— sino sobre bienes inmuebles, especial y expresamente determinados”. Como comentario a este artículo, García Goyena afirma que “la publicidad no sería completa si quedaran subsistentes las hipotecas generales; la especialidad es el complemento necesario de aquel principio; sin ella sería imposible conocer la situación verdadera de un bien inmueble que hubiera de servir de objeto a una obligación”. Queda patente la importancia que adquiere este principio de especialidad en las hipotecas en este Proyecto de Código.

<sup>4</sup> En AA.VV. (1974). *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*, tomo I, Castalia: Madrid, p. 122.

<sup>5</sup> Cfr. Exposición de Motivos Ley Hipotecaria 1861, en *Leyes hipotecarias y registrales de España...*, tomo I, ob. cit., p. 331.

<sup>6</sup> Artículos 9, 12, 119 LH 1909, que tienen el mismo contenido que los actuales, relativo al principio de especialidad en cuanto se exige que en el Registro consten determinadas circunstancias del derecho que se inscribe (art. 9), el importe de la obligación que se garantiza con hipoteca (art. 12), la distribución de responsabilidad hipotecaria entre varias fincas (art. 119). La LH actual de 1944-46, repite estos artículos, por lo tanto, me remito para su estudio a las siguientes líneas.

<sup>7</sup> De forma muy parecida lo ha definido la doctrina hipotecaria, entre ellos, destacan: DÍAZ GONZÁLEZ, C. (1967). *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, Editorial Revista de Derecho Privado: Madrid, p. 265; para el cual, el principio de especialidad consiste en que “tanto objetivo como jurídicamente aparezca perfectamente determinado el dominio o derecho real que se inscribe y su titular”; GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, J.M. (1953). *Apuntes de Derecho hipotecario*, Centro de Estudios y Oposiciones: Madrid, p. 122; concreta este principio en la necesidad de que “los derechos inmobiliarios aparezcan registrados con una especificación descriptiva que abarque su base física, su contenido jurídico y económico y su titularidad”; CANO TELLO, C. (1982). *Iniciación al estudio del Derecho hipotecario*, Civitas: Madrid, p. 110; trata de describir el contenido del principio de especialidad, y dice que, en virtud del mismo, no sólo es necesario “concretar e individualizar las fincas...”, sino que además es necesario especificar cada uno de los derechos reales constituidos sobre ella, y es preciso además expresar con exactitud quién es el propietario de la finca y quiénes son los titulares de los derechos reales existentes sobre la misma, así como las cuotas de participación en su caso”.

<sup>8</sup> ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>º</sup>, Bosch: Barcelona, pp. 527-529.

<sup>9</sup> DÍAZ GONZÁLEZ, C. (1967). *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, ob. cit., p. 86.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ CALVO, J., (2020). La hipoteca sobre varias fincas en garantía de un único crédito: distribución de responsabilidad, cancelación parcial y ejecución, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 779, p. 1656.

<sup>11</sup> VENTOSO ESCRIBANO, A. (2011). Distribución de la responsabilidad hipotecaria, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 79, julio-septiembre, pp. 423 y 424.

<sup>12</sup> Y continúa explicándolo con este ejemplo: “Es decir, si una finca garantiza 100 y el deudor paga 30, la hipoteca sigue integra sobre la finca; no es que el deudor siga debiendo 100, sino que debe 70, pero la hipoteca sigue gravitando sobre la totalidad de la finca. Si en garantía de 100 se hipotecan cuatro fincas, el principio de determinación exige precisar la cantidad de que cada una responda (por ej., 25 cada una); en tal caso, pagadas 20 no se puede pedirla cancelación parcial; en caso de pagar 25 y poder exigir la cancelación de una de ellas (arg. art. 221 RH) no estaríamos ante una cancelación parcial, sino total con relación a esa finca”.

<sup>13</sup> Afirma VENTOSO ESCRIBANO que “estamos ante esferas distintas, de un lado la proscripción de la solidaridad y de otro la indivisibilidad”, ob. cit., p. 424.

<sup>14</sup> DORAL GARCÍA, J.A. (1966). *La fase de seguridad en la hipoteca*, Universidad de Navarra, Pamplona, p. 387.

<sup>15</sup> Cfr. CHICO Y ORTIZ, J.M. (1982). *Estudios sobre Derecho hipotecario*, ob. cit., tomo II. Marcial Pons: Madrid, p. 745.

<sup>16</sup> Cfr. ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>º</sup>, ob. cit., p. 526; CHICO Y ORTIZ, J.M. (1982). *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II, ob. cit., p. 1626; DÍAZ GONZÁLEZ, C. (1967). *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, tomo III, ob. cit., p. 86; BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*, Organización Velló: Valencia, p. 377; COSSÍO Y CORRAL, A. (1986). *Instituciones de Derecho hipotecario*, Civitas: Madrid, p. 363. RODRÍGUEZ OTERO, L. (2016). *Elementos de Derecho hipotecario*. Madrid: Wolters Kluwer, p. 803, y MARTÍNEZ CALVO, J., (2020). La hipoteca sobre varias fincas en garantía de un único crédito: distribución de responsabilidad, cancelación parcial y ejecución, ob. cit. p. 1656.

<sup>17</sup> De todas formas, la más usual será la primera —escritura de hipoteca—, ya que el notario tiene la obligación de distribuir la responsabilidad hipotecaria si fuera preciso, ya que sabe que, si no lo hace, el instrumento no podrá inscribirse por adolecer de un defecto. En este sentido, la RDGRN 4 noviembre 1968 rechaza la inscripción de una escritura de hipoteca sobre varias fincas, sin que se haya hecho la correspondiente distribución de la responsabilidad hipotecaria sobre ellas; no bastando, a tal efecto, que en la escritura se haya establecido el precio de venta. De dichas cantidades no se puede deducir, sin más, que sean las mismas que deban tomarse como base para la distribución, sin que se diga explícitamente.

<sup>18</sup> Cfr. ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>º</sup>, ob. cit., p. 534.

<sup>19</sup> En este sentido: ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>º</sup>, ob. cit., pp. 536-537; CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989). *Estudios de Derecho hipotecario*, tomo II, ob. cit., p. 1628; PAU PEDRÓN, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*, Fundación para la Formación de Altos Profesionales: Madrid, p. 196; BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*, ob. cit., p. 379.

<sup>20</sup> Cfr.: ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.<sup>º</sup>, ob. cit., pp. 538-541; CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989). *Estudios de Derecho hipotecario*, tomo II, ob. cit., pp. 1626-1628; PAU PEDRÓN, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*, ob. cit., p. 195; BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*, ob. cit., p. 379.

<sup>21</sup> Art. 123 LH: “Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por 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.”

<sup>22</sup> En este sentido VENTOSO ESCRIBANO, A. (2011). Distribución de la responsabilidad hipotecaria, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 79, julio-septiembre, p. 425: “Sin embargo, por otra parte, hay que preservar los intereses del acreedor y estos no deben verse perturbados por tales actos; como la división de la finca puede dañar al acreedor y lógicamente este acto no debe perjudicarle se establece que no hay distribución de la hipoteca entre las nuevas fincas salvo que medie acuerdo (art. 123 LH).”

<sup>23</sup> En este sentido los siguientes autores: PAU PEDRÓN, A.: *Manual de Derecho registral inmobiliario*, ob. cit., pág. 196; ROCA SASTRE, R.M. (1968). *Derecho hipotecario*, tomo IV-1.º, ob. cit., pp. 543-546; CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989). *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo I, ob. cit., pp. 1629-1634; BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*, ob. cit., p. 380.

<sup>24</sup> Ya lo afirmó MORREL Y TERRY, al preguntarse si el art. 124 LH modifica lo dispuesto en el 1160 CC, que permite al acreedor rechazar los pagos parciales de su crédito. En este sentido, entiende que “cuando el acreedor no consiente la entrega parcial de la prestación, el deudor no puede pagar parcialmente y no cabe, por ello, que pueda exigir la cancelación parcial, ni eligiendo ni sin elegir, a pesar del último inciso del artículo 124 de la Ley Hipotecaria que, por tanto, queda limitado al caso en que el deudor se halle autorizado para verificar pagos parciales o cumplir parcialmente la obligación, o aquel en que el acreedor admita, aun sin hallarse autorizada, la entrega parcial”. Tal y como recogen GONZÁLEZ LAGUNA M. Y MANZANO SOLANO, A. (2004). Comentario al art. 124 LH, en *Comentarios al Código Civil, Tomo VII, Vol 6.º*, Edersa: Madrid.

<sup>25</sup> MARTÍNEZ CALVO, J., (2020). La hipoteca sobre varias fincas en garantía de un único crédito: distribución de responsabilidad, cancelación parcial y ejecución, ob. cit. pp. 1663-1666.

<sup>26</sup> STS 4 febrero 2005: “la cantidad pagada es inferior a la cantidad garantizada por capital frente a terceros, sin tener en cuenta intereses ni costas; sólo existe un crédito o deuda única, que a los solos efectos del artículo 119 de la Ley Hipotecaria, se distribuyó entre distintas fincas; los bancos no han consentido ninguna imputación específica para la cancelación registral de la responsabilidad hipotecaria de una o varias fincas; el artículo 124 de la Ley Hipotecaria no es aplicable a este supuesto de hecho porque corresponde la aplicación de los artículos 119 y 120 de la misma Ley; y, no existe tercero porque Pauce S.L. es una creación artificial.”

<sup>27</sup> STS 23 enero 2024: “Los artículos 123 y 124 LH contemplan también la pluralidad de fincas, pero sobrevenida, consecuencia de la división o segregación de la finca hipotecada con posterioridad a la constitución de la hipoteca. El artículo 124 LH permite, que no impone, la distribución por pacto; en ese caso, conforme se va pagando la parte correspondiente a alguna de las fincas, se puede pedir la cancelación de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Pero, sería el acreedor quien ha consentido la distribución, que no le viene impuesta por la ley.”

<sup>28</sup> MARTÍNEZ CALVO, J., (2020). La hipoteca sobre varias fincas en garantía de un único crédito: distribución de responsabilidad, cancelación parcial y ejecución, ob. cit., p. 1677

