

CANCELACION PARCIAL DE HIPOTECA.—PARA LA LIBERACION DE UNA DE LAS FINCAS Y CANCELACION PARCIAL DE LA HIPOTECA TOTAL SE REQUERIRA, ADEMAS DEL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR, LA CONFORMIDAD DE LOS QUE EN EL REGISTRO APAREZCAN COMO TITULARES DE LAS DEMAS FINCAS PROCEDENTES DE LA DIVISION DE LA PRIMITIVA (RESOLUCIONES DE 17 DE MARZO DE 1969, 12 DE FEBRERO DE 1988 Y 27 DE MARZO DE 1989).

I. TEXTOS DE LAS RESOLUCIONES.—*Resolución de 17 de marzo de 1969.*—Vistos los artículos 1.860 del Código Civil, 119 de la Ley Hipotecaria, 216 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de 23 de febrero de 1929 y 12 de julio de 1945;

Considerando que este expediente plantea la cuestión de si puede el acreedor por sí solo cancelar parcialmente una hipoteca que recae —como consecuencia de diversas segregaciones y una división material practicada— sobre varias fincas y elegir aquellas que han de quedar libres y aquellas otras sobre las que ha de continuar subsistiendo el gravamen, o bien si para realizar tal operación necesitará el consentimiento del deudor, tal como exige para distribuir la responsabilidad hipotecaria, el artículo 123 de la Ley;

Considerando que una de las características del derecho real de hipoteca la constituye su indivisibilidad en el caso de que la finca se divida o se realicen segregaciones, según aparece recogido en los artículos 1.860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria al declarar que subsistirá íntegra sobre la totalidad de los bienes hipotecados aun cuando se reduzca la obligación garantizada, indivisibilidad que encuentra su fundamento en la protección al crédito territorial por robustecer la posición del acreedor y que aparece establecida en términos rigurosos en los dos artículos mencionados sin perjuicio de que, en ciertos casos, pueda ser alterada;

Considerando que el artículo 123 de la Ley permite, como excepción al mencionado principio de indivisibilidad de la hipoteca, que cuando la finca hipotecada se divide en dos o más, puede distribuirse el crédito hipotecario entre ellas siempre que haya sido acordado voluntariamente por acreedor y deudor, en cuyo caso, pagada la parte del crédito con que estuviere gravada alguna de las fincas, se podrá exigir, en cuanto a éstas, la cancelación parcial de la hipoteca e, incluso, podrá elegir el deudor, cuando sean varias y en las circunstancias del artículo 124, cuál de ellas habrá de quedar libre;

Considerando que en los supuestos contemplados en las Resoluciones de 23 de febrero de 1929 y 12 de julio de 1945, en los que se reducía la garantía hipotecaria al cancelar la hipoteca sobre las nuevas fincas formadas a través de diversas segregaciones, comparecieron todos los interesados —tanto deudores como acreedores, por lo que era ajustada a Derecho e inscribible la operación realizada, mientras que en el caso de este expediente, es el acreedor quien unilateralmente procede a cancelar el gravamen sobre todas las nuevas fincas creadas, excepto una, sin que hayan comparecido los dos deudores mancomunados— ni tampoco los actuales dueños de los inmuebles o terceros poseedores;

Considerando que aun cuando el supuesto objeto de este recurso no está contemplado por la legislación, tiene evidente analogía con el de división del crédito hipotecario antes aludido, que exige el acuerdo de acreedor y deudor, por lo que, en el caso de cancelación parcial, de lo que resulta, indirectamente,

una distribución del crédito hipotecario, se requerirá, además del 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 confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

Resolución de 12 de febrero de 1988.—Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 1.084, 1.085, 1.087, 1.144, 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. art. 123 de la Ley Hipotecaria), al modo que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente (cfr. arts. 1.144, 1.084 y 1.837). Del hecho de que un mismo y único gravamen recaiga por 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 hiciere el pago total de la deuda garantizada, no se producirían los efectos ordinarios de la subrogación (lo que determinaría 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. arts. 1.087, 1.145 y 1.844 y, especialmente, el 1.085 del Código Civil y también el art. 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 —el 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 art. 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 del 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 titularidad».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Resolución de 27 de marzo de 1989.—Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 122 y 123 de la Ley Hipotecaria, 217 y 218 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 17 de marzo de 1969 y 12 de febrero de 1988;

1. En el presente recurso, hipotecada una finca, que posteriormente es edificada y constituida en régimen de propiedad horizontal, sin que se hubiere efectuado la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los pisos y locales resultantes y transmstidos éstos a diferentes propietarios, se plantea cuestión sobre si puede liberarse uno de los pisos con simultánea reducción de la deuda, en virtud sólo del consentimiento del acreedor hipotecario que tiene por objeto, exclusivamente, la cancelación de la citada hipoteca en cuanto a ese piso.

2. Es doctrina de este Centro (*vid.* Resoluciones de 17 de marzo de 1969 y 12 de febrero de 1988) que cuando un mismo y único gravamen recae por entero sobre varias fincas, como ocurre en el caso de división posterior de la inicialmente gravada, sin haberse distribuido la responsabilidad correspondiente, no sólo se producen relaciones jurídicas entre el titular del gravamen y cada uno de los dueños de las fincas afectadas, sino también entre los distintos dueños de éstas; relaciones por cuya virtud si uno de ellos paga la cantidad íntegra garantizada podrá reclamar de los demás no la totalidad de lo pagado, sino la parte que proporcionalmente les correspondiere satisfacer (debe considerarse igualmente la previsión del art. 1.844 del Código Civil), teniendo para ello las mismas garantías con que contaba el acreedor principal (*vid.* arts. 1.145, 1.844, 1.087, 1.085, 1.839 y 1.212 del Código Civil), de donde se desprende que éste puede, si quiere, renunciar a sus derechos sobre cualesquiera de las diversas fincas, mas esta renuncia no puede tener, sobre esa finca, como efecto la cancelación de un derecho real 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; para la liberación de una de las fincas y cancelación parcial de la hipoteca total se requerirá, pues, además del 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.

3. No existiría, en cambio, para la cancelación solicitada, el obstáculo observado, si el acreedor, en lugar de limitarse a consentir la cancelación de la hipoteca «exclusivamente por lo que se refiere» al piso referido, hubiere, previamente, consentido en la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre todos los

pisos y locales tal como resulta de la asignación de cuotas por el régimen de la propiedad horizontal, pues ciertamente dichas cuotas sirven para delimitar, a todos los efectos, desde la propiedad del edificio, la participación en las cargas, mas faltando ese consentimiento del acreedor, la fijación de cuotas en el régimen de Propiedad Horizontal ni le vincula como distribución de responsabilidad (art. 1.257 del Código Civil) ni implica, en la relación interna entre los distintos propietarios, un definitivo señalamiento de la parte de responsabilidad hipotecaria a que quedan afectos los pisos o locales respectivos (que posibilitaría la cancelación parcial y liberación ahora pretendidas); en tal hipótesis, mientras no se inicie la vía de regreso por uno de los propietarios que paga no se sabrá si, por afrontar todos los pisos o locales resultantes el gravamen que les afecta, la relación entre la responsabilidad efectiva que pesa sobre cada uno y la total será coincidente con su cuota respectiva o si, por el contrario, por fallar uno de ellos (piénsese que puede estar afecto a una carga preferente que absorba todo su valor), como los demás deberán suplir su falta a prorrata (cfr. arts. 1.145.3 y 1.844.2.º del Código Civil), tal relación será mayor; por tanto, como antes de iniciarse la vía de regreso, la cuota de cada piso sólo determina en la relación interna entre los propietarios, el límite mínimo de la responsabilidad que afectivamente puede llegar a afectarle, el consentimiento que ahora presta el acreedor no basta por sí solo para liberar esa finca.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

II. COMENTARIO.—La Dirección General se ha planteado en tres ocasiones, relativamente recientes, el problema de la finca hipotecada que se divide —o es objeto de segregaciones— sin que se distribuya la responsabilidad hipotecaria entre las fincas resultantes de tales operaciones, que, normalmente, van acompañadas de una enajenación.

La cuestión surge con respecto a escrituras de cancelación de hipoteca en las que el acreedor hipotecario, después de dar carta de pago por una parte del crédito garantizado, consiente la cancelación en cuanto a una de las fincas procedentes de la segregación o división, dejando la hipoteca subsistente en cuanto a las restantes.

En los tres casos, contemplados por las Resoluciones de 17 de marzo de 1969, 12 de febrero de 1988 y 27 de marzo de 1989 —cuyos Fundamentos se transcriben al final—, la solución es negativa. En los Fundamentos jurídicos de las tres se repite, como si se tratara de un argumento incontestable, 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»; en la más reciente, además, se apunta que, con fundamento en los artículos 1.839 y 1.212 del Código Civil, el acreedor no puede unilateralmente cancelar la hipoteca en cuanto a una porción de la finca primitivamente hipotecada, porque la misma «no sólo confiere facultades al acreedor, sino también a los demás dueños».

El objeto de estas notas es cuestionar tales afirmaciones, así como puntualizar el dato diferencial del supuesto de hecho a que se refiere la más reciente de dichas Resoluciones.

Nos parece, de entrada, que la solución que adoptó la Dirección en 1969, y que ratifica después, implica involucrar dos cuestiones absolutamente diferentes,

esto es, por un lado, las consecuencias que para la posición jurídica del acreedor hipotecario supone la división —o segregación— de la finca hipotecada, y, por otro, solución al posible conflicto de intereses que surge entre los diversos titulares de las fincas segregadas o divididas cuando alguno o algunos de ellos pague íntegramente la deuda o soporte la ejecución aislada de su finca. Nos sorprende, igualmente, que la Resolución de 1969 no haya sido criticada en el sentido que exponemos.

A) *Posición jurídica del acreedor hipotecario en el caso de división —o segregación— de finca hipotecada.*—Parece que tal división o segregación, que tiene lugar sin contar con el acreedor hipotecario, no puede, en ningún caso, limitar sus facultades. Para él se trata de *res inter alios acta*. Solamente en el momento en que solicite el Juzgado la certificación correspondiente, tendrá conocimiento de la operación efectuada y podrá promover la enajenación de alguna de las fincas o de todas ellas. Naturalmente que si después de expedida la certificación y puesta la correspondiente nota se producen más divisiones o segregaciones, las mismas no se tendrán en cuenta y se cancelarán en su día en virtud del correspondiente mandamiento. Tales son las consecuencias que se producen para el acreedor, y ninguna otra, a nuestro juicio.

En los Vistos de las tres Resoluciones se invocan, entre otros, los artículos 122 y 123 de la Ley Hipotecaria, preceptos que parecen conducir a la Dirección a sustentar su criterio. Nosotros entendemos que más bien contribuyen a sostener la tesis opuesta. Veamos:

a) *Artículo 122 de la Ley Hipotecaria.*—«La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los siguientes artículos».

A los efectos que ahora nos interesa basta destacar que tal precepto, como el artículo 125 de la misma Ley, pretenden robustecer la posición del acreedor hipotecario, siendo un corolario de lo establecido en el artículo 1.169 del Código Civil: el acreedor no puede ser compelido a aceptar pagos parciales, ni a otorgar cancelaciones parciales, pero, si quiere, puede hacerlo. Así parecen haberlo entendido destacados hipotecaristas:

— CAMPUZANO, aludiendo a la legislación anterior, que en este punto no se aparta de la vigente, señala que: «En el caso de no haberse hecho la distribución, los derechos del acreedor son los que se derivan de los artículos 123 y 125, o sea: 1.º El de poder repetir por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez. 2.º El de negarse válidamente a la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho» (*Elementos de Derecho Hipotecario*, vol. II, segunda edición reformada, 1913, pág. 173).

— ROCA SASTRE: «El acreedor puede, pues, rechazar la pretensión del deudor o del tercer poseedor de que, en virtud de un pago parcial o por otra causa de reducción de la obligación garantizada, consienta en extinguir proporcionalmente la hipoteca. No obstante, esto no impide que pueda hacerlo, liberando de la hipoteca cualquiera de las nuevas fincas formadas a consecuencia de la división» (*Derecho Hipotecario* tomo IV, 2.º, séptima edición, 1979, págs. 644 y 645).

b) *Artículo 123 de la Ley Hipotecaria.*—«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.»

Del precepto resulta claramente que el acreedor puede dirigirse contra una sola de las fincas resultantes de la división o segregación, de manera que, con algo de suerte, puede cobrar su crédito íntegro con el producto obtenido de la enajenación, lo que determinará la cancelación de la hipoteca ejecutada, quedando liberadas todas las fincas procedentes de la matriz hipotecada, hayan, o no, soportado la ejecución, de modo que los titulares de las porciones no ejecutadas quedan indemnes. Tal es la solución legal, que admite que por decisión unilateral y libérrima del acreedor, «se concentre el gravamen», en trance de ejecución, sobre una sola finca, con liberación de las restantes. Tal concentración no es arbitraria, sino reglada, ni es desproporcionada, porque ni la Ley señala proporción alguna en que deba repartirse el gravamen ni esta cuestión admite reglas generales, como luego intentaremos destacar.

Pero esa «concentración de gravamen» no tiene lugar sólo en caso de ejecución, sino que también se produce en otros supuestos:

- cuando el acreedor hipotecario adquiere, por cualquier título, una de las fincas procedentes de aquella hipotecada en su día, por la simple solicitud del adquirente, a la vez que se inscribe su adquisición se cancela la hipoteca en cuanto a tal finca, concentrándose el gravamen, por tanto, en las restantes;
- de igual modo se produce la concentración en el caso, más hipotético que real, de destrucción de una de las porciones de finca hipotecada.

Tales supuestos de «concentración de gravamen» que la Ley admite, nos conducen a concluir que, con carácter general, el acreedor hipotecario puede, si quiere, otorgar cancelación respecto de una, varias o todas las fincas procedentes de una matriz hipotecada y no sólo por pago parcial, sino, incluso, por simple renuncia, sin que ello vulnere ningún principio civil ni hipotecario.

A la misma conclusión conduce la reflexión sobre un supuesto próximo: la anotación de embargo sobre varias fincas, que ya nace con carácter de gravamen solidario. Es frecuente que cuando algunas de las fincas embargadas han pasado a terceros, estos nuevos titulares negocien con la entidad acreedora la cancelación del embargo en cuanto pesa sobre su finca, y así se hace con frecuencia en la práctica, sin que el Juez al librar el mandamiento cancelatorio de una finca, a instancia de la parte actora, ni el Registrador al cancelar, piensen que «están concentrando el gravamen de forma arbitraria o desproporcionada».

B) *Posible conflicto de intereses entre los titulares de fincas procedentes de una matriz hipotecada: ideas para su solución.*—La Dirección, en las tres Resoluciones, especialmente en las más recientes, parece especialmente preocupada por la situación del titular de una de las fincas divididas que paga parcial o totalmente el crédito o que soporta la ejecución, tratando de dotar a este desdichado propietario de una cierta protección. De ahí, a nuestro juicio, el desenfoque del problema.

Entendemos que el adquirente de tal finca conoce o debe conocer la natura-

leza del gravamen que soporta y los riesgos que entraña tal adquisición; protegerle más de lo debido a costa de mermar las facultades del acreedor hipotecario, que nada ha tenido que ver con la división, nos parece, jurídicamente, improcedente.

La cuestión relativa al definitivo reparto del gravamen entre los titulares de los diversos fragmentos de finca es, a nuestro juicio, totalmente extrarregistral y que, además, no admite soluciones generales.

La Dirección, al referirse a los efectos del pago o ejecución aislada, apunta dos ideas que pasamos a considerar:

1) «El que pagó sólo podrá reclamar de los demás lo que les corresponda proporcionalmente.» Bien, es una afirmación razonable que permite resolver el conflicto en algunos casos, pero no en otros muchos. Veamos posibles supuestos:

a) La finca hipotecada se divide. Las fincas divididas se venden a diversos compradores, señalándose en cada compraventa que el adquirente retiene o descuenta una parte del precio para el pago del crédito garantizado con hipoteca, o de la parte de éste pendiente de amortizar. En este caso quien pague el total podrá reclamar, extrarregistralmente, a los otros, la cantidad descontada o retenida.

b) La finca se divide y se venden las resultantes por precio alzado sin descuento ni retención. ¿Cómo se reparte el gravamen? ¿Por partes iguales? ¿Y si las fincas son de desigual valor?

c) Las fincas resultantes de la división son objeto de donación. ¿Puede, quien soporta la ejecución, reclamar de los otros? ¿En qué proporción?

2) La Resolución de 21 de abril de 1989, además de insistir en que el que pagó podrá reclamar de los otros la cantidad que proporcionalmente les correspondiera, lo cual, como hemos visto, no aclara demasiado, añade «teniendo para ello las mismas garantías con que contaba el acreedor principal», e invoca, análogicamente, entre otros preceptos legales, los artículos 1.839 y 1.212 del Código Civil, con lo que parece que se sugiere una solución semejante a la del artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria, sólo que, a nuestro juicio, sin apoyatura legal alguna y forzando la analogía, pues, en nuestro caso, no hay ninguna subrogación sino dos créditos totalmente distintos: por un lado, el crédito hipotecario y, por otro, el que, en su caso, nacerá en favor del titular afectado contra los demás, aunque no está claro ni que tal crédito nazca siempre ni en qué forma se reparte entre ellos, como hemos intentado patentizar.

Los titulares de las fincas hipotecadas no son deudores solidarios. No hay, en principio, relación jurídica alguna entre ellos. Cuando cada uno de ellos adquirió su finca, conocía la existencia de la hipoteca y los riesgos que asumía, de modo que pudo o bien no adquirir o bien exigir de los titulares de las otras fincas las garantías que considerara oportunas, pero no parece admisible que se le ampare bajo una cobertura hipotecaria de un tercero que garantizaba un crédito distinto. En el caso del artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria hay una subrogación por pago; en nuestro supuesto no hay tal subrogación, de manera que no es lógico, para proteger al que compró a sabiendas de la situación jurídica de la finca, restar facultades al acreedor hipotecario, que nada tiene que ver en esa historia y que debe poder cancelar cuando y como le plazca.

Por otra parte, la pretendida subrogación en la garantía parece impracticable en bastantes supuestos: si antes de vencido el crédito se da el supuesto de con-

fusión, antes apuntado, la cancelación se opera automáticamente, porque, además, todavía no se sabe si el crédito se pagará, quién lo pagará, ni en qué proporción. La hipoteca, en cuanto a tal finca, se cancela, pudiendo pasar como libre a manos de terceros y mejorando de rango los gravámenes posteriores. ¿Cómo resucitarla después?

Cuando se produzca la ejecución aislada de una de las fincas se librará mandamiento cancelatorio de la hipoteca, la que grava a todas las fincas, y se cancelará, obviamente, en cuanto a todas. ¿De qué modo el que pagó obtiene la pretendida subrogación?

Concluimos, en definitiva, que el acreedor sí puede, unilateralmente, cancelar la hipoteca en cuanto recae sobre una porción de la finca inicialmente hipotecada, incluso por renuncia simple y pura. Concluimos, igualmente, que la concentración de gravamen que ello implica es consecuencia lógica del sistema, bueno o malo, adoptado por nuestra legislación y, por ello que dicha concentración es jurídicamente irreproachable. Concluimos también que el definitivo reparto del gravamen entre los diversos titulares es cuestión absolutamente extrarregistral y que a falta de convenio entre ellos, o de cada uno de ellos con el transmitente —como en los casos de retención o descuento— intuimos que quien pagó no tendrá más que una acción de enriquecimiento sin causa contra los restantes, en la medida en que acredite los presupuestos de tal acción. Concluimos, por último, que no cabe la subrogación en la titularidad de la hipoteca en favor de quien pagó por no tratarse de un supuesto de subrogación en el crédito.

C) *El dato diferencial de la Resolución de 27 de marzo de 1989.*—En este caso, la hipoteca se constituyó sobre un solar en el que, después, se levantó un edificio que fue constituido en propiedad horizontal. Se otorga escritura de cancelación referida únicamente a uno de los pisos que integran el edificio, dando carta de pago por una cantidad equivalente al porcentaje del crédito determinado por la cuota atribuida al referido piso.

El Notario recurrente, sin duda desmoralizado por las dos anteriores Resoluciones, sustenta muy hábilmente su argumentación señalando que la doctrina de tales Resoluciones no resulta aplicable porque el supuesto es distinto. Señala que en el caso de la división horizontal hay una distribución de cuotas que significan, también, módulo de participación en las cargas. Del resumen que hace la Resolución se desprende que el recurrente no desconoce que la distribución de cuotas se ha hecho a espaldas del acreedor y que, en principio, no le vincula, pero parece apuntarse que si posteriormente el acreedor acepta tal reparto de cuotas, la distribución de crédito hipotecario es perfecta y se ha obviado el problema.

Nosotros entendemos que hubiera sido más adecuado enfrentarse con la doctrina de la Dirección con base a los argumentos argüidos más arriba u otros semejantes, pero nos parece esencialmente válida la argumentación: el reparto de la hipoteca entre las diversas fincas requiere el consentimiento de acreedor y titulares de la finca hipotecada; tal consentimiento no tiene por qué ser simultáneo y ofrece una fórmula cancelatoria útil para aquellos supuestos reales de hipotecas sin distribución, si la Dirección no está dispuesta a cambiar de criterio. Pero la Resolución nos sigue sorprendiendo en este punto, al sugerir que si el acreedor en lugar de referirse a la cancelación concreta en cuanto a ese piso (por el importe que corresponde a su cuota), hubiera consentido previa y expresamente la distribución en la proporción asignada por cada cuota, se entendería distribuido el crédito en dicha proporción.

En el caso contemplado por la Resolución faltaba esa expresa declaración de conformidad con la distribución del crédito en la proporción representada por las cuotas, pero se infería del hecho de que se daba carta de pago por una cuantía equivalente a la de la cuota en el crédito total, de modo que bien pudo la Dirección entender que, implícitamente, se estaba consintiendo tal distribución.

Es positivo, en todo caso, que la Dirección, si mantiene su postura tradicional, arbitre fórmulas, como la ingeniosa referencia a las cuotas de la propiedad horizontal, para posibilitar las cancelaciones parciales, pues existen en nuestros registros bastantes supuestos de este tipo que exigen solución; valga la de las cuotas si no se admite nuestra postura.

VICENTE CARBONELL SERRANO

Registrador de San Mateo

ROSA NAVARRO DÍAZ

Registradora de Valencia número 11