

---

# Extinción y cancelación de la hipoteca

---

PID\_00265045

Pedro Ávila Navarro  
Teresa Sánchez Hernández

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas

---





**Pedro Ávila Navarro**

Registrador de la propiedad. Licenciado en Humanidades por la UOC. Notario

**Teresa Sánchez Hernández**

Registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019  
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	6
<b>1. Extinción de la hipoteca</b> .....	7
1.1. Renuncia y acuerdo extintivo .....	7
1.2. Prescripción de la acción hipotecaria .....	7
1.3. Extinción de la obligación asegurada .....	8
1.4. Consumación o ejercicio .....	9
1.5. Expropiación forzosa .....	9
1.6. Desaparición de la finca .....	10
1.7. Confusión .....	10
1.8. Ineficacia del contrato constitutivo .....	11
1.9. Purga .....	12
1.10. Caducidad .....	12
<b>2. Formalidades de la cancelación</b> .....	14
2.1. Expresión de la causa o razón de la cancelación .....	14
2.2. Descripción de la finca en cancelaciones .....	14
2.3. Cláusula de gastos .....	14
2.4. El requisito del documento público y de no vigencia de la nota de expedición de certificación de cargas .....	14
<b>Resumen</b> .....	16
<b>Actividades</b> .....	19
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	19
<b>Solucionario</b> .....	20



## Introducción

Al definir la hipoteca se dijo que era un derecho real de garantía por el que el acreedor puede promover la enajenación forzosa de una finca ajena en caso de incumplimiento de la obligación garantizada; esa acumulación de caracteres da también la pauta de las causas extintivas:

- Como derecho real, la hipoteca se extingue por renuncia, por acuerdo extintivo y por prescripción.
- Al ser de garantía del cumplimiento de una obligación, se extingue por extinción de la obligación asegurada (art. 1156 Cc: pago o cumplimiento, pérdida de la cosa debida, condonación de la deuda, confusión de los derechos de acreedor y deudor, compensación y novación).
- Por ser un derecho de realización de valor, su ejercicio lo consume y lo extingue; pero también desaparece por salir la cosa del comercio y convertirse en inalienable.
- Como recae sobre una finca, se extinguirá si la finca desaparece.
- Se trata de un derecho sobre una finca ajena, de manera que también se extingue por confusión, al adquirir la finca el acreedor hipotecario o la hipoteca el dueño de la finca.
- Pero, además, la hipoteca se constituye en un contrato pactado en escritura pública, y ese contrato puede estar sujeto a condición o a término, por lo que el cumplimiento o incumplimiento de la condición (resolutoria o suspensiva, respectivamente) o la llegada del término, provocarían la extinción; además de que el tal contrato estaría sujeto a las mismas causas de nulidad, anulabilidad, rescisión o revocación que los demás.
- Y, como es un derecho esencialmente registral, también puede extinguirse por la pura cancelación por purga, ante la ejecución de un derecho preferente –aquí la cancelación actúa a la vez como causa y consecuencia de la extinción– y por caducidad.

Por otra parte, conforme a las reglas generales de las cancelaciones, la de hipoteca requerirá escritura pública o sentencia, salvo que la extinción resulte de la misma escritura de constitución de hipoteca.

## Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Conocer las distintas causas de extinción de la hipoteca, así como sus principales características y vicisitudes.
- 2.** Conocer las formalidades o requisitos necesarios para la cancelación de la hipoteca.

## 1. Extinción de la hipoteca

La hipoteca, como derecho real de garantía por el que el acreedor puede promover la enajenación forzosa de una finca ajena en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, puede extinguirse por las causas que han sido vistas en la introducción y que se analizan en los siguientes epígrafes.

### 1.1. Renuncia y acuerdo extintivo

Todos los derechos reales se extinguen por renuncia de su titular o por acuerdo extintivo entre su titular y el dueño de la cosa; también ocurre eso con la hipoteca, aunque en realidad sea una causa de extinción bastante rara en la práctica.

La renuncia pura a la hipoteca significaría la desaparición de la garantía hipotecaria, pero debe entenderse con subsistencia de la obligación personal y de la consiguiente responsabilidad personal del deudor, a menos que se produzca también con condonación de la deuda.

### 1.2. Prescripción de la acción hipotecaria

El artículo 1964 Cc dice que "la acción hipotecaria prescribe a los veinte años"; y el artículo 128 LH coincide en ese plazo y añade una precisión sobre su cómputo: "La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ser ejercitada".

En los derechos territoriales, puede haber plazos especiales de prescripción. Tal ocurre en Cataluña, donde el artículo 121-20 Ley 29/30.12.2002, primera ley del CCCat, dice que "las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años", aunque en ocasiones de derecho transitorio pueden ser 20 por remisión de la disp. trans. 1ª; en Navarra, la ley 30 de la L. 1/01.03.1973, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, establece también que "la acción hipotecaria prescribe a los veinte años".

#### Prescripción de la obligación garantizada con hipoteca

- Pese a que ambos preceptos hablan de prescripción de la "acción hipotecaria", debe entenderse que se refieren a la prescripción de la obligación garantizada con hipoteca; de manera que, si se garantiza con hipoteca una obligación de las que prescriben a los 15 años, o a los 5, a los 3 o al año (arts. 1961 y ss. Cc), automáticamente esas obligaciones pierden su individualidad, a efectos prescriptivos, para convertirse en obligaciones hipotecarias, que caducan a los 20 años también. La duda que podría plantearse es la de si ese plazo rige aunque no se ejercite la acción hipotecaria, sino la personal; la respuesta parece afirmativa, porque sería absurdo que una misma obligación tenga plazos distintos de prescripción según se reclame por una u otra acción procesal.
- La hipoteca alarga, pues, el plazo de prescripción de las obligaciones aseguradas; pero no puede ocurrir al revés, que reduzca el plazo de las que lo tienen más largo: porque éstas, o son las acciones reales sobre inmuebles, que no podrían asegurarse directamente con hipoteca, sino sólo las indemnizaciones que pudieran generarse como consecuencia de la acción real, o son acciones imprescriptibles, y la imprescriptibilidad es de orden público.

El plazo de prescripción se cuenta "desde que pueda ser ejercitada" (art. 128 LH, concordancia con el art. 1969 Cc); y, por tanto, en las deudas pagaderas en varios plazos (como es lo usual en las hipotecas ordinarias destinadas a financiar la compra de una finca), a contar desde que debió hacerse el último pago.

La prescripción puede interrumpirse según las reglas generales de los artículos 1973 y ss. Cc.

### 1.3. Extinción de la obligación asegurada

Como ya se explicó, la hipoteca no puede existir sin una obligación válida; y la extinción de ésta provoca, necesariamente, la extinción de aquélla. Aun así, parece que el artículo 179 RH exige el consentimiento del titular de la hipoteca para que pueda cancelarse: "Aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la ley, o en su defecto, en virtud de ejecutoria".

Pero esta norma reglamentaria no puede prevalecer en todos los casos; la Dirección General ha advertido cómo el artículo 79 LH establece la cancelación de los asientos cuando se acredita la extinción de los derechos inscritos.

#### R.30.05.1980

Y así, la R. 30.05.1980 señalaba que "siempre que aparezca debidamente justificado el hecho de este pago que arrastra como consecuencia la extinción del derecho de crédito del acreedor habrá de practicarse la nota marginal cancelatoria a que se refiere el artículo 23 LH sin necesidad del consentimiento de dicho acreedor cuando se den las circunstancias exigidas en el artículo 82.2 LH".

#### 1) Extinción por pago

La cancelación por declaración del acreedor de haber cobrado su crédito es el modo más frecuente de cancelar las hipotecas. El artículo 82 LH exige "escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos". En todo caso, deberá expresarse la causa de la cancelación dado el carácter causalista de nuestro sistema.

#### 2) Otros modos de extinguirse la obligación

Según el artículo 1156 Cc, la obligación se extingue también:

- "Por la pérdida de la cosa debida". Es un supuesto muy raro, especialmente en materia de hipotecas, donde la obligación garantizada siempre es, finalmente, dineraria (y *genus non perit*), sea originalmente, sea por la indemnización a que se traduce la imposibilidad de cumplimiento específico.
- "Por la condonación de la deuda". Formalmente, actuaría como el pago: sería necesaria una escritura pública de condonación; con la salvedad de que la escritura de

<sup>(1)</sup>Art. 630 Cc



condonación ha de ser siempre bilateral; en realidad, es una donación, y el "donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación"<sup>1</sup>.

- **"Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor"**. Es un caso distinto del de la confusión de derechos reales (hipoteca y propiedad); aquí se trata de que las cualidades de acreedor y deudor se unan en una misma persona, con independencia de quién sea propietario de la finca, que puede ser un tercero. Si, efectivamente, la finca es de un tercero, la extinción de la hipoteca supone la liberación del propietario si se trata del hipotecante por deuda ajena o del tercer adquirente de la finca que haya pagado por ella un precio bruto, o sea, sin subrogación en la obligación garantizada y sin retención o descuento de la carga. Porque, si ha habido tal subrogación, el verdadero deudor es el tercer adquirente, y ese tercer adquirente puede resultar deudor frente al primitivo deudor que adquiriera la posición de acreedor; y si ha habido retención o descuento, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 118 LH: "Si no se hubiere pactado la transmisión de la obligación garantizada, pero el comprador hubiere descontado su importe del precio de la venta, o lo hubiese retenido y al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca, quedará subrogado éste en el lugar del acreedor hasta tanto que por el comprador se le reintegre el total importe retenido o descontado"; el primitivo deudor también se convierte en acreedor del comprador que retuvo o descontó.
- **"Por la compensación"**. Para cancelar la hipoteca, será necesaria la escritura pública en la que se reconozca la compensación por las dos partes o la sentencia en que se declare.
- **"Por la novación"**. La hipoteca se extingue, lógicamente, por la novación extintiva, supuesto extraño realmente porque el acreedor se resistirá a una novación que le haga perder la hipoteca y su rango, máxime cuando, según el artículo 1204 Cc, "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles". Para cancelar la hipoteca por una novación que extinga la obligación, será preciso que conste en la escritura pública esa declaración expresa o la absoluta incompatibilidad, pues de otro modo el registrador remitirá la apreciación al criterio judicial.

#### 1.4. Consumación o ejercicio

Como se ha visto en los distintos procedimientos ejecutivos, el ejercicio de la acción hipotecaria supone la extinción y cancelación de la hipoteca, sea en virtud del mandamiento judicial de cancelación, sea por medio del acta notarial en el procedimiento extrajudicial.

#### 1.5. Expropiación forzosa

La expropiación de la cosa, se destine o no al dominio público y, por tanto, salga o no del comercio, supone la extinción de la hipoteca y, en general, de todas las cargas de la finca. Según el artículo 8 L. 16.12.1954, de Expropiación Forzosa, "la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas".

Añade ese precepto que, "sin embargo podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado, si resultase compatible con el nuevo destino que haya de darse al mismo y existiera acuerdo entre el expropiante y el titular del derecho"; pero eso no ocurre, obviamente, con la hipoteca. Así pues, la parte correspondiente del justiprecio deberá destinarse a extinguir anticipadamente la hipoteca, que también resulta así *expropiada*, con el descuento correspondiente al anticipo. Según el artículo 53 L. 16.12.1954, "el acta de ocupación que se extenderá a continuación del pago, acompañada de los justificantes del mismo, será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros públicos se inscriba o tome razón de la transmisión de dominio y se verifique, en su caso, la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviere afectada la cosa expropiada"; y añade, para el caso de que no hubiera precedido el pago, que "el acta de ocupación, acompañada del justificante de la consignación del precio o del correspondiente resguardo de depósito, surtirá iguales efectos".

## 1.6. Desaparición de la finca

También, como los demás derechos reales, la hipoteca se extingue en el caso poco frecuente de desaparición de la finca.

## 1.7. Confusión

Puesto que en derecho español no se admiten los derechos reales limitados en cosa propia, se extingue la hipoteca por reunirse en una misma persona la titularidad de la hipoteca y la propiedad de la finca, por adquisición del crédito hipotecario por el titular, por adquisición de la propiedad por el acreedor hipotecario o por la de ambos derechos por un tercero.

- La titularidad de la finca y del gravamen han de pertenecer a la misma persona y con el mismo carácter; no habría confusión si, por ejemplo, la finca es ganancial y la hipoteca privativa o a la inversa.
- Debe tenerse cuidado con las posibles cargas que graven el derecho de hipoteca; si las hay, la confusión puede ser bastante para consolidar el dominio, pero no para extinguir aquellas cargas. Hay casos en que es forzoso no admitir la extinción a pesar de la confusión. Fuera incluso del ámbito hipotecario, en el derecho civil (derechos reales) puede irse más allá, hacia la negación de la confusión de derechos cuando uno de ellos puede producir, separadamente, unos efectos que no podría desplegar una vez consolidado. Debe meditarse partiendo del caso de la R. 16.07.1999: sobre determinada finca pesa una hipoteca y, a continuación, dos embargos, el segundo a favor del mismo acreedor hipotecario; subastada la finca en el segundo de los procedimientos que determinaron las anotaciones preventivas de embargo, se adjudica al actor, es decir, al titular de la hipoteca previa, pero tal adjudicación no accede al Registro; subastada nuevamente la finca en el procedimiento que fue causa de la primera de las anotaciones, se adjudica a un tercero que inscribe su adquisición, y que pretende la cancelación de la hipoteca por entender que tal derecho real quedó extinguido por confusión. Dice la Dirección que "no ha de debatirse ahora si la confluencia en una misma persona de la propiedad de un inmueble y de la titularidad de un derecho real de hipoteca sobre él constituido produce en toda hipótesis la extinción de este último derecho" (piénsese en el supuesto del heredero acreedor hipotecario de su causante, propietario del bien gravado que acepta a beneficio de inventario o del acreedor hipotecario que adquiere la finca gravada en la ejecución de un gravamen posterior al suyo existiendo otros intermedios). En cualquier caso, lo cierto es que, en función del juego del principio de legitimación registral, para que dicha consolidación pueda operar registralmente, es preciso que, de forma simultánea, consten inscritos a favor de la misma persona el dominio del inmueble gravado y el derecho real de garantía (cfr. art. 38 LH): "... no se alegue en contra que basta con que se acredite, aunque no se inscriba, la realidad de la adquisición operada en su día a favor de ese acreedor hipotecario, pues ni puede producir efectos registrales un negocio que ha permanecido al margen del Registro ni es razonable prescindir ahora de la inscripción de esa adquisición a favor del acreedor hipotecario cuando precisamente tal inscripción podría determinar, por el juego del principio de prioridad<sup>2</sup>, la cancelación de la anotación de embargo intermedia".

<sup>(2)</sup>cfr. arts. 17, 131.17 y 133.2 LH

### Ejemplo a modo de resumen

1. Hipoteca de la caja. 2. Embargo de A. 3. Embargo de la caja, que ésta ejecuta. 4. Adjudicación a la caja en la ejecución del segundo embargo. Cabe preguntar si puede A pedir la cancelación de la hipoteca por confusión y ganar un rango para su embargo. Parece que no. El derecho real (y la hipoteca lo es) implica un derecho de persecución (reipersecutoriedad, o derecho a perseguir la cosa con independencia de quién sea su propietario en un caso concreto) y un derecho de preferencia (o derecho a excluir a los que no tienen derecho sobre la cosa o lo tienen de rango inferior); es lo que la doctrina francesa llama *droit de suite* y *droit de préférence*. En el caso expuesto, puede parecer agotado el derecho de la caja a perseguir la cosa, puesto que la cosa ya es suya, pero no hay razón jurídica para que se extinga su derecho a anteponerse al embargo de A. Además, el segundo embargo se ha ejecutado con subsistencia de las cargas anteriores, y no es justo que una de ellas se extinga sin respetar el orden de preferencias.

### Consulta recomendada

Puede verse en la R. 11.07.1988, que niega la extinción por confusión de un derecho real (en ese caso, el usufructo) cuando está gravado con cargas que exigen su vigencia virtual.

Lo lógico y normal es que se solicite la cancelación en el mismo documento de adquisición en que la confusión se produzca; pero, de no hacerse así, puede solicitarse con posterioridad, mediante una simple instancia, ya que la extinción no se produce en virtud del documento, sino que éste pide la cancelación de un asiento por extinción anterior del derecho que refleja.

### **1.8. Ineficacia del contrato constitutivo**

La hipoteca puede quedar ineficaz porque el contrato que le dio nacimiento se vea afectado por cualquier causa de ineficacia:

#### **1) Rescisión por fraude de acreedores**

La revocación de una hipoteca hecha en fraude de acreedores merece especial consideración: puede ocurrir que el deudor, viendo próxima la agresión de sus acreedores, pida un préstamo que garantice con hipoteca o, peor aún, finja y constituya la hipoteca en favor de familiares o testaferros para salvar el valor de la finca o una parte considerable de él.

A estos supuestos les es aplicable la doctrina hipotecaria general sobre fraude del artículo 37 LH; de manera que la hipoteca afectará al tercero, es decir, al acreedor hipotecario, "cuando hubiese adquirido por título gratuito, es decir cuando la hipoteca garantiza una cantidad donada o cuando garantiza una deuda imaginaria o fingida, y "cuando, habiendo adquirido por título oneroso, hubiese sido cómplice en el fraude"; o sea, cuando el tercero hubiese hecho realmente el préstamo, pero con conocimiento de que se hacía para defraudar a otros acreedores.

#### **Hipoteca fraudulenta**

Un caso especial de hipoteca fraudulenta es la hecha en garantía de títulos al portador o a la propia orden, que no se ponen en circulación salvo en caso de peligro: la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el ámbito de las emisiones con garantía hipotecaria, trató siempre de deslindar entre la verdadera emisión de obligaciones destinada a la suscripción pública y la emisión de títulos individuales; principalmente, para someter a la primera a la disciplina de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley del Mercado de Valores, y para exigir en la segunda la concurrencia de un acreedor, que evitara las hipotecas de propietario; y el Tribunal Supremo ha negado también la eficacia de esas falsas obligaciones; pueden verse las R. 05.11.1990, R. 17.08.1993, R. 17.09.1996, R. 24.01.1997 y S. 14.11.1991; tal vez, toda esta doctrina jurisprudencial condujo a la prohibición de emisión de obligaciones por personas físicas y por sociedades civiles, colectivas, comanditarias simples y limitadas<sup>3</sup>. En caso de discusión judicial, el interrogatorio a los supuestos acreedor y deudor sobre las circunstancias de la entrega del dinero desmoronará la fraudulenta construcción.

<sup>(3)</sup>Disp. adic. 1ª del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

#### **2) Otras causas de ineficacia del contrato**

La hipoteca resultará ineficaz cuando lo sea el contrato en el que se constituyó: actuación de una condición o término, nulidad, anulabilidad, rescisión o revocación.

Además, siendo la escritura pública un elemento esencial en la constitución de la hipoteca, también puede resultar ineficaz o inexistente por nulidad de la escritura de constitución de hipoteca.

Y, siendo la inscripción constitutiva, por nulidad de la inscripción misma.

Todos estos supuestos requerirán un reconocimiento de las partes hecho en escritura pública o una sentencia judicial que declare la ineficacia; salvo que, en casos como la condición o el término, pueda servir de título de cancelación la misma escritura de hipoteca, según el artículo 82.2 LH (cuando la extinción "resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva").

### **1.9. Purga**

La ejecución de una carga preferente, embargo o hipoteca, provoca la desaparición de la hipoteca posterior, como se ha visto al tratar los distintos procedimientos ejecutivos.

### **1.10. Caducidad**

La normativa vigente contempla dos clases de caducidad de la inscripción de hipoteca:

#### **1) Caducidad legal**

Hay a su vez dos casos:

- La caducidad de hipotecas de gran antigüedad: la disp. trans. 3 LH dice "que caducarán las inscripciones de hipoteca que en 1 de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito sin haber sufrido modificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde el referido día 1 de enero de 1945, no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, y asimismo, las que, constituidas con anterioridad a dicho día, vayan cumpliendo en lo sucesivo los treinta años de antigüedad, con las mismas condiciones y requisitos".
- Sólo se aplica a las que cumplan esos requisitos, y el primero es haber sido constituidas antes del 1 de enero de 1945 (fecha en que empezó a regir la reforma hipotecaria de 1944).
- La caducidad de hipotecas presumiblemente prescritas es tratada por el artículo 82.5 LH, que se estudia en el módulo 5.

#### **2) Caducidad convencional**

La práctica introduce en ocasiones un pacto de caducidad convencional, en el que los interesados establecen un tiempo determinado para la eficacia de la hipoteca o, mejor, para el ejercicio de la acción hipotecaria; tiempo menor que los 20 años de prescripción de la acción hipotecaria porque, si no, el transcurso de este último plazo ya permitiría cancelar sin pacto previo alguno, al amparo del artículo 82.5 LH.

La caducidad convencional no es muy frecuente en las hipotecas (al contrario de lo que ocurre con la condición resolutoria), pero puede usarse como previsión ante la eventualidad de que el acreedor sea una persona jurídica que pueda extinguirse o una persona física que pueda morir o trasladarse a paradero desconocido antes del otorgamiento de la escritura de cancelación, o, finalmente, por comodidad de las entidades de crédito que no deseen entretener a su personal en el otorgamiento de escrituras de cancelación. El pacto viene avalado por varios preceptos de la legislación hipotecaria, ya se entienda que hay un anticipado consentimiento cancelatorio del acreedor<sup>4</sup> o que la cancelación se hace sin tal consentimiento porque el derecho inscrito queda extinguido según el mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción<sup>5</sup>.

(4)Art. 82.1 LH

(5)Art. 82.2 LH

- La R. 31.07.1989 admitió, por primera vez, una cláusula que fija una duración al derecho de hipoteca y que permite, según la Dirección, pasado el tiempo fijado, deducir la extinción del derecho inscrito y posibilita la extinción del asiento, al amparo del artículo 82.2 LH, en virtud de petición del interesado acompañada del mismo título que lo motivó.
- Posteriormente, la R. 06.02.1992 tuvo que moderar la práctica al decir que, para ello, es necesario que aparezca con claridad que las partes han pactado un supuesto automático de caducidad; no basta, pues, la expresión de que la hipoteca tiene "una duración de cinco años". En el mismo sentido, la R. 18.05.1992 dice que el pacto de que el plazo de duración de la hipoteca es improrrogable no autoriza a entender que, transcurrido el mismo, ha quedado extinguida la hipoteca automáticamente, para que pueda ser cancelada, conforme al artículo 82.2 LH, por instancia privada del deudor; el carácter excepcional de esta cancelación exige que "la extinción del derecho inscrito, según la ley o el título, resulte de manera clara e indubitada".
- La R. 17.10.1994 recapitula en la misma línea; según ella, la hipoteca voluntaria, como fruto que es de la autonomía de la voluntad, puede constituirse por plazo determinado, al igual que puede quedar sujeta a condición; pero no puede confundirse ese plazo de duración del derecho de hipoteca, cuyo transcurso faculta al dueño de la finca a pedir la cancelación, con el plazo en que pueden surgir las obligaciones garantizadas; en este caso, se trata de hipoteca condicional y sólo puede cancelarse sin consentimiento de su titular si se acredita, fehacientemente, que en la fecha fijada como término para la garantía hipotecaria no había nacido la obligación.

### 3) Forma de pedir la cancelación

Si se trata de la caducidad legal de la Disposición Transitoria 3 LH, la cancelación puede hacerse automáticamente, según el artículo 353.3 RH; o a instancia de cualquier interesado, que puede ser privada. Si el caso es el de la caducidad legal del artículo 82.5 LH, ya se ha visto que basta también instancia privada con firma legitimada o ratificada ante el registrador.

Pero si, en uno u otro caso, se opta por la forma pública, el instrumento adecuado será el acta, que se referirá simplemente a la caducidad y consiguiente cancelación de un antiguo asiento, para no dar lugar al devengo del impuesto de actos jurídicos documentados, puesto que se trata de hacer constar en el Registro una caducidad y consiguiente cancelación que tienen lugar por ministerio de la ley.

## 2. Formalidades de la cancelación

Ya se dijo, en la introducción, que conforme a las reglas generales de las cancelaciones, la de hipoteca requerirá **escritura pública o sentencia**, salvo que la extinción resulte de la ley o de la misma escritura de constitución de hipoteca (como en los casos de caducidad antes vistos).

Cabe ahora hacer algunas consideraciones generales sobre esa escritura de cancelación:

### 2.1. Expresión de la causa o razón de la cancelación

El artículo 193.2 RH exige que en las cancelaciones se haga constar, entre otras circunstancias, la "causa o razón de la cancelación"; de manera que el título de cancelación no puede ser un título abstracto, sin expresión de la causa; el acreedor hipotecario no se limitará a consentir la cancelación de la hipoteca, sino que la consentirá porque se ha pagado la deuda, porque se ha extinguido por confusión, porque condona la deuda, etc.

La R. 27.09.1999 señalaba que "la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden, a su vez, a nuestro sistema civil causalista" (el acreedor, simplemente, decía que "cancela la hipoteca").

### 2.2. Descripción de la finca en cancelaciones

En los documentos de cancelación, basta con una breve descripción de la finca, prescindiendo de extensión, linderos, cuota, etc. Se entiende que puede predicarse de la cancelación lo mismo que del usufructo, decía la R. 18.05.1986: cabe prescindir de la descripción total de los inmuebles en la transmisión del usufructo a la nuda propietaria, que ya tiene en su poder el título descriptivo de las fincas. Y el título donde el deudor ha de buscar la descripción de su finca no es el de cancelación, sino el de adquisición.

### 2.3. Cláusula de gastos

La cláusula de gastos (encaminada a cargarlos al dueño de la finca) huelga en la escritura de cancelación de hipoteca otorgada por el acreedor: porque si el deudor está obligado a pagarlos, es innecesaria; y si no lo está, no quedará obligado por una manifestación unilateral del acreedor.

### 2.4. El requisito del documento público y de no vigencia de la nota de expedición de certificación de cargas

No puede cancelarse una hipoteca, ni por decisión del acreedor ni por acuerdo de éste con el propietario, si está vigente la nota de expedición de certificación de cargas en un procedimiento ejecutivo.

Así lo establece el artículo 131 LH para la carta de pago: "No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto". Y el artículo 688, LEC en términos más generales: "En tanto no se cancele por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución". Como explicaba la R. 16.09.1992, "sólo así se tendrá seguridad de que la cancelación no produce perjuicio a los derechos de quien en esa enajenación forzosa pudo adquirir el bien confiando en la seriedad inherente a una pública subasta".

Esto se aplica a todas las hipotecas y, en principio, a todas las causas de cancelación. En el caso de caducidad, ha entendido la Dirección que, si se ha expedido la certificación de cargas, debe contarse de nuevo el plazo de caducidad (R. 04.06.2005 en BOE 10.08.2005). Y la cuestión sería más dudosa si la cancelación se decretase en un expediente de liberación de cargas. Y, por supuesto, la hipoteca y la nota se cancelarán por ejecución de otra hipoteca o de un embargo anteriores, pero es porque esa carga anterior implica "la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores"<sup>6</sup>, incluida la nota de expedición de certificación.

<sup>6</sup>Art. 674 LEC

#### **Ved también**

Sobre el expediente de liberación de cargas, ved el módulo 5.

## Resumen

Se han estudiado las diferentes **causas de extinción de la hipoteca** partiendo del siguiente esquema:

1) Renuncia del titular y acuerdo extintivo entre su titular y el dueño de la cosa; cabe la renuncia unilateral, sin necesidad de aceptación. Es preciso expresar una causa.

2) Prescripción de la acción hipotecaria y cómputo. Prescripción de la obligación garantizada.

3) Extinción de la obligación asegurada, cuyas causas son el pago, la pérdida de la cosa debida, la confusión, la compensación y la novación.

4) Consumación o ejercicio.

5) Expropiación forzosa.

6) Desaparición de la finca.

7) Confusión, o reunión en una misma persona, de la titularidad de la hipoteca y la propiedad de la finca.

8) Ineficacia del contrato constitutivo:

- Rescisión por fraude de acreedores.
- Otras causas: actuación de una condición o término, nulidad, anulabilidad, rescisión, revocación o nulidad de la escritura de constitución de hipoteca.

9) Purga, por ejecución de una carga preferente, embargo o hipoteca.

10) Caducidad, que puede ser legal o convencional; se han visto los distintos casos.

Por otra parte, se han analizado las **formalidades** necesarias para la cancelación de la hipoteca: escritura pública o sentencia; salvo que la extinción resulte de la ley o de la misma escritura de constitución de hipoteca, casos en que la cancelación se puede pedir por instancia privada.



A este respecto, se ha visto cómo es necesario hacer constar expresamente en los documentos de cancelación, entre otras circunstancias, la causa o razón de la cancelación, así como describir mínimamente la finca.

Es importante tener en cuenta que no puede cancelarse una hipoteca si está vigente la nota de expedición de certificación de cargas en un procedimiento ejecutivo.



## Actividades

1. Leed los artículos 1195 y ss. Cc.
2. Sobre la extinción por confusión, leed la R. 11.07.1988 (BOE 04.08.1988); como puede ser más difícil de encontrar, he aquí un resumen:

El nudo propietario adquiere el usufructo de una finca en subasta celebrada con ocasión de una ejecución forzosa por deudas del usufructuario; pero el usufructo está gravado con cargas preferentes a la que se ejecuta. El nudo propietario adquirente pretende la cancelación del usufructo por confusión y, consiguientemente, la de esas cargas preferentes. Pero el registrador y la Dirección no acogen esa petición: "La adquisición de un bien en virtud de enajenación judicial provocada por una ejecución forzosa es un supuesto de adquisición derivativa, porque el derecho del adquirente se funda en el derecho del anterior titular –el deudor ejecutado– y, por tanto, como en toda adquisición derivativa, el contenido del derecho del adquirente (en este caso, el del rematante) depende de que tuviera el derecho del antecesor, ya que *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse sibi habet*. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes, pero no con los bienes ajenos y, en la medida que el bien embargado sufre cargas o derechos reales en favor de otras personas, es un bien ajeno al que no puede afectar un proceso en el que no ha sido llamado su titular o un acto en el que éste no ha sido parte. A la misma conclusión conducen la más elementales ideas de justicia, pues, de seguir la tesis del recurrente, el nudo propietario, por esta sola razón, podría ofrecer en la subasta del usufructo un precio inferior al de los demás postores dado que respecto de éstos sí se produciría la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes con que se anuncia la subasta".

3. Sobre rescisión por fraude de acreedores, leed la S. 14.11.1991.
4. Sobre caducidad convencional, leed la R. 04.06.2009 (BOE 27.06.2009).
5. Realizad un esquema con las diferentes causas de extinción y, en su caso, señalad la normativa aplicable.

## Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cuál es el medio más frecuente de cancelación de hipotecas? ¿requiere consentimiento del titular de la finca?
2. ¿Cuál es el plazo de prescripción de la acción hipotecaria?
3. ¿Se puede hablar de confusión como causa de extinción de la hipoteca si la titularidad de la finca y del gravamen pertenecen a distinta persona? ¿y si pertenecen a la misma persona pero no con el mismo carácter?
4. ¿Qué ocurrirá con la hipoteca que garantiza una cantidad donada si se ha hecho en perjuicio de otros acreedores?
5. Señalad las clases de caducidad de la inscripción de hipoteca.
6. ¿Es imprescindible que, en las cancelaciones de hipoteca, se haga constar la causa o razón de la cancelación?
7. Si está vigente la nota de expedición de certificación de cargas en un procedimiento ejecutivo, ¿puede cancelarse una hipoteca por decisión del acreedor? ¿y por acuerdo del acreedor con el propietario?

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. La carta de pago del acreedor. No.
2. 20 años, contados desde que pudo ser ejercitada.
3. No, en ninguno de los dos casos.
4. Su rescisión perjudicará al acreedor hipotecario (art. 37 LH).
5. Caducidad legal y convencional: dentro de la primera, de hipotecas anteriores al 1 de enero de 1945, y de hipotecas presumiblemente prescritas por el transcurso de 20 años desde el vencimiento de la obligación.
6. Sí; estamos en un sistema civil causalista.
7. No, en ninguno de los dos casos.