

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15831 *Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 37 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 37, doña María Luisa Madejón Concejal, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, el día 23 de mayo de 2018, con el número 951 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por la entidad bancaria «Kutxabank, S.A.» a don A. F. C. y doña L. M. B. M., constituyendo como garantía de su devolución hipoteca sobre una finca descrita en la cláusula undécima de la escritura de la siguiente forma:

«Urbana.–Vivienda unifamiliar ubicada sobre la parcela número once, con frente a espacio libre común que se comunica con la calle (...), sita en término municipal de Madrid, antes (...), junto a la Carretera de (...), en su margen izquierda, hoy calle (...), cuya vivienda está compuesta de planta sótano, baja, primera y cubierta. La planta de sótano, disponible para bodega o trastero, ocupa una superficie construida de dieciséis metros y setenta decímetros cuadrados (16,70 m²); la planta baja, destinada a habitaciones y servicios, ocupa una superficie construida de ochenta y cinco metros y cuarenta decímetros cuadrados (85,40 m²); la planta primera, donde también radican diversas dependencias propias de una vivienda, ocupa una superficie construida de ochenta y cinco metros y cuarenta decímetros cuadrados (85,40 m²); y la planta de cubierta, en la que se sitúa el tendedero y acceso a la terraza, ocupa una superficie construida de tres metros y noventa decímetros cuadrados (3,90 m²). En conjunto las indicadas plantas tienen una superficie construida de ciento noventa y un metros y cuarenta decímetros cuadrados (191,40 m²), y útil de ciento sesenta y tres metros y noventa decímetros cuadrados (163,90 m²). Dicha parcela adopta la forma de un cuadrilátero irregular que comprende una superficie plana horizontal de doscientos cincuenta y tres metros y trece decímetros cuadrados (253,13 m²). Linda: (...) Vinculación ob rem.–La vivienda antes descrita tiene vinculado como titularidad «ob rem» lo siguiente: una dieciseisava parte indivisa (1/16) de la siguiente finca: Urbana.–Aparcamiento subterráneo ubicado en la parcela número diecisiete, espacio libre común privado al que se accede por la calle (...), sito en término municipal de Madrid, antes (...) junto a la Carretera de (...), en su margen izquierda, cuyo aparcamiento tiene acceso desde la calle (...), con una superficie cubierta de trescientos veinte metros cuadrados, siendo la superficie de los accesos descubiertos de ochenta y dos metros y cincuenta decímetros cuadrados, en cuyo interior se sitúan diversas plazas de aparcamiento estando marcados sus límites con pintura en el suelo. Dicha parcela adopta la forma de un polígono mixto irregular de diez lados que comprende una superficie plana horizontal de mil ochocientos seis metros y cincuenta y un decímetros cuadrados (1.806,51 m²). Linda: (...) La participación dicha de la finca descrita tiene adscrito el uso en exclusiva de la plaza de garaje número once, de la dieciséis que la integran. La participación indivisa de finca antes descrita se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad número 37

de Madrid, en el tomo 1522, libro 90, folio 122, finca número 3.004-11, inscripción segunda.»

Del historial registral de las fincas resulta que tanto la vivienda como la plaza de garaje se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37, constituyendo las fincas 2.992 y 3.004-11, descritas de igual forma que se hace en la escritura con la particularidad de que la vinculación «ob rem» de la plaza la vivienda no consta registrada.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37 el mismo día de su autorización, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el documento que se dirá y examinados los antecedentes registrales de la finca y los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

Hechos

El 23/05/2018 se presenta, escritura autorizada el 23/05/2018 por el Notario de Madrid don Norberto González Sobrino, bajo el número 951/2018, que motivó el asiento 1262 del diario 50. Acreditado el pago del impuesto de T.P. y AJ-D.

El día 26 de junio ha sido despachado el asiento previo 1261 del Diario 50.

En el citado documento los cónyuges don A. F. C. y doña L. M. B. M. constituyen hipoteca a favor de Kutxabank S.A. sobre la finca registral 2992 de la sección 1.ª de este Registro. En la escritura se hace constar que dicha finca tiene como titularidad "ob rem" la registral 3004-11 de la misma sección, -1/16 parte de la registral 3004 que tiene adscrito el uso de la plaza de garaje número 11- sin que dicha vinculación conste inscrita en el Registro.

De asientos practicados con anterioridad en el registro respecto de la finca 577 resulta que se autorizó el 10 de Mayo de 1991, ante el Notario de Madrid don José Luis Crespo Romeu, protocolo 1378, una escritura en el que se inventarían las fincas pares 2972 a 3004 -esta última es un aparcamiento subterráneo-, estableciéndose que será objeto de enajenación por cuotas indivisas a los adquirentes de cada una de las viviendas que son las otras registrales indicadas, formando una comunidad romana, estableciendo una vinculación ob rem. Dicha escritura carece de inscripción en el Registro. Las registrales citadas proceden por división material de la finca 572, que dio lugar a 26 fincas, registrales 2972 a 3022.

Si la voluntad de las partes es que la hipoteca grave la plaza de garaje citada, deberá procederse previamente a la inscripción de la escritura en la que se formaliza dicha vinculación, ya que en otro caso, figurando inscrita como finca independiente, no cabe la inscripción de la hipoteca sin la previa distribución de responsabilidad entre ambas fincas.

Fundamentos de Derecho

1. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria señala que «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegaran la inscripción solicitada». Si bien según el artículo 103 del Reglamento Hipotecario: No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanante.

Por su parte el artículo 40 de la misma Ley, señala los medios para proceder a la rectificación del Registro, y según su apartado a) si la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar, primero por la toma de razón del título correspondiente si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el título VI de esta Ley y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación. El apartado b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el título VI. Según el apartado c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII, y según el apartado d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular, o en su defecto, resolución judicial.

2. El artículo 119 de la Ley Hipotecaria prevé 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 deba responder.

En concordancia con ello el artículo 216 del Reglamento Hipotecario señala que 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.

Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende la inscripción por el motivo expuesto.

Contra la presente calificación (...)

Madrid, cuatro de julio del año dos mil dieciocho.–La Registradora (firma ilegible)
Fdo: María Luisa Madejón Concejal».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió, en aplicación del cuadro de sustituciones previsto por la legislación hipotecaria, a la registradora de la Propiedad de Arganda del Rey número 1, doña Camino Magán Ayuso, quien expidió nota confirmando la calificación en los siguientes términos:

«Hechos:

Primero. (...)

Séptimo. Se trata de una escritura pública de préstamo garantizado con hipoteca en cuya cláusula decimoprimeras se hace constar que la hipoteca constituida a favor de Kutxabank se establece sobre lo siguiente: la prestataria/hipotecante señala expresamente el carácter de vivienda habitual de la finca hipotecada. Descripción de la finca que se hipoteca: (se pasa a describir la finca registral 2992); inmediatamente después consta: vinculación ob rem (en este punto se hace constar que la vivienda tiene vinculado ob rem una dieciséisava parte indivisa de otra finca, la cual se describe como aparcamiento subterráneo con adscripción de uso exclusivo de la plaza número once, siendo esta última la finca registral 3004-11).

Es decir, aun cuando en la escritura pública objeto de la presente se habla siempre en singular de «finca hipotecada», sin embargo, cuando se describe la misma en la cláusula decimoprimeras, se hace mención clara y separada a dos fincas registrales, la 2992 y la 3004-11. En el Registro de la Propiedad no consta inscrita la vinculación ob rem mencionada, y la vivienda y la plaza de Baraje constan como fincas independientes. De hecho en la compraventa que se ha despachado de forma previa, como consta en el

historial registral se vende por separado y con precio para cada elemento (vivienda y plaza de garaje).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1281 a 1289 del Código Civil; 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento Hipotecario.

De todo lo expuesto se deduce que a pesar de hablar en singular la escritura pública y referirse a que se trata de vivienda habitual no queda perfectamente claro el objeto hipotecado, siendo posibles tres interpretaciones:

1. Que se hipoteque exclusivamente la vivienda, es decir, la finca registral 2992.
2. Que se hipotequen las dos fincas registrales, es decir, 2992 y 3004-11, siendo necesario en este caso la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre ellas.
3. Que se hipotequen ambas sin distribución por ser elemento ob rem, para lo cual debería previamente inscribirse en el Registro de la Propiedad esa vinculación.

La cuestión está en que tal y como está planteada la redacción de la escritura pública no se puede sacar una conclusión que asegure sin lugar a dudas si se ha convenido con Kutxabank la hipoteca de sólo la vivienda o de la plaza de garaje también.

Por todo lo expuesto, la Registradora que suscribe confirma los defectos señalados por la Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 37 en su nota de calificación.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

1.º Confirmar los defectos señalados en la nota del precedente título que es objeto de calificación sustitutoria.

2.º Y, entre otras, conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2004 y 12 de marzo de 2009, ordenar:

Notificar la presente nota de calificación al presentante de la presente calificación sustitutoria.

Y advertir que contra la resolución del Registrador sustituido, ahora confirmada, puede (...)

Arganda del Rey, a dieciocho de julio del año dos mil dieciocho La registradora (firma ilegible) Camino Magán Ayuso».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso el día 2 de agosto de 2018 mediante escrito en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Consentimiento para la inscripción parcial de la escritura: Se ha solicitado y se ha consentido expresamente por el presentador de la escritura la inscripción parcial del título en caso de calificación negativa de algún extremo del documento.

El presentador del título tiene el carácter legal de representante de todos los interesados en su inscripción (artículo 39 Reglamento Hipotecario) y en el escrito denominado «formulario de entrada» del título presentado en el Registro de la Propiedad n.º 37 de Madrid, del que se acompaña copia, consta que se consiente la inscripción parcial del título en caso de calificación negativa de alguno de los extremos de la escritura, solicitándose y consintiéndose esa inscripción parcial del título conforme a lo previsto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria.

Ese «formulario de entrada» ha sido suscrito por «Gestión Documental de Euskadi, S.L.» (GESDEK), entidad a la que en la cláusula 11.ª de la escritura todos los otorgantes han designado «presentante» del título, lo que supone, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.d) de la Ley Hipotecaria y artículo 39 de su Reglamento, la atribución de la representación de todos los interesados para consentir la inscripción parcial de ese título. Además, en la propia escritura calificada se consiente expresamente su inscripción

parcial y se solicita su inscripción registral de conformidad con lo previsto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

Segundo. En la escritura se constituye una hipoteca sobre una única finca que es una vivienda: La calificación registral entiende que, al hacerse referencia en la escritura a una vinculación ob rem de la vivienda hipotecada con las cuotas indivisas de un aparcamiento subterráneo y al no figurar inscrita en el Registro esa vinculación ob rem, es dudoso "si la voluntad de las partes es que la hipoteca grave la plaza de garaje...". Ante esa duda sobre la voluntad de las partes contratantes, que se consigna improcedentemente por el Registrador en su calificación como si fuera un «hecho», se interpreta, sin hacer ninguna motivación jurídica, que la voluntad de las partes es la de constituir hipoteca sobre varias fincas distintas, lo que determina que, al no estar inscrita en el Registro esa vinculación ob rem a la que se hace referencia en la escritura, haya un defecto que impide la inscripción del título, al no haberse distribuido la responsabilidad entre las diversas fincas que el Registrador entiende que las partes han querido hipotecar.

Este Notario entiende que los términos de la escritura no dejan duda sobre la intención de los contratantes de constituir una hipoteca sobre una única finca, que es la vivienda habitual de los deudores.

Son varias las cláusulas de la escritura de las que resulta patente la voluntad de los contratantes de hipotecar una única finca y no varias, en garantía del préstamo:

La estipulación no financiera 7.^a En ella se expresa que los deudores constituyen una hipoteca sobre «la finca que se describe» al final de la escritura, es decir, se utiliza, tanto en el artículo («la»), como en el sustantivo («finca»), como en el verbo («describe»), el número gramatical singular, lo que demuestra que la finca hipotecada es una sola finca ("la finca que se describe").

La estipulación 10.^a En ella se hace constar que la finca hipotecada tiene "el carácter de vivienda habitual" de los prestatarios, lo que demuestra que sólo hay una finca hipotecada ("la finca hipotecada"), que es la vivienda habitual de los deudores (lo que difícilmente podría predicarse de una cuota indivisa en una parcela destinada a aparcamiento subterráneo).

La estipulación 11.^a En ella se consigna la «descripción de la finca que se hipoteca», utilizándose otra vez el singular para referirse a «la finca que se hipoteca». Si se hubiera deseado que fueran varias las fincas hipotecadas, se habría utilizado el número gramatical plural y se debería haber hecho referencia a «las fincas que se hipotecan».

La estipulación 11.^a de la escritura expresa la referencia catastral de "la finca objeto de esta escritura", es decir, solo hay una única finca, en singular, "objeto" de la escritura de hipoteca y esa finca tiene la referencia catastral 9608535VK2890H0011EM, lo que pone de manifiesto que no existe una voluntad de las partes contratantes de hipotecar varias fincas catastrales y/o registrales, sino que el objeto de la escritura de hipoteca es sólo una única finca, que es la vivienda que se describe y que tiene esa concreta referencia catastral. La estipulación 7.^a En el párrafo último de esa estipulación se dice que, a efectos de subastas, se fija el valor de "lo hipotecado" en una determinada cantidad, haciéndose constar que esa valoración resulta del certificado de tasación, del que se une testimonio a la escritura. En ese certificado de tasación lo único que se valora (y por tanto, lo único que debe entenderse "hipotecado") es una finca, que en ese certificado, del que se acompaña testimonio, se identifica como una vivienda en la Calle (...), que tiene la referencia catastral 9608535VK2890H0011EM y que tiene el Código Registral Único (C.R.U.) 28118000223087, lo que demuestra que lo único valorado y, por tanto, "lo hipotecado", es la finca registral número 2992.

No se ha hecho tasación de ninguna otra finca distinta de esa vivienda, que queda perfectamente determinada en el certificado de tasación, con su referencia catastral y con su Código Registral Único, lo que demuestra que esa finca, y sólo esa finca, es «lo hipotecado» y, por ello, lo único que se valora para que ese valor sirva de tipo a la subasta.

Los términos de la escritura son claros y no dejan duda de que la voluntad de la partes es constituir una hipoteca sobre una sola finca, que es la vivienda habitual de los deudores, que tiene la «referencia catastral 9608535VK2890H0011EM, que es la finca con el Código Registral Único (C.R.U.) 28118000223087 y que en el Registro de la Propiedad n.º 37 de Madrid es la finca registral número 2992. Por ello, no es necesario distribuir la responsabilidad hipotecaria, ya que se hipoteca una sola finca en garantía del préstamo. Aunque los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes de hipotecar una única finca, otros criterios hermenéuticos también nos hacen llegar a la misma conclusión.

El artículo 1284 del Código Civil establece que "si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto".

En la calificación registral se da por supuesto que, al hacerse referencia en la escritura a una vinculación ob rem de la vivienda hipotecada con una cuota indivisa de un aparcamiento subterráneo y no figurar previamente inscrita en el Registro esa vinculación, debe interpretarse que existe una voluntad de hipotecar varias fincas en garantía del préstamo, lo que determina que la escritura sea defectuosa y que la hipoteca no se pueda inscribir, al no haberse hecho la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas que el Registrador entiende que se han hipotecado. Esa interpretación de la cláusula 11.ª de la escritura, en la que se hace la "descripción de la finca que se hipoteca", no es conforme al artículo 1284 del Código Civil, ya que con ella se impide la eficacia de la hipoteca que se constituye, al no poderse inscribir la hipoteca constituida por falta de la distribución de la responsabilidad (artículo 119 LH). Debe interpretarse, de acuerdo con el principio del "favor negotii", que, aunque se haga referencia en la escritura a esa vinculación ob rem, los contratantes no han querido constituir una hipoteca sobre varias fincas, sino que se constituye la hipoteca sobre una finca y, por ello, no hay que distribuir la responsabilidad hipotecaria.

El artículo 1285 del Código Civil establece que «las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas».

Esta regla hermenéutica también puede hacernos llegar a la conclusión de que la referencia que se hace en un apartado de la estipulación 11.ª de la escritura calificada, después de consignar en ella la «descripción de la finca que se hipoteca», a una vinculación ob rem de esa finca hipotecada con una cuota indivisa de un aparcamiento subterráneo, no supone la expresión de una voluntad de hipotecar varias fincas distintas e independientes en garantía del préstamo, ya que del conjunto de las cláusulas de la escritura calificada, así como del certificado de tasación unido a ella, resulta evidente que el objeto de la escritura de hipoteca es una sola finca (la vivienda habitual de los hipotecantes).

No es correcto aislar un apartado de una cláusula del título (el que hace referencia a la «vinculación ob rem») e interpretar, a la vista de ese único apartado, que la voluntad de las partes es hipotecar varias fincas, por el mero hecho de que en el Registro, al no estar inscrita la vinculación ob rem, las fincas figuran inscritas como independientes.

El conjunto de las cláusulas del contrato permite llegar a la conclusión de que el objeto de la escritura de hipoteca, es decir, «lo hipotecado», es una sola finca, que constituye la vivienda habitual de los deudores, sin que la falta de inscripción registral de la vinculación ob rem que se reseña en la escritura pueda servir de base para entender que la voluntad de las partes es constituir una hipoteca sobre varias fincas registrales distintas e independientes.

Como dice el Tribunal Supremo en las Sentencias de 20 de marzo de 2014 y de 30 de noviembre de 2005, para interpretar el contrato no pueden tomarse en consideración expresiones aisladas del mismo, descontextualizadas del conjunto. La intención de los contratantes no se puede hallar en una cláusula aislada de las demás (ni, añadiríamos nosotros, en un aislado apartado de una sola cláusula de la escritura), sino en el todo orgánico que constituye el contrato, lo que obliga al intérprete a tener en cuenta todas las

cláusulas del contrato, resultando patente en la escritura calificada que la voluntad de las partes contratantes es la de constituir una hipoteca sobre una sola finca: la vivienda habitual de los deudores que queda perfectamente determinada e identificada en la escritura.

Tercero.—La referencia a vinculación ob rem de la vivienda hipotecada no debe impedir la inscripción parcial del título: El hecho de que en la escritura de préstamo hipotecario se haga referencia a una "vinculación ob rem" de las cuotas indivisas del aparcamiento subterráneo con la titularidad de las 16 viviendas del conjunto, no debe impedir la inscripción, al menos parcial, de la escritura calificada, inscribiéndose la hipoteca sobre la vivienda que en esa escritura se describe como "la finca hipotecada".

La referencia que se hace en ese apartado de la cláusula 11.^a de la escritura a la vinculación ob rem de la vivienda hipotecada con otra finca no constituye un pacto, estipulación o hecho esencial del contrato celebrado, sino que es una mera relación, manifestación, mención, declaración o referencia que se hace a un hecho o pacto, que efectivamente puede existir en la realidad jurídica extrarregistral, pero que no afecta a la esencialidad del contrato celebrado en virtud del cual las partes constituyen una hipoteca sobre una vivienda, siendo una circunstancia no esencial del contrato el hecho de que exista o no inscrita en el Registro esa vinculación ob rem a la que se hace referencia en ese apartado de la escritura.

No es lógico considerar que la referencia que se hace en un apartado de la escritura a esa vinculación ob rem constituye un pacto o hecho esencial del contrato celebrado, que deba impedir la inscripción parcial del título, ya que esa interpretación conduce a que el contrato celebrado sea ineficaz, al no poderse inscribir la hipoteca de la vivienda en el Registro, con el consiguiente riesgo para el acreedor hipotecario que puede verse así privado, por esa falta de la inscripción parcial de la escritura, de una garantía real que se ha constituido sobre la vivienda que en ese título se describe en términos que no dejan lugar a dudas sobre la voluntad de las partes de constituir una hipoteca sobre esa finca ("la finca hipotecada"). La falta de la inscripción, al menos parcial, de la escritura también podría perjudicar a la parte prestataria, al contemplarse como causa de resolución anticipada del préstamo la falta de la inscripción registral de la escritura. La inscripción parcial del título favorece, además, al prestatario, que tiene la condición de consumidor y usuario, cuyo patrimonio queda menos gravado si, inscribiéndose parcialmente la hipoteca solo sobre la vivienda, no se inscribe la extensión registral de la hipoteca a esa cuota indivisa de otra finca.

La calificación registral debe verificar "la validez de los actos dispositivos contenidos en las escritura públicas" (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), siendo uno de los requisitos esenciales del contrato la existencia de un "objeto cierto que sea materia del contrato" (artículo 1261 del Código Civil). La correcta interpretación del contrato celebrado y formalizado en la escritura calificada permite llegar a la conclusión de que la voluntad de las partes contratantes fue la de hipotecar una única finca en garantía del préstamo (la vivienda habitual de los deudores que queda perfectamente determinada e identificada en la escritura), no constituyendo la mera referencia que se hace en un apartado de una cláusula de la escritura a la vinculación ob rem de la finca hipotecada con una cuota indivisa de otra parcela destinada a aparcamiento subterráneo un pacto o hecho esencial del contrato celebrado, lo que determina que sea perfectamente posible la inscripción parcial del título, inscribiéndose la hipoteca solo sobre la vivienda, aunque la hipoteca constituida sobre esa finca no se extienda desde el punto de vista registral a ninguna otra finca, por el defecto de la falta de la previa inscripción de esa vinculación ob rem a la que se hace referencia en la escritura.

Expuesto cuanto antecede, se solicita:

Que se admita este escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación negativa recaída, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción, al menos parcial, de la escritura calificada, por no adolecer dicha escritura de defecto que impida su inscripción, al menos parcial, practicándose la inscripción de la hipoteca sobre

la vivienda que en dicha escritura se describe, aunque no figure inscrita en el Registro la vinculación ob rem a la que se hace referencia en la escritura y no se pueda extender registralmente la hipoteca constituida sobre la vivienda a esa otra finca o cuota indivisa de otra finca».

V

Mediante escrito, de fecha 7 de agosto de 2018, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1281, 1282, 1284 y 1285 del Código Civil; 1, 8, 9, 10, 17, 19 bis, 20, 38, 119, 129, 243, 322 y 326 la Ley Hipotecaria; 44, 51, 216 y 217 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1982, 27 de mayo y 5 de septiembre de 1988, 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 1999, 10 de noviembre de 2003, 24 de enero, 21 de junio y 10 de septiembre de 2004, 13 y 22 de septiembre y 11 de octubre de 2005, 15 de marzo de 2006, 2 de marzo, 19 de junio, 13 de julio y 29 de noviembre de 2007, 10 y 14 de junio, 19 de julio y 14 de diciembre de 2010, 29 de febrero, 13 de julio y 7 de noviembre de 2012, 15 de enero, 5 de febrero y 19 y 28 de octubre de 2013, 18 de febrero, 12 y 13 de marzo, 12 de septiembre y 3 y 15 de octubre de 2014, 21 de enero, 30 de marzo, 16 de abril, 14 de mayo, 17 de julio, 26 de octubre y 24 de noviembre de 2015, 22 de abril, 14 de septiembre y 19 de octubre de 2016 y 8 de octubre de 2018.

1. Circunscrito el recurso a los límites del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, resulta como único objeto del presente expediente determinar si es posible practicar la inscripción de una hipoteca constituida sobre una finca registral destinada a vivienda familiar y que, según la misma escritura de préstamo hipotecario, tiene vinculada «ob rem» una participación indivisa en otra finca destinada a aparcamiento subterráneo que atribuye un derecho exclusivo sobre una plaza de garaje, sin que dicha vinculación «ob rem» conste inscrita en el Registro de la Propiedad.

La registradora entiende que no es posible practicar la inscripción solicitada porque los términos de la escritura no son claros en cuanto al objeto gravado, de modo tal que no es posible saber si se pretende constituir hipoteca únicamente sobre la finca que constituye la vivienda de los hipotecantes o, por el contrario, se pretende hipotecar tanto ésta como la cuota indivisa del aparcamiento y en este caso, al no constar inscrita la vinculación «ob rem» y tratarse de fincas registrales independientes, sería precisa la previa distribución de la responsabilidad hipotecaria entre ambas fincas (cfr. artículos 20 y 119 de la Ley Hipotecaria).

El notario autorizante, por el contrario, defiende la posibilidad de practicar la inscripción aunque solo sea sobre la vivienda, puesto que, por un lado, de los términos de la escritura resulta que la voluntad de las partes es constituir hipoteca únicamente sobre dicha finca y no sobre la plaza de garaje vinculada a aquella; y, por otro lado, la referencia a una vinculación «ob rem» de las cuotas indivisas del aparcamiento subterráneo a la vivienda no debe en ningún caso impedir la inscripción parcial del título, solicitada, al no constituir dicha vinculación un pacto de carácter esencial del contrato celebrado.

2. Como ha puesto de relieve esta Dirección General (cfr. Resolución de 24 de noviembre de 2015), la descripción de la finca que contiene el folio del Registro de la Propiedad tiene una finalidad identificatoria e individualizadora que determina el objeto sobre el que recae el dominio y los demás derechos reales inscritos. De este modo el ordenamiento permite que el tráfico jurídico de bienes y derechos se lleve a cabo con la mayor determinación evitando errores y favoreciendo su fluidez. Como expresa el Preámbulo de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria

aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, «la fiabilidad de la información incrementa la seguridad jurídica. La seguridad jurídica en las transmisiones es un importante valor añadido a la propiedad inmobiliaria, que evitará supuestos litigiosos y los costes, tanto económicos directos de todo contencioso, como los indirectos, derivados de las situaciones de pendencia, dotando al mercado inmobiliario de mayor transparencia».

Al respecto, es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 17 de julio de 2015) que siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004 y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.^a a 4.^a, del Reglamento Hipotecario). Bien es cierto que cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido u objeto del derecho real de que se trate (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992 y 11 de octubre de 2005).

De igual manera, la plena y perfecta identificación de la finca o fincas objeto del negocio jurídico cuya inscripción se pretende, como una de las exigencias impuestas por un principio hipotecario básico como es el de especialidad, deviene especialmente relevante en casos como el presente en que no es en absoluto baladí la circunstancia de constituir hipoteca sobre una o más fincas registralmente independientes, en la medida en que de concurrir este segundo supuesto sería necesaria la previa distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas hipotecadas (ex artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento Hipotecario).

3. En el supuesto del presente expediente la registradora objeta que, al no quedar claramente determinada la voluntad de los hipotecantes de hipotecar tan solo la vivienda o esta y la plaza de garaje, la inscripción no puede practicarse. Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el caso conducen a que tal objeción no pueda mantenerse.

En primer lugar, del tenor de la escritura resulta que la voluntad de las partes es constituir la hipoteca únicamente sobre una sola finca, en concreto sobre la finca destinada a vivienda familiar. Así, en la estipulación primera se declara que la finalidad del préstamo es la adquisición de la vivienda habitual que se hipoteca en dicha escritura; de acuerdo con la estipulación séptima, los titulares registrales «constituyen una sola hipoteca sobre la finca que se describe al final de esta escritura, que será única a los efectos del artículo 217 del Reglamento Hipotecario (...）」; todas las referencias contenidas en la escritura concernientes a la finca hipotecada se hacen siempre en singular, esto es, en contemplación de una única finca como objeto del derecho real de hipoteca; y, además, el certificado de tasación acompañado que sirve para fijar el tipo de subasta en caso de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial (ex artículo 129 de la Ley Hipotecaria) se refiere única y exclusivamente a la finca destinada a vivienda, único bien hipotecado y, por ende, objeto de valoración.

A esta misma conclusión se llega si se tiene en cuenta la descripción que de la finca objeto de hipoteca se hace en la escritura, al vincular la plaza de garaje a la vivienda con

carácter «ob rem». Al respecto, conviene hacer una breve referencia al concepto de vinculación «ob rem». Existe tal vinculación entre dos (o más) fincas cuando se da entre ellas un nexo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio (vid. Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982).

Esto supone que en los casos de titularidad «ob rem» se configura la titularidad dominical de una finca por referencia de la titularidad de otra, a la que está conectada. La consecuencia jurídica de ello es que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación, sin que los elementos vinculados puedan seguir un régimen jurídico distinto que el del elemento principal al que están adscritos, por lo que la hipoteca de la vivienda unifamiliar conlleva la de la participación indivisa que le está vinculada, máxime cuando elemento principal y vinculado aparecen descritos expresamente (cfr. Resoluciones de 29 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2013).

Ahora bien, para que esta configuración jurídica surta los efectos expuestos deberá venir determinada por la Ley, o bien, resultar de la inscripción registral, sin que en ningún caso pueda presumirse ni establecerse de forma tácita (cfr. Resolución de 2 de marzo de 2007), pues tal y como manifestó esta Dirección General en la Resolución de 22 de abril de 2016, dicha consecuencia no depende del disponente por sí solo, ya que la alteración o modificación de la configuración jurídica de la titularidad «ob rem» deberá haber sido efectuada y consentida por todos sus titulares; de este modo, el único consentimiento contractual preciso es el consentimiento prestado al negocio traslativo del elemento principal, sin que precise un consentimiento adicional para que se entienda asimismo transmitida la titularidad «ob rem» de la finca o cuota de finca vinculada y sin que la omisión de toda referencia a ella pueda considerarse que excluye la transmisión de la cuota vinculada. De ello se deduce que en la inscripción de la finca vinculada lo que debe figurar es su configuración jurídica debidamente constituida como titularidad «ob rem» y la determinación precisa de todas y cada una de las finca registrales principales.

En el presente caso resulta del expediente que, si bien dicha configuración «ob rem» fue debidamente formalizada, la misma, por razones ahora irrelevantes, no quedó inscrita, sin que, en consecuencia, pueda aplicarse el régimen jurídico propio de las titularidades «ob rem» antes expuesto al constituir la vivienda y la plaza de garaje dos fincas registralmente independientes. No obstante, el modo de describir la finca objeto de hipoteca y las restantes estipulaciones de la escritura evidencian la voluntad de los otorgantes, por lo que la aplicación de las reglas hermenéuticas en materia de contratos (cfr. artículos 1281, 1283, 1284 y 1285 del Código Civil) conduce a estimar que es lo suficientemente clara y explícita la voluntad de las partes de constituir hipoteca únicamente sobre la vivienda.

4. Por último, y en relación con la posibilidad de practicar la inscripción parcial, procede únicamente reiterar ahora el criterio de este Centro Directivo (Resoluciones de 14 de diciembre de 2010, 7 de noviembre de 2012, 18 de febrero, 13 de marzo, 12 de septiembre y 3 de octubre de 2014, 21 de enero, 30 de marzo y 14 de mayo de 2015 y 14 de septiembre y 19 de octubre de 2016), mantenido a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, según el cual la inscripción parcial de los títulos, en caso de calificación suspensiva o denegatoria de una parte de los mismos, si el pacto o estipulación rechazados afecta a la esencialidad del contrato o negocio cuya inscripción se pretende, exige la solicitud expresa del interesado o interesados (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria). Por el contrario, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (Resolución de 19 de junio de 2007 y 8 de octubre de 2018, entre otras), no es necesaria

dicha solicitud expresa cuando el defecto afecte sólo a alguna de las fincas (o a parte de la finca, o de su descripción) o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie, de modo que en tal caso podrá practicarse la inscripción parcial de oficio por parte del registrador respecto de esa finca –o parte de la misma o de su descripción– o derecho no afectada por el defecto (vid. Resoluciones de 15 de marzo de 2006 –la falta de previa inscripción del usufructo no impide la inscripción parcial en cuanto a la nuda propiedad, aunque no se hubiera solicitado expresamente por el presentante– y 14 de septiembre de 2016).

Consta en el presente caso la solicitud de inscripción parcial por parte del presentante de la escritura y dado que la inscripción parcial de la hipoteca, circunscribiendo la inscripción de la misma únicamente a la finca constitutiva de vivienda, no causa perjuicio alguno para nadie, y en especial al acreedor hipotecario, pues el valor de la vivienda hipotecada es suficiente para cubrir por sí sola la total responsabilidad hipotecaria, no hay obstáculo alguno para practicar tal inscripción parcial del derecho real de hipoteca.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 31 de octubre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.