

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16840 *Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Altea, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de obra nueva y propiedad horizontal y segregación.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Altea, don Vicente Domínguez Calatayud, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de obra nueva y propiedad horizontal y segregación.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 5 de junio de 2019 ante el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, con el número 1.381 de protocolo, la mercantil «Versis Pro XXI, S.L.», titular de las fincas registrales número 38.566, 38.568, 38.570, 38.572, 38.574, 38.576 y 38.578 del término de Altea, que constituyen la totalidad de los elementos independientes del régimen de propiedad horizontal del edificio declarado sobre la registral 35.158, manifestaba que tal edificación no llegó a efectuarse y solicitaba la cancelación del régimen de propiedad horizontal y, en consecuencia, de las citadas fincas registrales que constituían sus elementos independientes, así como de la obra nueva declarada sobre la registral 35.158. Seguidamente, del solar resultante que constaba con una superficie de 3.988,10 metros cuadrados, segregaba una porción de 1.897,41 metros cuadrados, quedando un resto de 2090,69 metros cuadrados. Se acompañaba informe de validación gráfica del que resultaba la representación gráfica alternativa a la catastral de las fincas resultantes de esta operación.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Altea, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En relación al documento de 05/06/2019 del Notario Don Antonio Bola Valverde con número de protocolo 1381/2019 presentado por H., M. en fecha 05/06/2019 con el número de entrada 2221 con el número de asiento 1434 del Diario 53 calificado el mismo se observa:

Hechos:

– La mercantil [sic] Versis Pro XXI, Sociedad Limitada, es titular de las fincas registrales pares de la 38.586 a la 38.578 ambas inclusive, las cuales se formaron por división horizontal en virtud de escritura otorgada el 14 de diciembre de dos mil cuatro ante el notario de Altea don Salvador Pastor Pérez.

– Por el título que consta en el encabezamiento, la referida mercantil, cancela unilateralmente la división horizontal, ya que a pesar de tener la preceptiva licencia de obra, ésta no llegó a iniciarse, por la que realmente no existe dicha división horizontal, solicitando su cancelación.

– Dichos componentes se encuentran gravados con hipoteca a favor de Banco Popular Español SA en virtud de escritura otorgada el catorce de diciembre de dos mil

cuatro ante el notario de Altea don Salvador Pastor Pérez (la hipoteca recae sobre cada uno de los componentes en construcción, no sobre el solar por razón de origen).

- No comparece en el título la entidad acreedora.
- No se acompaña certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca objeto de segregación.

Fundamentos de Derecho:

- La cancelación exige, el consentimiento del acreedor, por aplicación del principio de legitimación y tracto sucesivo de los arts. 38 y 20 LH, respectivamente.
- Artículo 136 de la Ley Hipotecaria
- Artículo 179 del Reglamento Hipotecario: no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura en la que preste su consentimiento el acreedor o las personas mencionadas en el art. 82.1 de la ley o, en su defecto, en virtud de ejecutoria.

No es competencia del Registrador modificar el objeto de la garantía, por lo que deberá por tanto comparecer la entidad acreedora, ya que al eliminarse los componentes de la división horizontal debe procederse a la cancelación de la hipoteca que los grava.

Dicha cancelación no puede realizarse de forma unilateral, precisa la intervención de la entidad acreedora, y establecer en qué terminas queda constituida: principal, valor de subasta etc., ya que la entrega de la totalidad del principal, dos millones ochocientos mil euros, estaba supeditada a la acreditación por parte del director de la obra de vativos certificados según avanzase la construcción, por lo que en teoría el capital inicial entregado es sólo de cuatrocientos mil euros, ya que según consta en el título, la obra no llegó a iniciarse realmente.

Deberá acreditar la certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca de conformidad con el artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria.

La presente calificación se comunica a los efectos de retirada del título, y en su caso, a la subsanación de defectos dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación el cual quedará prorrogado durante sesenta días, a partir de la fecha de la recepción de la presente calificación.

Contra esta calificación (...)

Altea, cuatro de julio del año dos mil diecinueve El registrador (firma ilegible) Fdo. Vicente Domínguez Calatayud.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, interpuso recurso el día 26 de julio de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos Jurídicos:

Primero. No fundamentación de la calificación:

Antes de entrar en el fondo de asunto quisiera poner de manifiesto que desde el punto de vista formal la calificación es defectuosa al no reunir los requisitos de determinación de hechos, fundamento legal o jurisprudencial y enlace causal entre aquellos y éstos que debe exigirse a toda calificación registral.

Efectivamente la nota aquí recurrida se limita a citar algunos preceptos (38, 20, 136 y 199.2.º de la Ley Hipotecaria y 179 de su reglamento) pero no justifica ni explica por qué son aplicables al presente supuesto. De hecho como veremos a continuación algunos son “inapropiados” en tanto que el señor registrador interpreta el documento público calificado como una petición de modificación/cancelación de hipoteca que en ningún momento se recoge en el mismo ni se pretende.

Múltiples son las resoluciones de la DGRN que insisten en la necesidad de motivación como las de 14 de abril 2010, 9 de diciembre de 2014 o 30 de enero de 2018, habiendo señalado esta última como “ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012 o 13 de septiembre de 2017) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma”. (...)

Lo anterior, además de ser un incumplimiento de la obligación de calificar correctamente que tiene todo registrador, obliga al recurrente a tener que especular sobre el fundamento de la calificación mermando por tanto las posibilidades concretas de defender la validez y susceptibilidad de inscripción de la escritura autorizada.

Realmente una calificación no fundamentada suficientemente como la presente debería considerarse no existente (como desde el punto de vista jurídica se considera nulo un negocio sin causa) y por ello no debería producir el efecto de impedir el acceso a la protección registral del negocio recogido en documento autorizado por el funcionario que tiene encomendada por el Estado la obligación de “dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” (artículo 1 de la Ley del Notariado).

El aquí recurrente es conocedor de la doctrina de ese Centro Directivo que incluso calificando de no suficientemente motivada la calificación accede a resolver el recurso en base al hecho de que ello no ha impedido al recurrente alegar y defender su posición jurídica y dicha doctrina que puede ser aplicable en muchos casos en otros como el presente no parece procedente en tanto la vaguedad, imprecisión y falta de fundamentación de la nota obliga a un ejercicio excesivo de suposición o especulación intelectual para tratar de adivinar qué es lo que realmente el señor registrador ha querido expresar y cuáles y cuántos son los defectos invocados y su carácter subsanable o no, esfuerzo que creo no puede ni debe ser exigible a nadie. Entre otros extremos, como he señalado, ni tan siquiera la nota enumera los defectos ni expresa si son subsanables o insubsanables y si se suspende o deniega la inscripción como exigen los artículos 19 bis y 65 de la Ley Hipotecaria (Resolución de la DGRN de 8 de mayo de 2010) ya que la misma solo indica que “la presente calificación se comunica a los efectos de la retirada y del título y, en su caso, a la subsanación de defectos dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación...” por lo cual parece ser que se trata de una nota de subsanación y no de denegación, aunque no sabemos si como indica la nota es así en tanto que la suspensión lo será “en su caso” y no sabemos si es aplicable ni presente o no.

En conclusión, considero que la defectuosa y no fundamentada calificación obligaría a considerar ésta como inexistente y por tanto inoperante para destruir la presunción de legalidad que deriva del hecho de que se trate de un documento autorizado por el funcionario encargado por el Estado de autorizar conforme a Ley contratos y otros actos extrajudiciales como es el notario.

Segundo: Falta del consentimiento del acreedor hipotecario a la extinción de la división horizontal.

Si, como parece deducirse del texto de la nota, dos son los defectos de la nota, el primero de ellos sería la falta de consentimiento del acreedor hipotecario a la extinción de la división horizontal.

En primer lugar debemos destacar que parece que el funcionario calificador sólo ha invocado el defecto respecto de la extinción de la división horizontal y no respecto de la segregación posterior de la finca matriz resultante tras aquella lo que es realmente sorprendente en tanto que si la fundamentación de la negativa a inscribir radica, como parece deducirse de la letra de la nota, en la imposibilidad de que el titular dominical pueda modificar el “objeto” de la garantía sin consentimiento del acreedor hipotecario no

parece coherente desde el punto de vista lógico que si exija el funcionario calificador dicho consentimiento para la extinción de la división horizontal y no para la segregación de una parcela, habiendo en ambos casos una modificación del objeto sobre el que realmente recae la garantía, incongruencia lógica carente de explicación pero que parece deducirse de la letra de la calificación registral y todo ello independientemente de que los efectos por el arrastre de la carga o cargas pudiera ser diferente en ambos casos y de que la división o segregación de finca hipotecada si esté expresamente admitida y regulada por el artículo 123 de la Ley Hipotecaria y la extinción de la división horizontal de fincas hipotecadas no.

En segundo lugar debemos resaltar en ningún momento resulta del texto de la escritura que se quiera realizar ningún acto jurídico que implique modificación del derecho real de hipoteca y de la posición jurídica del acreedor: existía una hipoteca originaria distribuida entre las siete fincas originarias y así se describe en la escritura pero en ningún momento la sociedad otorgante solicita que esas “siete responsabilidades hipotecarias” se vean alteradas ni canceladas y de hecho nada se dice al respecto de las mismas. La sociedad se limita a extinguir la propiedad horizontal y segregar una fracción del solar matriz resultante. no corresponde al otorgante ni al notario determinar cómo tiene que actuar el registrador de la propiedad al practicar la cancelación de los folios de los elementos de la propiedad horizontal y la subsiguiente segregación cuyos efectos han sido determinados por la Ley y por esa Dirección General como veremos más adelante.

Es por lo expuesto en el párrafo anterior que nos parecen inapropiadas las referencias (sin fundamentar por otra parte) a los artículos 136 de la Ley Hipotecaria y 179 del Reglamento hipotecario que se refieren a las cancelaciones de hipoteca. En el presente supuesto no se va a cancelar ninguna hipoteca ya que subsiste plenamente y con la prioridad que deriva de su constitución (artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

La cuestión central es más sencilla y a ella parece apuntar el registrador al invocar los arts. 38 y 20 de la Ley hipotecaria (principios de legitimación registral y tracto sucesivo), aunque también sin fundamentar: ¿Quién tiene conforme a ambos preceptos la legitimación para las alteraciones objetivas del bien hipotecado, sólo el titular dominical o liste y conjuntamente con él el acreedor hipotecario?

Señala el artículo 348 del Código Civil que la “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes” y en este caso no hay disposición material pero si hay actos de riguroso dominio formal que obviamente corresponden al propietario (extinción de propiedad horizontal y segregación) por lo que la pregunta es clara: ¿Es la hipoteca un derecho que limita el derecho del titular dominical para realizar actos de disposición material (v.gr. vender la finca hipotecada) o formal (v.gr. constituir la finca hipoteca en régimen de propiedad horizontal o extinguir dicho régimen)?

Siendo propiedad e hipoteca ambas derechos reales impregnadas de las notas de inmediatividad y reipersecutoriedad sin embargo atribuyen a sus titulares un haz de derechos totalmente diferentes teniendo en cuenta que justamente la segunda, la hipoteca, es un “ius in re aliena” o limitación del dominio y que justamente lo que implica es que el titular de dicho derecho no es propietario en ningún momento sino titular de un derecho real limitativo del mismo, y por ello la facultad de disponer de la propiedad no le puede corresponder porque no es propietario. Así de sencillo.

La protección del derecho del acreedor hipotecario se instrumenta a través de la reipersecutoriedad (artículo 1876 del Código Civil), que en nuestro Ordenamiento viene ligada a la publicidad registral, y del principio de prioridad registral (artículo 17 de la Ley hipotecaria).

Justamente la legislación hipotecaria está construida sobre las premisas anteriores para permitir la libre circulación de los bienes y para que el titular dominical, único legitimado para disponer en sentido material y formal, puede realizar dichos actos sin contar con el consentimiento del acreedor hipotecario, cuya posición jurídica queda reforzada por la aplicación de los principios arriba citados y con la afirmación legal de

que, justamente por aplicación de los mismos, los actos dispositivos, materiales y formales, en ningún caso van a afectar a su posición jurídica.

Es por ello que el titular dominical puede vender la finca hipotecada (actos de disposición material) o realizar segregaciones o divisiones horizontales o extinguirlas sobre la misma (actos de disposición formal) y así por ejemplo lo señala claramente el artículo 123 de la Ley hipotecaria al tratar la división de finca hipoteca que claramente permite señalando que no se dividirá la hipoteca sin el consentimiento del acreedor hipotecario y que este podrá dirigir su acción contra cualquier de las fincas resultantes o contra todas.

La protección del “objeto hipotecado” en el caso de deterioro del mismo por culpa del propietario, si lo hubiera, se articula atribuyendo al acreedor la llamada “acción de devastación” en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria pero no exigiendo el consentimiento del acreedor para cualquier acto de disposición material o formal.

Lo hasta aquí expuesto ha sido ratificado por la Dirección General de los Registros y del Notariado y así en resolución de 26 de febrero de 2015, también de extinción de propiedad horizontal sobre fincas hipotecadas sin consentimiento del acreedor, el Centro Directivo ha afirmado que:

“En cuanto al acreedor que no comparece, esta Dirección General ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal (Sentencias de 31 de diciembre de 1985; 28 de febrero de 1991; 7 de abril de 2004, y 28 de enero de 2011), en el sentido de que puesto que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota, sin perjuicio de las acciones rescisorias que puedan ejercitarse en estos casos.

Pues bien, esta doctrina resulta aplicable al caso de este expediente por cuanto se produce una extinción de la comunidad sometida al régimen especial de propiedad horizontal aun cuando sea para convertirse en una ordinaria, y afectando la hipoteca a uno de los departamentos de dicha división horizontal, extinguida ésta la hipoteca pasará a gravar la cuota que sustituya a aquél en la comunidad ordinaria.” (...)

Creo que no se puede ni debe añadir nada más a lo afirmado por el Centro Directivo: la legitimación para extinguir el régimen de propiedad horizontal (artículo 38 y su consecuencia de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria), corresponde exclusivamente al propietario y no al acreedor hipotecario. El registrador “arrastrará” las siete hipotecas (mejor “responsabilidades hipotecarias diferenciadas” al folio de la finca solar matriz resultante tras dicha extinción que quedará por ello gravada con dichas siete hipotecas o responsabilidades hipotecarias y posteriormente al segregar una porción conforme al artículo 123 de la Ley Hipotecaria se arrastrarán las siete al folio de la finca segregada, permaneciendo igualmente de manera íntegra sobre la finca resto.

Se podría discutir sólo cómo se efectúa el arrastre de cargas en el caso de extinción de la propiedad horizontal, bien recayendo todas sobre el solar resultante sin discriminación de cuotas o bien siguiendo cada responsabilidad hipotecaria de cada demento extinguido a la cuota respectiva sobre el solar matriz, postura esta última por la que se ha decantado esa Dirección General en la resolución arriba citada por aplicación del principio de subrogación real.

Lo que en ningún caso es correcto es exigir el consentimiento del acreedor hipotecario para que el titular dominical pueda realizar actos o negocios (en este caso la extinción de la propiedad horizontal y la ulterior segregación) cuya legitimación corresponde exclusivamente al propietario, estando protegida la posición jurídica del acreedor hipotecario mediante otros mecanismos legales antes vistos pero no mediante la atribución de una facultad (el consentimiento al acto dispositivo material o formal) que no se encuentra [sic] dentro del haz de facultades que nuestro Ordenamiento jurídico concede al acreedor hipotecario.

Por último quisiera indicar que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado arriba citada de fecha 26 de febrero de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día 19 de marzo del mismo año y que desde dicha publicación es vinculante para todos los registradores de la Propiedad como señala expresamente el artículo 327,10.º de la Ley Hipotecaria cuando afirma expresa y tajantemente que “Publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’ la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo.”

Tercero: falta de acreditación de la certificación gráfica y descriptiva conforme al artículo 199.2.º de la Ley Hipotecaria.

Fundamenta el señor registrador de la propiedad dicho segundo defecto en el artículo 199,2.º de la Ley hipotecaria precepto que se refiere al expediente previsto para el caso de que el titular dominical quiera “completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica” supuesto que no tiene nada que ver con el presente.

Es por ello que nos parece “inapropiado” al menos el defecto y su fundamentación: en ningún momento se ha pretendido tramitar el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria sino simplemente extinguir la propiedad horizontal y segregar una porción del solar, nada más, y para ellos se han cumplido las exigencias de la legislación hipotecaria, entre ellas la georreferenciación (artículo 9 de la Ley Hipotecaria, no 199).

Ciertamente la escritura se limita a recoger dos referencias catastrales tras la descripción de las siete finca [sic] originarias, referencias que eran las que constaban en el título de la sociedad interviniente pero como mera circunstancia, no constando en ningún momento petición de tramitación del expediente del art 199 de la Ley Hipotecaria, expediente que precisa petición expresa del titular (el precepto dice que el mismo “podrá” tramitar el expediente)

En todo caso si el señor registrador de la propiedad hubiese considerado conveniente obtener esas certificaciones él directamente podía haberlas obtenido directamente de la oficina catastral sin tener que perturbar a la sociedad propietaria mediante la calificación negativa impeditiva de la inscripción.

Obsérvese que el defecto invocado es que “deberá acreditar la certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca” acreditación, no sabemos en base a qué fundamento legal diferente, del erróneamente invocado art 199 de la Ley Hipotecaria. En cualquier caso si el funcionario calificador hubiese considerado conveniente obtenerlas podía haberlas conseguido él mismo directamente como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 11 de mayo de 2018 (BOE de 29 de mayo 2018) en un supuesto en el que sí era preceptiva la presentación de dicha certificación catastral afirmando dicho Centro Directivo que “...como señalara la Resolución de 11 de junio de 2012 mediante una comunicación directa entre el Registro y otros registros públicos, el recurso podría evitarse, y con ello las consiguientes molestias a los usuarios, si el registrador antes de poner la nota, hubiese consultado directamente la información concerniente y se procurase los datos que sean necesarios para practicar la inscripción por cuanto le resultan fácilmente accesibles... En definitiva, el registrador puede (y debe) consultar la situación catastral actual de la finca a efectos de conseguir la coordinación del Registro con el Catastro e incluso obtener la

certificación catastral correcta. El registrador puede obtener datos necesarios para la inscripción en tanto los mismos resultan de organismos oficiales a los que aquél puede acceder directamente, no sólo para lograr mayor acierto en la calificación, sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral (cfr. Resoluciones de 9 de abril y 17 de julio de 2015 y 3 de octubre de 2016).» (...).»

IV

El registrador de la Propiedad de Altea emitió informe allanándose en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, relativo a la exigencia de certificación catastral, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 38, 119 a 125, 136 y 326 de la Ley Hipotecaria; 23 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 2013, 26 de febrero de 2015, 12 y 16 de febrero de 2016 y 10 de mayo de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura en la que se declara la cancelación de un régimen de propiedad horizontal por no haberse llevado a efecto la construcción del edificio proyectado.

El edificio que consta declarado en la finca matriz, según el Registro, está dividido en siete elementos independientes, que constituyen otras tantas fincas registrales, las cuales se encuentran gravadas con una hipoteca cuya responsabilidad está distribuida entre las mismas.

El registrador señala como defecto que, para la cancelación del régimen de propiedad horizontal y consiguiente cancelación registral de las indicadas siete fincas, es preciso el consentimiento del acreedor hipotecario.

El notario autorizante recurre alegando, en síntesis, que la calificación no está motivada; que es incongruente exigir el consentimiento del acreedor para la extinción del régimen y no para la segregación; que no se pretende la cancelación de las hipotecas; que la legitimación para la alteración del objeto hipotecado corresponde sólo al propietario; y, en definitiva, invoca la doctrina sentada por esta Dirección General en la Resolución de 26 de febrero de 2015.

En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, el registrador se allana en su informe a lo alegado por el recurrente, sin que, además, puedan considerarse los nuevos defectos que al respecto se añaden en dicho informe, por lo que no será objeto de esta Resolución (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria).

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo es preciso responder a la afirmación del recurrente relativa a la supuesta falta de motivación de la nota de defectos. Como señala la Resolución de 12 de febrero de 2016, «es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la

Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Del análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señalan los defectos que a juicio del registrador impiden la inscripción del documento, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlas –que podrán o no ser acertados–. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

3. Centrándonos en el fondo del asunto, debe partirse del artículo 122 de la Ley Hipotecaria que dispone que «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 (...)».

Como se ha señalado en las Resoluciones de 16 de febrero de 2016 y 10 de mayo de 2019, esta Dirección General ha tenido ocasión ya de pronunciarse en varias ocasiones y de formular una doctrina, sobre la inscripción de actos que puedan alterar el elemento objetivo de la garantía hipotecaria y a su vez en qué casos es o no necesaria la intervención del acreedor hipotecario.

De esa doctrina cabe destacar, resumidamente, lo siguiente: primero, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada (artículos 1860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria); segundo, es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (cfr. artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria), y, tercero, que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente (cfr. Resoluciones de 13 de junio de 1998, 27 de diciembre de 2010 o 16 de febrero de 2016, entre otras), aunque las limitaciones a las facultades dominicales derivadas de ese singular régimen de propiedad se ajustarán a su normativa específica.

El gravamen hipotecario no comporta por sí ningún tipo de limitación o restricción a las facultades dispositivas del propietario de la finca gravada, pues únicamente –cfr. artículo 104 de la Ley Hipotecaria– sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, y su efectividad se basará en la acción ejecutiva a través de los procedimientos previstos en la Ley.

La protección del acreedor hipotecario frente a los actos de riguroso dominio se articulará a través de las normas que regulan la extensión objetiva de la hipoteca y su indivisibilidad –cfr. artículos 109 a 112 y 122 a 125 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 8 de marzo de 2013– y las propias normas hipotecarias sobre tratamiento registral de

divisiones, segregaciones, agrupaciones y agregaciones –artículos 47 a 50 del Reglamento Hipotecario–, basadas en la subsistencia inalterada de las cargas existentes, a falta de consentimiento de su titular, por aplicación de los principios registrales de prioridad, legitimación y tracto sucesivo –17, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, en relación al artículo 405 del Código Civil–, todo ello, sin perjuicio de admitir la conveniencia de tal intervención para evitar los problemas que pudieran derivarse con posterioridad, singularmente en caso, de ejecución y que habrían de resolverse, en tal caso, en el seno del respectivo procedimiento.

4. Para los supuestos de extinción del régimen de propiedad horizontal, procede reiterar la doctrina expresada en la Resolución de 26 de febrero de 2015, invocada por el recurrente, que se refiere precisamente a un supuesto de extinción de dicho régimen, al igual que sucede en el caso este recurso.

Se afirmó en la misma que «esta Dirección General ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal (Sentencias de 31 de diciembre de 1985; 28 de febrero de 1991; 7 de abril de 2004, y 28 de enero de 2011), en el sentido de que puesto que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota, sin perjuicio de las acciones rescisorias que puedan ejercitarse en estos casos.

Pues bien, esta doctrina resulta aplicable al caso de este expediente por cuanto se produce una extinción de la comunidad sometida al régimen especial de propiedad horizontal aun cuando sea para convertirse en una ordinaria, y afectando la hipoteca a uno de los departamentos de dicha división horizontal, extinguida ésta la hipoteca pasará a gravar la cuota que sustituya a aquél en la comunidad ordinaria».

Por tanto, en el caso que nos ocupa, cabe aplicar la misma solución, si bien, estando gravados con hipoteca la totalidad de los departamentos, al quedar extinguido el régimen de propiedad horizontal y cancelados los folios reales de los elementos independientes, la hipoteca pasará a gravar la totalidad del solar resultante y la distribución antes efectuada recaerá sobre cuotas del mismo correspondientes a los elementos cancelados, de manera que la posición jurídica del acreedor en lo que respecta a la configuración de la garantía (y su eventual ejecución) no se ve alterada por la extinción del régimen, conforme a los principios expuestos a lo largo de la presente resolución.

Y todo ello sin perjuicio de que resultase aplicable el artículo 117 de la Ley Hipotecaria o cualquier otra acción que se estimase oportuna a consecuencia de la alteración acaecida en el objeto de la garantía, lo cual es independiente de la posibilidad de practicar la inscripción de la extinción del régimen de propiedad horizontal.

Distinto sería el caso en que se pretendiese la liberación de la hipoteca de alguna cuota o finca resultante de las operaciones que se realizan en el documento, lo cual no podría llevarse a efecto sin el consentimiento del acreedor (cfr. Resolución de 8 de marzo de 2013).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 23 de octubre de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.