

III

El Notario de Granada, don Vicente José Castillo Tamarit interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que nos encontramos con la invocación generalizada y abstracta del principio de especialidad sin fundamentarlo de modo alguno, ya que lo único que exige el citado principio es que la garantía hipotecaria quede precisada y delimitada en su ámbito de extensión y ello se da en la escritura calificada. Que el supuesto que se plantea en este recurso es idéntico al resuelto por este Centro Directivo en resoluciones de 8 y 9 de octubre de 2002, por lo que se dan por reproducidas todas las razones o motivaciones jurídicas establecidas por las citadas resoluciones. Que las resoluciones de 23 de enero y 17 de noviembre de 2003 exigen que la íntegra motivación jurídica de los defectos apreciados por el Registrador debe constar en la nota de calificación, por lo que el informe posterior del Registrador sólo debe referirse a cuestiones de mero trámite; así como que al resolverse el recurso no deben ser tenidos en cuenta los argumentos jurídicos que pudieran consignarse en el informe. Que el Registrador debe observar y acatar lo establecido en el artículo 327.10 de la Ley Hipotecaria.

IV

El Registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueiras, en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que las resoluciones citadas admiten que el librado aceptante se comprometa a abonar un interés de demora superior, en caso de impago, obligación ésta que, aunque accesoria de la cambiaria, no tiene este carácter, no deriva directamente de la propia letra sino del negocio que motiva su emisión, el cual servirá de fundamento o causa jurídica de su exigibilidad. Que está en presencia de créditos distintos de un lado la emisión o firma de la letra de cambio como declaración de voluntad a través de la cual se pone en circulación el título, con el derecho de crédito abstracto incorporado al mismo y el pacto genérico entre partes por virtud de la cual el librado-deudor asume la obligación personal y separada de abonar, en caso de falta de pago del crédito principal instrumentado a través de la letra, un determinado interés de demora convencional. Que ambos créditos se hallan sometidos a un régimen jurídico distinto ya que el crédito puramente convencional, que determina la imposición al deudor de la obligación subyacente, por impago de la misma, de una pena convencional no puede considerarse incorporada a la letra de cambio emitida para el pago de aquélla, pues en el ámbito cambiario existen importantes limitaciones a la autonomía de la voluntad: como consecuencia de la incorporación del derecho al título, la ley atribuye a la obligación cambiaria un contenido imperativamente determinado, restringiendo de este modo el margen de autonomía de los sujetos intervinientes en la relación cambiaria a los límites derivados de la propia naturaleza de la letra de cambio y definidos en la propia ley. Que ello es consecuencia necesaria de la singular eficacia que la ley atribuye a la plena incorporación del derecho al título, vinculación del crédito a la letra que se produce con carácter literal, formal, parcialmente abstracto, dotándose con ello al crédito de la posibilidad de transmisión manual o endoso, conforme a la propia ley de circulación del título, como título-valor esencial a la orden. Que los sujetos de la letra no pueden convenir, con valor cambiario o de plena incorporación literal y abstracta al título, sus particulares pactos, cláusulas o convenios, sino con los efectos y dentro de los límites expresamente determinados por la norma. Que la pena accesoria convenida entre las partes, en ejercicio de su autonomía privada y fuera del límite determinado imperativamente por la Ley, debe quedar restringida al ámbito de la relación extracambiaria, fuera del crédito incorporado al título. Que la incorporación de esa cláusula penal a la letra resulta simplemente imposible. Que la Dirección General, al admitir la posibilidad del convenio para el devengo de intereses demora en cuantía superior al límite legal, se ve forzada a reconocer el carácter independiente del pacto, fuera del régimen y funcionamiento de la relación cambiaria: se trata, dice el Centro directivo, de una «obligación accesoria de la cambiaria», que, sin embargo, «no tiene este carácter». Esto es, «no deriva directamente de la propia letra, sino del negocio que motiva su emisión, el cual servirá de fundamento o causa jurídica de su exigibilidad», y si ello es así y si se acepta la naturaleza accesoria de la hipoteca respecto de la obligación garantizada-que impide la constitución de una misma garantía para la seguridad de créditos separados-, el principio hipotecario de especialidad impone la constitución de garantías también diferentes para cada uno de los dos créditos, con sus propios límites o cuantías de cobertura. Que el notario recurrente ruega encarecidamente al registrador el acatamiento de la norma contenida en el artículo 327, apartado 10, de la Ley hipotecaria y es evidente, como resulta de la nota de calificación emitida y de las propias argumentaciones contenidas en el presente informe, que la nota recurrida se ajusta de modo escrupuloso a la doctrina de la Dirección General, contenida en las resoluciones de 8 y 9 de octubre de 2002, en punto a la naturaleza separada del crédito accesorio a la pena convencional. Que no obstante, del precepto transcrito, no se deduce la obligación del funcionario calificador de someterse

al mandato contenido en dichas resoluciones-o cualesquiera otras en que no haya sido parte.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1089, 1091, 1108, 1255 y 1857 del Código Civil, 58 de la Ley Cambiaria y del Cheque, 9, 12 y 114 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 8 y 9 de octubre de 2002.

1. Se constituye una hipoteca cambiaria fijándose unos intereses de demora que exceden del límite establecido por el artículo 58 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El Registrador suspende la inscripción por entender que deben separarse la garantía por los intereses de demora legalmente establecidos de aquella que nace de pactos entre las partes.

2. Como ya dijo este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vistos»), cuando el artículo 58 de la Ley Cambiaria y del Cheque establece que el tenedor podrá reclamar por intereses de demora el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, lo único que hace es definir, en caso de impago, la extensión del derecho derivado del propio título, de la obligación cambiaria misma, y frente a cualquiera de los obligados cambiarios, completando así la relimitación que, en razón del crédito cartular, deriva de su propio contenido. Pero ello no impide que el librado-aceptante se comprometa a abonar un interés de demora superior en caso de impago.

3. Ahora bien, como también se indicaba en las Resoluciones antes citadas, este interés de demora superior pactado constituye una obligación que, aunque es accesoria de la cambiaria, no tiene carácter cambiario, pues no deriva de la propia letra, sino del negocio que motiva su emisión, y, por ello, si bien es lícito el pacto que lo establece –siempre y cuando se respeten los límites que para la cobertura hipotecaria de intereses establece el artículo 114 de la Ley Hipotecaria–, por virtud de la aplicación de los artículos 1089, 1091, 1108 y 1255 del Código Civil, se halla sometido a un régimen jurídico distinto, no queda incorporado a la letra, y, en consecuencia, si se quiera garantizar con hipoteca, debe ser objeto de una hipoteca separada de la cambiaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 28 de marzo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Álora.

8340

RESOLUCIÓN de 28 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Valencia don Manuel-Ángel Rueda Pérez contra la negativa del registrador de la propiedad de Aldaia, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

En el recurso interpuesto por el Notario de Valencia Don Manuel-Ángel Rueda Pérez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Aldaia, Don Vicente Carbonell Serrano, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

El día 28 de mayo de 2002, don Manuel Ángel Rueda Pérez, Notario de Valencia, autorizó una escritura por virtud de la cual, Don J.M.C.H.R. en nombre y representación de la entidad C. d'E. de C. concedía a los cónyuges Don J.L.M. y Doña M. R. F.F., un préstamo con garantía hipotecaria sobre determinadas fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Aldaia.

En dicha escritura se expresa que Don J.M.C.H.R. interviene, en nombre y representación de la entidad referida entidad, y «Sus facultades representativas radican en la escritura de poder a su favor otorgada por la Entidad el día 6 de septiembre de 2001, autorizada por el Notario de Barcelona Don José Marquero de Llano, número 1922 de su protocolo, que causó en el Registro Mercantil la inscripción 420.^a en la hoja de la Socie-

dad; y cuya copia auténtica e inscrita me exhibe, y de la que resulta que se confieren al apoderado facultades que, a mi juicio, son suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario. Afirma quien aquí representa a la Entidad en la presente interviniente, bajo su responsabilidad, la subsistencia de ésta y la invariabilidad y vigencia de sus facultades representativas».

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Aldaia, causó con fecha 29 de mayo de 2002 el asiento de presentación 1812 del Diario 30, y fue calificada negativamente con base en los hechos y fundamentos de derecho que a continuación se transcriben:

«Hechos: En el documento comparece una persona física alegando representar a la entidad de crédito, e invocando al efecto escritura de poder. El Notario autorizante manifiesta que, a su juicio, las facultades del apoderado son suficientes, pero no realiza «una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas».

Fundamentos jurídicos: El Registrador debe calificar la representación, siendo insuficiente, a los efectos de la inscripción, el mero juicio del Notario autorizante –artículo 18 de la Ley Hipotecaria, artículo 98 de la Ley 24/2001, adecuadamente interpretados por la Resolución de 12 de abril de 2002 de la DGRN. En consecuencia, no se acredita que el compareciente ostente facultades representativas de la entidad de crédito, lo cual constituye defecto subsanable. Aldaia, a 9 de julio de 2002. El Registrador. Vicente Carbonell Serrano.

III

La citada calificación negativa, de fecha 9 de julio de 2002, se notificó el mismo día al Notario autorizante de la escritura, según reconoce éste, quien interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación, en el que alega: Que la doctrina acerca de la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y sus relaciones con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria ha sido ya realizada por esta Dirección General en Resoluciones de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002, en especial por esta última. Que la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas debe gozar de dos notas, la concreción a un negocio jurídico determinado y la congruencia con ese mismo negocio que en la escritura se formaliza. Que en la presente escritura se emite el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas en relación con la naturaleza del negocio jurídico documentado que en varios lugares de la escritura se califica de préstamo hipotecario, por lo que se cumple la exigencia a que se refiere la Resolución de 21 de mayo de 2002.

IV

El Registrador de la Propiedad emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escritos con fecha de 20 de julio de 2002. En tal informe añadió determinados fundamentos de derecho no expresados en la calificación impugnada.

Posteriormente, tras acompañar la correspondiente documentación complementaria, la escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad, según consta en escrito del Registrador con fecha 20 de agosto de 2002.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1259, del Código Civil; 18, 19 bis, 259, 274, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 98 y 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 103.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1982, de 16 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1982, 9 de junio y 14 de noviembre de 1986, 3 de octubre de y 4 de noviembre de 1988, 30 de diciembre de 1989, 27 de febrero y 23 de abril de 1990, 2 de marzo de 1991, 13 de junio de 1997, 20 de enero, 11 de febrero y 25 de mayo de 1998 y 28 de mayo de 2003; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005; las Resoluciones de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero de 2005, entre otras.

1. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el Notario ha cumplido con las exigencias dimanantes del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al reseñar el poder del que emanan las facultades representativas del apoderado e incorporar un juicio de suficiencia de tales facultades atendido el negocio jurídico concluido, esto es, una carta de pago y cancelación de hipoteca.

El título presentado fue calificado por el Registrador de la Propiedad del modo expuesto en el apartado segundo de los precedentes «Hechos». Y el Notario interpuso recurso contra dicha calificación en el que, en esencia, alega que el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, tan sólo exige al Notario que reseñe los datos del documento auténtico del que surgen las facultades representativas, que éste incluya un juicio de suficiencia acerca de esas facultades y que ese juicio, sea congruente con el negocio jurídico documentado en la escritura en la que se actúan tales facultades representativas; requisitos que, a su juicio, se cumplen en el presente caso.

2. Como cuestión formal previa, cabe recordar una vez más, que el informe del Registrador al que se refiere el artículo 327, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria no es el cauce procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos ni para ampliar los ya expuestos en defensa de su calificación. La aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su calificación la totalidad de los fundamentos de derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado.

Dicha integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el Registrador asienta su calificación es requisito sine qua non para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del Registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste.

Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero, 3 de marzo y 17 de noviembre de 2003 y 3 de enero de 2004, se expresó que el contenido del informe del Registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno. Cabe añadir, en este punto (y como ha sido puesto de relieve en otras Resoluciones más recientes citadas en los «Vistos» de la presente), que el informe del Registrador tampoco debe utilizarse como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso y que, obviamente, no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir; por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en éste, etc.

En consecuencia, el informe del Registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación a la vista del recurso del Notario, exponiendo nuevos argumentos, pues con tal forma de actuar se está privando al recurrente del conocimiento íntegro de las razones por las que el funcionario calificador decidió no practicar el asiento solicitado.

En suma, el momento procedimental único e idóneo en el que el Registrador ha de exponer todos y cada uno de los argumentos jurídicos que motivan su decisión es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), sin que al emitir el referido informe deba motivar con fundamentos de derecho su decisión de mantener la suspensión o denegación de la inscripción, como si se tratara de una especie de recurso de reposición. De ahí que, conforme al artículo 327, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria, no sea la decisión de mantener la calificación lo que haya de notificarse a los interesados, sino únicamente la de rectificar dicha calificación con la consiguiente inscripción del título; y, según el párrafo octavo del mismo artículo, la falta de emisión en plazo del referido informe del Registrador no impide la continuación del procedimiento hasta su resolución.

La conclusión de cuanto antecede es que no puede tenerse en cuenta las alegaciones del Registrador contenidas en su informe, en cuanto exceden del ámbito material propio de éste a tenor de la normativa vigente y de las reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo.

3. La cuestión objeto de este recurso ha sido abordada en innumerables ocasiones por este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los Vistos). Así, según el fundamento de derecho quinto de las Resoluciones de 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre de 2004, cuyo contenido se ha reiterado en las de 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero de 2005, 21, 22 y 23 de febrero de 2005, «para que pueda entenderse válidamente cumplido el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Obviamente, las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico.

Asimismo, el Notario deberá hacer constar en el título que autoriza que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia; que tal juicio se ha referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas; que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación que deberá comprender, al menos, el nombre o denominación social del poderdante y del apoderado, el nombre del Notario autorizante, la fecha del documento, el número de protocolo y su vigencia.

Las obligaciones para el Registrador son también palmarias puesto que deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Por último, en el ejercicio de esa función calificadora el Registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente, no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el Registrador ha de sujetarse en su función a lo que resulte del título presentado se deriva de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su función pública el Registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex artículo 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

4. Llegados a este punto debe analizarse si el recurso interpuesto debe ser o no estimado.

Examinado el título presentado a calificación se observa que el Notario ha reseñado adecuadamente el documento del que nacen las facultades representativas. Así, se manifiesta que el mismo es un poder conferido, mediante escritura pública, autorizadas por el Notario que se identifica, añadiendo la fecha del poder, el número de protocolo y los datos de inscripción en el Registro Mercantil; así mismo se expresa que el otorgante asevera la vigencia de sus facultades representativas (aseveración esta última que, por lo demás, no es imprescindible, según la doctrina de este Centro Directivo –cfr., por todas, la Resolución de 28 de mayo de 1999-, pues aparte que no hay norma que lo imponga, y su inclusión en las escrituras se debe más bien a una práctica reiterada, bien puede entenderse implícita en la afirmación de su cualidad de apoderado que hace el representante en el momento del otorgamiento). Nada hay que objetar, pues, a la existencia y regularidad de la reseña.

Respecto del juicio de suficiencia, el Notario expresa en el título que juzga al apoderado con facultades suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario.

Resulta evidente que el juicio de suficiencia contenido en la escritura es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste, ya que se trata de una escritura de préstamo hipotecario.

Así las cosas, el recurso debe ser estimado en su integridad, ya que el Notario ha cumplido fielmente con sus obligaciones –reseñar el documento auténtico del que nacen las facultades representativas y emitir un juicio de suficiencia de éstas que resulta coherente con el negocio jurídico documentado–.

Carecen, por tanto, de virtualidad alguna los obstáculos manifestados por el Registrador, ya que atendidos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario no tiene por qué reseñar en modo alguno el contenido del documento del que nacen las facultades representativas; en idéntico sentido, no puede el Registrador exigir que se le acompañe documento alguno, pues con tal actuación está infringiendo los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 17 bis de la Ley del Notariado, al tener que ejercer su función calificadora por lo que resulte del título y de los asientos del Registro, sin acudir a medios extrínsecos de calificación; por último, el juicio de suficiencia del Notario está suficientemente motivado, ya que resulta congruente con el contenido del negocio jurídico documentado en el título, siendo este aspecto capital el que debería haber calificado el Registrador, esto es, si es congruente el juicio de suficiencia emitido por el Notario con el contenido del título, examinado el negocio jurídico concluido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 28 de marzo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Aldaia.

8341

RESOLUCIÓN de 30 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Yuste Sotelo y otros, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 2, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de segregación, constitución de servidumbre y compraventa.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado del Colegio de Madrid don Arturo Rodríguez Guardia, como apoderado de don Antonio, doña Mercedes, y doña Guadalupe Yuste Sotelo, así como de don Tomás Saturnino Yuste Mirón, contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Madrid número 2, don Francisco Borruec Otín, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de segregación, constitución de servidumbre y compraventa.

Hechos

I

Por escritura otorgada en Madrid ante el Notario don Enrique Giménez Arnau y Gran, el 26 de junio de 1962 con el número 1833 de protocolo, se procedió a la segregación y venta de la finca resultante de una parcela anteriormente sometida al régimen de propiedad horizontal, presentándose dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, causando el asiento de presentación número 135 del Diario 95.

II

Con fecha de 30 de junio de 2004 fue extendida la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria introducido por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre le notifico que en la escritura otorgada en Madrid el 26 de junio de 1962 ante el Notario Don Enrique Jiménez Arnau y Gran el 26 de junio de 1964, número de protocolo 1833 presentada bajo el asiento 135 del diario 95. Calificada la anterior escritura resultan los siguientes hechos: La finca 5671 se constituyó en régimen de propiedad horizontal por las inscripciones 6.ª y 10.ª de la misma, por las que constituyeron las fincas 28368 a 28390 ambas inclusive, sin que previamente hubiese tenido acceso al Registro la segregación de la superficie destinada a patios, por lo que la superficie que se pretende segregar es elemento común de las fincas constituidas en régimen de propiedad horizontal. Fundamentos de derecho: Para practicar la segregación que ahora se pretende que tenga acceso al Registro es necesario el consentimiento unánime de todos los propietarios de las fincas en régimen de propiedad horizontal de acuerdo con los artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. Defecto insubsanable. Hechos: No se presenta licencia municipal de segregación practicada. Fundamentos de derecho: Debe presentarse la citada licencia para la segregación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 151 y siguientes de la Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, y el Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Hechos: Se pretende además la inscripción de un exceso de cabida, aunque no se llame así exactamente, cuando la finca que se segrega procede de una matriz con superficie cierta. Fundamentos de derecho: Para inscribir el exceso de cabida de la finca segregada es preciso que ese exceso resulte de la matriz de que se segrega. Los dos últimos defectos son subsanables, pero siendo el primero insubsanable no procede tomar anotación preventiva. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Ley 24/2001. BOE 31 diciembre. Puede solicitarse una nueva calificación por el Registrador sustituto de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto publicado en el BOE de 2 de agosto. Este asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días de acuerdo con el artículo 323 de la ley