

**17936** RESOLUCION de 11 de junio de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, dictada en el recurso número 1/591/1990, interpuesto por don Isaac Rilova Pérez.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, el recurso número 1/591/1990, interpuesto por don Isaac Rilova Pérez, funcionario del Cuerpo Especial Masculino de Instituciones Penitenciarias, contra la Resolución del ilustrísimo señor Subsecretario del Departamento, Area de Recursos, del Ministerio de Justicia de 13 de junio de 1990, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 28 de noviembre de 1989 de la misma Subsecretaría, sobre «formalización del cambio de denominación y/o nivel del puesto de trabajo» por acomodación a la nueva relación de puestos de trabajo, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado sentencia de 10 de mayo de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallo: Declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Isaac Rilova Pérez, contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, al recaer el objeto del mismo sobre cosa juzgada, y ello sin hacer especial imposición de costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 11 de junio de 1993.—El Secretario general Antoni Asunción Hernández.

Ilmo. Sr. Director general de Administración Penitenciaria.

**17937** RESOLUCION de 15 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Córdoba Almela, en nombre de la Entidad «Inmopark 92, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante a inscribir una escritura de cancelación parcial de hipoteca.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Córdoba Almela, en nombre de la Entidad «Inmopark 92, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante a inscribir una escritura de cancelación parcial de hipoteca.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada el 14 de noviembre de 1979 por el Notario de Valencia don Vicente Grima Reig, la Sociedad «Inmobiliaria de Construcciones Benacantil, Sociedad Anónima», hipotecó a favor del «Banco de Crédito a la Construcción, Sociedad Anónima», hoy «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», entre otras fincas un local de planta sótano de un edificio sito en San Juan de Alicante, finca registral 11.646. Posteriormente, por escritura autorizada el 21 de noviembre de 1980 por el Notario de Alicante, señor Alonso Sanz, la citada Entidad procedió al replanteo de dicho local en 124 aparcamientos de coches y 29 plazas de ciclomotores, asignando a cada uno de ellos una cuota tanto en la finca general como en el local garaje, causando tal operación la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca 11.646. Y por escritura de 29 de noviembre de 1984 ante el Notario de Alicante señor Pérez Solís se procedió, previa segregación como fincas independientes, a vender a «Arme, Sociedad Anónima», 25 plazas de garaje, subrogándose ésta en la hipoteca que afectaba a las fincas vendidas. Dicha Sociedad «Arme, Sociedad Anónima», tras un proceso de absorción y fusión, constituye hoy la Sociedad «Inmopark 92, Sociedad Anónima», y por ambas como Entidades subrogadas se ha ido satisfaciendo la hipoteca que pesaba sobre la finca de procedencia en la parte proporcional que afectaba a las fincas compradas, en función de la cuota asignada a cada una de éstas en la finca de procedencia según la escritura de replanteo citada. Y al objeto de dotar a la Sociedad deudora de título bastante para la constancia registral de tales pagos y consiguiente can-

celación de la parte que de la hipoteca sobre la finca de procedencia correspondía a cada una de las fincas antes citadas, formadas por segregación de la misma, el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», otorgó el 1 de julio de 1990 ante el Notario de Alicante don Abelardo Lloret Rives, y por la cual declaraba su aceptación de la división del préstamo que pesaba sobre la finca registral 11.646, en cuanto a las fincas compradas y formadas por segregación de aquélla en virtud del criterio objetivo de la cuota de comunidad, y otorgaba carta de pago por el principal e intereses que correspondían a cada una de ellas, consintiendo en la cancelación de la hipoteca respecto a las mismas.

##### II

Presentada la anterior escritura de 1 de julio de 1990 en el Registro de la Propiedad número 5 de Alicante, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento a las diez horas cincuenta minutos del día 5 de este mes, con el número de asiento 1.650 del Diario 9 de operaciones, en unión de escritura de subsanación del mismo, otorgada en San Juan de Alicante el 1 de octubre último, ante su Notario don Abelardo Lloret Rives, se suspende la cancelación parcial solicitada, por no haberse distribuido el préstamo hipotecario entre la totalidad de las fincas gravadas, ni constar el necesario consentimiento de los titulares. Alicante, 14 de noviembre de 1991.—El Registrador, Martín Marcos Jiménez.»

##### III

Don José Córdoba Almela, Procurador de los Tribunales, en representación de «Inmopark 92, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación, alegando: 1.º Que es doctrina tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado que para proceder a cancelar parcialmente una hipoteca recayente sobre finca que luego se divide y pasa a terceros adquirentes, es precisa la previa división de la hipoteca entre el acreedor y los terceros adquirentes de las mismas. 2.º Que en este caso se trata de una cancelación parcial de hipoteca hecha por el acreedor existiendo previamente la división unilateralmente hecha por los deudores, al deducirse ésta del hecho de atribuir a efectos de beneficios y cargas a cada una de las fincas resultantes de una cuota en la finca de procedencia, cuotas que al estar inscritas en el Registro son conocidas por los terceros adquirentes al mismo tiempo que la hipoteca que gravaba la finca de procedencia. 3.º Que el causahabiente del acreedor se deduce de la escritura de cancelación parcial, en la cual de conformidad con el artículo 125 de la Ley Hipotecaria el acreedor, aceptando la división por cuotas, procede a la cancelación de la hipoteca para alguna de las fincas resultantes por segregación del local originariamente hipotecado; pues de tal artículo se deduce que no podrá exigirse la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, ya que éste no impide que por acuerdo pueda aquélla llevarse a cabo, pues el acreedor puede siempre renunciar a su derecho total o parcialmente. 4.º Que en cuanto al peligro de que el tercer adquirente pueda verse perjudicado por concentrarse en su finca la responsabilidad hipotecaria, y que podrá servir para justificar en este caso concreto la denegación de la cancelación parcial, ha de tenerse en cuenta en este supuesto, que tal peligro queda excluido porque previamente y aceptado por todos los deudores, se ha establecido un criterio objetivo y de distribución: La cuota establecida en la escritura de replanteo.

##### IV

El Registrador de la Propiedad número 5 de Alicante acordó mantener la nota de calificación, informando: 1.º Que según nuestra Ley Hipotecaria especialmente sus artículos 119 al 125, la cancelación parcial que el recurrente pretende exige la distribución previa o simultánea de la responsabilidad entre las fincas hasta ahora gravadas solidariamente con el consentimiento del acreedor y de todos y cada uno de los actuales titulares de las fincas resultantes del replanteo de la finca originaria, siendo insuficiente el consentimiento de los titulares de las fincas que se van a liberar, pues de otra forma podría concentrarse el gravamen sobre las otras fincas con perjuicio de sus titulares. 2.º Que no puede defenderse que se trate de una cancelación parcial de hipoteca por el acreedor existiendo previamente la división unilateral hecha por los deudores, pues tal división no puede deducirse del hecho de que éstos hayan aceptado respecto de sus fincas una cuota no sólo en relación al edificio total sino también con relación al local matriz del que por segregación proceden y sobre el que originariamente se constituyó la hipoteca, pues tal fijación de cuotas supone un definitivo señalamiento de la parte de responsabilidad hipotecaria a la que queda afecta cada finca segregada.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, previa solicitud para mejor proveer de una certificación registral de las fincas afectadas, dictó Auto desestimando el recurso por entender que recayendo un mismo y único gravamen recae por entero sobre varias fincas, tal y como ocurre en el caso de división posterior de la inicialmente gravada, sin haberse distribuido responsabilidad, para que la cancelación parcial sea inscribible serán necesarios dos consentimientos: El del acreedor hipotecario y el de todos los que aparezcan como adquirentes de las fincas procedentes de la división de la primitiva finca. Y en el caso del recurso, si bien puede defenderse que el consentimiento de los deudores existe, aunque sea tácito —según admite la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1989— derivado de la aceptación de las cuotas de participación no sólo en la propiedad del edificio sino también en las cargas; no puede mantenerse que haya un consentimiento suficiente del acreedor hipotecario por cuanto en la escritura cuya calificación motiva el recurso, el Banco se ha limitado a aceptar «la división del préstamo que pesa sobre la finca registral 11.646 en cuanto a las fincas objeto de esta escritura», hecha por el criterio objetivo de las cuotas de comunidad, pero no hay una aceptación de la distribución del préstamo por ese criterio respecto a las demás fincas resultantes de la inicialmente hipotecada.

## VI

Por el Procurador de los Tribunales don José Cándido Almela, en representación de la Sociedad «Inmopark 92, Sociedad Anónima», se presentó recurso de apelación contra el relacionado Auto, en el que se reproducían íntegramente sus alegaciones hechas en el escrito inicial de interposición del recurso gubernativo.

## VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, pues las circunstancias en que se fundamenta el mismo no son suficientes para considerar la existencia de un criterio objetivo determinante de conformidad con la Resolución de 27 de marzo de 1989, y sorprende la importancia que el auto concede al hecho de que se hayan establecido las cuotas de participación, cuando expresamente indica que «a los efectos que aquí importan, con una hubiera bastado, pues la segunda se deriva matemáticamente de la primera». La cuota de participación es una exigencia legal, según el artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal que sirve de módulo para determinar la participación en los beneficios y cargas «por razón de la comunidad», pero que para nada afecta a las demás cargas que, como la hipoteca, quedan fuera de su ámbito. Solamente tal cuota sería determinante a los efectos de distribución de la responsabilidad si así se hubiera señalado de forma expresa, según la citada Resolución. Que los sucesivos adquirentes, según el Registro, no han asumido expresamente la deuda ni se han subrogado en ella.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396, 401, 405, 1.085, 1.257 y 1.860 del Código Civil; 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal; 8.º 4, 119, 122, 123 y 125 de la Ley Hipotecaria; 217 y 218 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 17 de marzo de 1969, 12 de febrero de 1988 y 27 de marzo de 1989.

1. Sobre un local hipotecado, la finca registral número 11.646, destinado a aparcamiento fue constituido un subrégimen de propiedad horizontal del que resultan ciento veinticuatro plazas de aparcamiento de coches y veinticinco plazas más de aparcamiento de ciclomotores. En la escritura presentada el acreedor garantizado con la hipoteca manifiesta: 1.º Que sobre la base de que la responsabilidad hipotecaria se distribuya entre las plazas de aparcamiento, tal como resulta de la asignación de cuotas para este subrégimen de propiedad horizontal, acepta «la división del préstamo que pesa sobre la finca registral 11.646 en cuanto a las fincas (veinticinco plazas de aparcamiento de coches) objeto de esta escritura». 2.º Que consiente la cancelación por pago de la parte de hipoteca que pesa sobre cada una de estas fincas. El Registrador suspende las cancelaciones solicitadas por entender que no se ha hecho distribución del crédito hipotecario entre las fincas respectivas de conformidad con el artículo 125 de la Ley Hipotecaria. Después, en su informe y en el recurso que interpone niega que el señalamiento de cuota a cada finca en el régimen de propiedad horizontal equivaiga, ni siquiera en las relaciones internas entre los titulares de una propiedad horizontal, a distribución de respon-

sabilidad hipotecaria, porque tales cuotas sirven «de módulo para determinar la participación en los beneficios y cargas por razón de la comunidad, pero nada afectan a las demás cargas que, como la hipoteca que ahora interesa, quedan fuera de su ámbito». El Auto del Presidente del Tribunal Superior confirma la suspensión de las cancelaciones solicitadas pero no por las razones que invoca el Registrador sino porque no consta la aceptación por el Banco acreedor de la división del préstamo que pesa sobre la finca registral entre todas las fincas en que se dividió aquélla y conforme a las cuotas de participación.

2. En principio, queda prohibido en nuestro derecho la constitución de hipotecas solidarias porque se prestan a maquinaciones del acreedor (que a su arbitrio podría elegir la finca que habrá de responder hipotecariamente del todo), y porque estas hipotecas disminuyen, sin razón que lo justifique suficientemente, las posibilidades del tráfico y del crédito territorial de cada uno de los dueños de las fincas afectadas ya que pende sobre cada una de las fincas resultantes la amenaza de ejecución si no se paga el entero asegurado. Este rechazo de las hipotecas solidarias sufre, no obstante, una excepción (determinada por la necesidad de mantener indemne al acreedor frente a los actos relativos a la finca hipotecada, en los que no interviene —vid artículo 405 del Código Civil—) en el caso de división de la finca hipotecada realizada unilateralmente por su propietario, sin acordar con el acreedor la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas resultantes, pues entonces puede éste exigir la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que haya dividido la primera o contra todas a la vez (vid artículo 123 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, precisamente por tratarse de una excepción y en la medida en que no se vulnera el indicado derecho del acreedor (que es su razón determinante), procede su interpretación estricta (vid artículo 4 del Código Civil), y en este sentido lo primero que debe destacarse es la indudable eficacia que en la relación interna entre los propietarios de las diversas fincas resultantes de la división de la que en su día fue hipotecada —y a efectos de la acción de regreso que corresponda al que de ellos posee la totalidad del crédito— tiene un acuerdo entre ellos sobre la distribución de la responsabilidad hipotecaria que pesa sobre las mismas, y la no necesidad de ratificación de tal acuerdo por dichos propietarios —o quienes de ellos traigan causa— una vez que el acreedor hipotecario le haya prestado su asentimiento, pues los intereses de aquéllos ya tuvieron suficiente protección en el momento de la división y resulta socialmente indeseable la persistencia de la solidaridad.

3. En el caso planteado, del título de constitución del subrégimen de propiedad horizontal a que se somete el local hipotecado (verdadero modo de división a tenor de lo dispuesto en el artículo 401-2.º del Código Civil, aunque bien pudiera pensarse si en este supuesto de división de la finca hipotecada, procede aplicar, no el criterio recogido en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, sino el implícito en el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, esto es, la necesidad del acreedor hipotecario de dirigirse solamente contra la totalidad de la finca hipotecada), resulta con toda claridad cuál es la cuota que corresponde a cada condueño de plaza de aparcamiento en relación con la total finca hipotecada (cfr. artículo 8.º-4, II de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, cuál es, a efectos internos, la cuota que corresponde a cada uno de ellos en la responsabilidad hipotecaria que pesa sobre el total local hipotecado, y cuál será la cuota definitiva de responsabilidad hipotecaria que a todos los efectos, internos y externos, pesará sobre cada uno de ellos, una vez que el acreedor preste su conformidad respecto de todas las fincas resultantes (artículo 1.257 del Código Civil). Pero se plantea la cuestión cuando —como ocurre en el caso ahora debatido— la conformidad del acreedor a «la división del préstamo» se contrae a alguna o algunas de las fincas resultantes de la división y no a todas ellas. Como ya señalara la resolución de 27 de marzo de 1989 este consentimiento parcial no puede provocar respecto de la finca favorecida, la concreción «erga omnes» de su responsabilidad hipotecaria a la parte que le hubiere sido señalada (con la consiguiente posibilidad de obtener su liberación total en caso de pago de la parte del crédito que le es asignada), en detrimento de los propietarios de las restantes fincas, a quienes podría seguir exigiéndoseles la totalidad de la deuda y que verían perjudicados sus legítimas expectativas en la vía de regreso si uno de ellos resultase insolvente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar ambos recursos y confirmar en todos sus términos el Auto apelado.

Madrid, 15 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.