

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2470 *Resolución de 16 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación de finca hipotecada.*

En el recurso interpuesto por don José Areitio Arberas, notario de Marratxí, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Palma de Mallorca número 1, doña Silvia Núñez Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación de finca hipotecada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Marratxí, don José Areitio Arberas, de fecha 11 de noviembre de 2015, con el número 362 de protocolo, los titulares registrales de las fincas números 105.792 y 105.793 del Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 1, viviendas adosadas sitas en Cala Estancia, han procedido a segregar un par de habitaciones de la última de ellas para agregarlas a la finca registral 105.792. Los comparecientes en la escritura modifican las fincas descritas, en el sentido de segregar 19,66 metros cuadrados de la primera, para agregarlos después a la segunda. La finca número 105.793 consta gravada con hipoteca a favor de una entidad bancaria. Las normas de comunidad facultan a los titulares para, por sí solos, sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, realizar en ellas cualesquiera operaciones de segregación, división o subdivisión, agregación y agrupación, con la consiguiente redistribución de las cuotas sobre los elementos comunes. En el mismo documento notarial, cuya inscripción ahora se suspende, el notario advierte a los comparecientes que la hipoteca que grava la finca continúa tanto sobre la finca matriz como sobre la porción segregada salvo que el acreedor hipotecario dé su consentimiento.

II

Con fecha 11 de noviembre de 2015, fue presentada la citada escritura, bajo el asiento número 1563, del tomo 434 del Libro Diario, en el Registro de Palma de Mallorca número 1, siendo objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora titular: «Registro de la Propiedad de Palma nº 1 Entrada Nº: 2807 del año: 2.015 Asiento Nº: 1563 Diario: 434 Presentado el 11/11/2015 a las 12:30 Presentante: Areitio Arberas, José Interesados: doña C. M. C. O., don F. B. G. Naturaleza: Escritura pública Objeto: segregación Protocolo Nº: 362/2015 de 11/11/15 Notario: José Areitio Arberas. Marratxí Notificación de calificación De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, le comunico: Hechos: Que con fecha 11/11/2015 fue presentado, bajo el asiento número 1563, del tomo 434 del Libro Diario, que corresponde a la escritura otorgada por el Notario de Marratxí José Areitio Arberas, de fecha 11/11/2015, con el número de protocolo 362/2015, para que se practicara inscripción sobre la finca 105792 y 105793 de Palma Sección IV. La finca registral 105793 de Palma, Sección IV, se halla gravada con una hipoteca a favor del Banco de Sabadell SA. Al segregarse una porción de dicha entidad y agregarse a otra, debe comparecer dicho Banco para autorizar estas operaciones. Fundamentos de Derecho: Como consecuencia de cuanto antecede se suspende la inscripción solicitada sobre las citadas fincas par cuanto se aprecia el defecto subsanable de que al estar una de las fincas objeto de la escritura hipotecada, debe comparecer el Banco para autorizar

las operaciones, de conformidad con el artículo 9 Ley Hipotecaria, 51 Reglamento Hipotecaria y 5 Ley de Propiedad Horizontal. Contra esta calificación (...) Palma, diecisiete de noviembre del año dos mil quince. La Registradora de la Propiedad. Fdo.: Silvia Núñez Sánchez».

III

El día 19 de noviembre de 2015, don José Areitio Arberas, notario de Marratxí, interpuso recurso contra la anterior nota de calificación ante esta Dirección General, con los siguientes fundamentos de Derecho: «Carece la nota calificadora de toda motivación jurídica de la causa para suspender la inscripción solicitada, como exige el párrafo 2º del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, sino que se limita a decir de modo apodíctico que el Banco debe comparecer. Ello es totalmente insuficiente; del mismo modo que no tendría sentido un recurso gubernativo en que se dijera sin más «pues no debe comparecer dicho Banco para autorizar estas operaciones». En el aspecto sustantivo son básicos los artículos 405 del Código civil y 123 de la Ley Hipotecaria. Ambos preceptos responden a una misma filosofía: la división no perjudica a terceros, en nuestro caso el acreedor hipotecario, el cual conserva intacto su derecho de hipoteca (G. L. y M. S.). La existencia de hipoteca no impide la división de la finca gravada. No se necesita el consentimiento del acreedor hipotecario para efectuar la división. El consentimiento del acreedor hipotecario, solo es necesario cuando se quiera distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las varias fincas formadas, pero no para dividir materialmente la finca; tal y como expone R., que concluye: por consiguiente, al acreedor hipotecario, en general, ha de tenerle sin cuidado tal división en todas sus manifestaciones y variantes, del bien hipotecado, pues se trata de operaciones que no pueden serle oponibles, de manera que para él y a su voluntad, tales actos son una res inter alios acta. En el mismo sentido las resoluciones de 3 de Agosto de 1893, 17 de Julio de 1935, 13 de Junio de 1998 y 16 de Octubre de 1999. Es decir, la segregación puede hacerse sin intervención de los acreedores, pero la hipoteca seguirá gravando el elemento segregado, como dice A. y expresamente la escritura de que se trata».

IV

La registradora emitió informe el día 1 de diciembre de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 405, 1876 y 1877 del Código Civil; 9, 20, 38, 40, 104, 109 a 112 y 123 de la Ley Hipotecaria; 47 a 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1996 y 11 de noviembre de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de agosto de 1893, 17 de julio de 1935, 13 de junio de 1998, 15 y 16 de octubre de 1999, 5 de junio de 2009, 27 de diciembre de 2010, 27 de febrero de 2012 y 8 de marzo de 2013.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura pública por la que los titulares de dos fincas registrales proceden a segregar dos habitaciones de una de ellas para agregarlas a la otra finca registral. Los comparecientes en la escritura modifican las fincas descritas, en el sentido de segregar 19,66 metros cuadrados de la primera, para agregarlos después a la segunda. La finca que se segrega consta gravada con hipoteca y en el mismo documento notarial, cuya inscripción ahora se suspende, el notario advierte a los comparecientes que la hipoteca que grava la finca continúa tanto sobre la finca matriz como sobre la porción segregada salvo que el acreedor hipotecario dé su consentimiento.

La registradora suspende la inscripción solicitada al apreciar el defecto subsanable de que al estar una de las fincas objeto de la escritura, hipotecada, debe comparecer el banco para autorizar las operaciones.

2. La extensión objetiva de la hipoteca es de una gran trascendencia económica para el crédito territorial –Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1990–. Precisamente el concepto de extensión comporta situación dinámica, que puede experimentar modificaciones durante la vigencia de la garantía, y cuyo estado final se verá al tiempo de la ejecución, pero que es necesario determinar en el momento de su constitución. Es también una manifestación más del principio de especialidad o determinación del derecho real, en este caso afectante a la finca hipotecada como entidad no solamente registral, sino también física.

Este Centro Directivo ha tenido ocasión ya de pronunciarse en varias ocasiones y de formular, por tanto, 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 (vid. «Vistos»).

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. Resolución de 27 de diciembre de 2010–, aunque las limitaciones a las facultades dominicales derivadas de ese singular régimen de propiedad se ajustarán a su normativa específica.

3. Atendiendo a los principios expuestos, no puede mantenerse el defecto planteado en el presente expediente.

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.

Por otra parte este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el acceso registral de pactos hipotecarios que implican restricciones a la libre disposición y gravamen de los inmuebles hipotecados, manteniendo que los artículos 27 y 107.3.º de la Ley Hipotecaria, al vedar el acceso al Registro de las prohibiciones de disponer o hipotecar constituidas en actos y contratos onerosos, constituyen fundamento suficiente para denegar el acceso al Registro de estas cláusulas limitativas de la facultad dispositiva, en línea con la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y de las Resoluciones de este Centro Directivo de 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011 y 28 de abril de 2015.

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.

En conclusión, el recurso debe ser estimado, no siendo preciso el consentimiento del acreedor hipotecario para inscribir la segregación y posterior agregación de la parte segregada a otra finca, pues el gravamen hipotecario seguirá gravando inalterado la finca.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 16 de febrero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.