

sea estricta, ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, tal como impone el artículo 3 del Código Civil, ha de llevar a la conclusión de que cabe su aplicación a esas situaciones que han devenido perfectamente equiparables a un préstamo hipotecario.

5. Y tal es la situación que se plantea en el presente caso. Inicialmente el banco abre a un promotor inmobiliario una serie de créditos, destinados a financiar la construcción de otras tantas viviendas, de los que podrá ir disponiendo en función del grado de desarrollo de las obras. Uno de ellos, el que ahora interesa, reflejado en una determinada cuenta, lo es hasta el límite de once millones sesenta mil pesetas. No obstante, se convino que llegado el mes treinta y seis desde la fecha del otorgamiento, o antes si se producía la venta de la finca hipotecada con subrogación del adquirente, el límite de disponibilidad se reduciría a las cantidades hasta entonces dispuestas, cuyo importe habría de amortizarse en un plazo no prorrogable de veinte años, con rebajas mensuales del límite de disponibilidad conforme a un cuadro que incrementa progresivamente la cuantía de las reducciones, lo que indirectamente determina el importe de las cuotas de amortización. Para el caso de transmisión de la finca hipotecada consintió el Banco, con ciertas condiciones, la asunción por el adquirente o adquirentes del saldo deudor que arrojase la cuenta de crédito que sería igual a la cantidad dispuesta y no amortizada y, en su caso, comisiones y demás adeudos que se hicieran por cualquier concepto en la misma, a la vez que se reservaba la facultad de ceder por cualquier título a terceras personas todo o parte del crédito hipotecario con renuncia del deudor a ser notificado de dicha cesión. Sobre esta base, cuando por escritura de fecha 10 de marzo de 1997, Luis González Riestra S. L.—el acreditado—, vende a los cónyuges Álvarez—de la Fuente la finca hipotecada, éstos se reservan del precio a pagar la suma de diez millones cuatrocientos cuarenta mil pesetas, «importe del capital en hoy vivo por cuenta de la referida hipoteca, para con ellos hacer pago del principal del préstamo que grava esta finca al acreedor hipotecario, subrogándose consecuentemente en las responsabilidades real y personal derivadas de préstamo e hipoteca», escritura a cuyo otorgamiento concurrió representado el Banco acreedor para convenir con los compradores una modificación del diferencial aplicable al tipo de interés.

En consecuencia, a partir de la fecha de esa subrogación, que tuvo el oportuno reflejo registral en la inscripción de la compraventa, quedó fijado el importe de la suma debida por razón del crédito en la citada cantidad, desapareciendo la posibilidad de cualquier nueva disposición, y con la obligación de reintegrar aquella en doscientos dieciséis meses mediante el pago de cantidades sucesivamente crecientes —que compensadas con la correlativa disminución de las cantidades a abonar por razón de intereses buscarían la igualdad en las cantidades a abonar mensualmente por ambos conceptos—, tal como ocurre con cualquier préstamo ordinario sujeto a amortización a través de cuotas periódicas y con pago, también periódico, de los intereses devengados. Se produjo por tanto, y lo refleja el Registro, una conversión de lo que era en su momento un crédito en cuenta corriente, con obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en una situación de endeudamiento unilateral por una de las partes a favor de la otra en razón de unas cantidades entregadas en su día en concepto de préstamo, sujeta a un determinado y largo periodo de amortización, con devengo, entre tanto, de los intereses pactados. Negar en tal situación a la parte deudora la posibilidad de acogerse a las ventajas que le ofrece la Ley 2/1994 sería tanto como defraudar el espíritu y finalidad de dicha Ley dando preferencia a los conceptos jurídicos sobre la realidad que subyace bajo ellos.

6. Plantea el último de los defectos de la nota de calificación recurrida la necesidad, caso de admitirse la transformación de la obligación inicialmente garantizada, futura y de cuantía incierta, en una obligación de presente y por cuantía determinada, de adaptar a la nueva situación la garantía hipotecaria existente que se extendía, aparte de una cantidad para costas y gastos, a una determinada suma como saldo de liquidación de la cuenta. No se distinguía en esa suma máxima garantizada entre principal e intereses, lógico en principio al estar llamados los últimos a ser partidas de cargo en la cuenta, pero con la peculiaridad de que ante el riesgo de que las disposiciones de crédito agotasen el límite concedido se garantizaba un saldo de liquidación superior a ese límite, dándose así el contrasentido que ponían de manifiesto las Resoluciones de 16 de junio y 13 de julio de 1999 cuando, tras admitir que al amparo de la libre autonomía de la voluntad los intereses de una cuenta corriente de crédito pudieran configurarse como créditos independientes y como tales garantizables con la hipoteca separadamente del saldo de liquidación o bien como partidas a adeudar en la cuenta, cuyo saldo de liquidación sería el único exigible y garantizable, ya advertían que en este caso aquellos adeudos serían actos de disposición que tan sólo vinculan al concedente en la medida que el límite de disponibilidad lo permita, pues tan sólo hasta ese límite se ha concedido crédito y existe título para reclamar.

Lo cierto es que con independencia de que ya originariamente la garantía hipotecaria constituida se amoldara o no al crédito que garantizaba, y que esa falta de sincronía se acentuara al modificarse la obligación garantizada, la inscripción del derecho está bajo la salvaguarda de los Tribunales y tan sólo en virtud de resolución de los mismos o con el consentimiento de los interesados se podrá modificar. Y es aquí donde encontramos que la Ley 2/1994 al regular la subrogación de la nueva entidad en la titularidad del crédito que garantiza la hipoteca, en ningún momento contempla la necesidad de adaptar a las nuevas características del mismo la garantía hipotecaria existente. Es más, la constancia de la subrogación por nota marginal y las circunstancias que en la misma se han de hacer constar (cfr. artículo 5 de la Ley) da a entender lo limitado de su alcance, reflejar registralmente el cambio de titularidad y la mejora de las condiciones financieras, nada más, de suerte que ni el hecho de que, como es lo más frecuente, la cantidad a abonar al anterior acreedor sea inferior a la inicialmente prestada por razón de amortizaciones ya realizadas ni la modificación del interés, obliguen a reducir y modificar la garantía hipotecaria inscrita aun cuando ello pudiera ser considerado como lo más adecuado técnicamente, por lo que no pueden imponerse a las partes unas exigencias de las que el legislador les ha dispensado pese a todos los inconvenientes que de tal solución se pueden derivar para el adecuado desenvolvimiento futuro del derecho de garantía que puede quedar desarmonizado de la obligación que garantice.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando el auto apelado.

Madrid, 18 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

**14388** *RESOLUCIÓN de 19 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Algeciras don Fernando Martínez Martínez frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad, don Joaquín Cortés Sánchez, a inscribir una escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Algeciras don Fernando Martínez Martínez frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad, don Joaquín Cortés Sánchez, a inscribir una escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

El 26 de junio de 1996 se autorizó escritura pública por el Notario de Algeciras don Fernando Martínez Martínez en la que don Antonio Loera Ruiz constituía en régimen de propiedad horizontal la finca que se describe así: «El partido de la derecha, subiendo la escalera de una casa de altos y bajos, número cincuenta y dos de la calle Alta, hoy Juan Morrison, de esta ciudad de Algeciras, con escalera, patio, pozo, excusado y entrada mancomunada con la otra parte de la misma casa. Mide seis metros de frente por quince de fondo, noventa metros cuadrados de superficie, y linda por su derecha al Sur con la que fue de don Manuel Hubert; izquierda y espalda a Norte y Poniente, con otra media casa propia de herederos de don Manuel Navarrete. Como consecuencia de la división horizontal se formaron dos fincas: la número Uno constituida por el local único en la planta baja de la casa y la número Dos formada por la vivienda única en planta alta, sin que con relación a ninguna de ellas se precise por donde tiene su acceso.

Dicha descripción coincidía con la que obraba en la inscripción 33.<sup>a</sup> de la finca 1.070 del Registro de la Propiedad de Algeciras a nombre del constituyente del régimen, finca que presenta las siguientes particularidades: Por la inscripción 1.<sup>a</sup>, fechada en 1871, se inscribieron siete habitaciones bajas que se hallan a la derecha entrando por el portón de la casa número cuarenta y siete antiguo y sesenta y cuatro moderno de la calle Alta de Algeciras, de las que cuatro forman una vivienda y las otras tres, a continuación de las anteriores, otra vivienda diferente; por la inscripción 2.<sup>a</sup> se inscribió otra vivienda interior de la misma casa compuesta

de tres piezas; por la 3.<sup>a</sup> varias habitaciones que son el partido alto de la derecha integrado por corredor respectivo, sala, alcoba, cocina y un cuarto costurero, las siete habitaciones a que se refiere la inscripción primera y las tres de la inscripción segunda; por las inscripciones 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> fue objeto de la inscripción «el partido de la derecha subiendo la escalera» en tanto que la 9.<sup>a</sup> hace referencia al mismo partido que «se compone de habitaciones altas y bajas»; la 11.<sup>a</sup> a «Varias habitaciones a las que se refieren las inscripciones sexta, primera y segunda; en inscripciones sucesivas la descripción de lo que es objeto de las mismas se hace, bien remitiéndose a la inscripción novena, bien a la primera, figurando por último también vigente la inscripción 32.<sup>a</sup> a favor de don José Peña Moreno en que se describe: «Urbana: Varias viviendas en la casa de altos y bajo en la calle Juan Morrison de Algeciras descritas en la inscripción 24.<sup>a</sup>», inscripción ésta en la que consta la siguiente descripción: «Varias viviendas en la casa de altos y bajos de la calle Alta, hoy Juan Morrison de esta ciudad, número sesenta y cuatro anterior y cincuenta y dos en la actualidad. El partido alto consta de sala, alcoba, cocina, comedor y un pequeño cuarto; y los bajos de siete habitaciones, correlativas a la derecha entrando, la primera con puerta a la calle, siguiendo alcoba, corredor y cocina, teniendo aquella puerta al patio y hallándose la cocina en el ángulo frente al portón, correspondiendo a todas el uso al patio, pozo y excusado, y otra vivienda interior, de sala, una cocina pequeña y un pedazo corto de corredor, con uso a la puerta principal, patio y excusado. Linda todo el predio por la derecha con María Jerónima Casingen, izquierda, don Manuel Huguet, y espalda, don Manuel Murciano, dando frente a levante y midiendo ocho metros de frente y dieciséis de fondo.»

## II

Presentada copia de aquella escritura en el Registro de la Propiedad de Algeciras fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por adolecer de los siguientes defectos: 1) Tanto de la descripción del título como del contenido del Registro no puede determinarse que el llamado partido de la derecha reúna los requisitos necesarios para que pueda ser considerado como finca independiente con arreglo al artículo 8 de la Ley Hipotecaria y Ley de Propiedad Horizontal. 2) En cualquier caso no se puede dividir horizontalmente una finca, quedando el resto de la misma, inscrita bajo el mismo número, pero sin quedar sometida a dicho régimen de división horizontal, sin que previamente se haya procedido a su segregación o división material. El primero de los defectos se considera insubsanable por lo que no procede tomar anotación preventiva de suspensión, la cual además no ha sido solicitada. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses, en la forma prevista en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Algeciras, a 25 de febrero de 1998. Fdo: El Registrador. Don Joaquín Cortés Sánchez.»

## III

Por don Fernando Martínez Martínez, como Notario autorizante de la escritura calificada, se interpuso recurso gubernativo frente a la calificación del Registrador, con base en los siguientes argumentos: I: Que el primero de los defectos de la nota debe revocarse por cuanto: 1.º) Ni el artículo 8 de la Ley Hipotecaria ni la Ley de Propiedad Horizontal exigen la «independencia» ni autonomía como presupuesto de la divisibilidad horizontal de los predios ni mucho menos determinan cuales sean los requisitos o presupuestos que han de concurrir en su apreciación: a) el primero, desde un punto de vista civil nada dice ni puede decir sobre la eficacia material de la división efectuada pues es una norma adjetiva dirigida al Registrador pero presuponiendo la eficacia civil del acto; y desde el punto de vista hipotecario el título calificado reúne los requisitos exigidos por dicha norma; pretender basar la «independencia» en dicha norma cuando ordena inscribir los «edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada» es tanto como consagrar la no inscribibilidad de la división horizontal que no afecte a toda la finca registral, lo cual es un despropósito en sentido gramatical pues el legislador se limita a ordenar que a partir de 1960 deberán inscribirse como una sola finca y bajo un solo número los edificios en propiedad horizontal, pero no dice que no sean horizontalmente divisibles los edificios que no estén inscritos como finca independiente, y tal interpretación es extravagante pues no contempla todas las hipótesis de propiedad horizontal sino una sola y concreta, la de inscripción simultánea de la obra nueva del edificio y el título constitutivo del mismo en propiedad horizontal, hipótesis normal según la Exposición de Motivos de la Ley, pero no así si el edificio ya estaba inscrito con anterioridad como ocurre en este caso en que no se trata de inscribir la división horizontal de la

finca 1.070 en dos partidos y la simultánea en propiedad horizontal de uno de ellos, sino que partiendo de la inscripción de la primera se pretende ahora la segunda; y, por último, que tal interpretación es extemporánea, pues llevaría a dar efectos retroactivos a una Ley que no los tiene y es que una situación como la que se da, la división de un edificio en partidos, era viable en el sistema derogado por la Ley de 1960 y amparada por el anteriormente vigente artículo 8.3 de la Ley Hipotecaria y así lo confirma la Resolución de 29 de septiembre de 1979; b) La Ley de Propiedad Horizontal tampoco hace referencia a «independencia» alguna como presupuesto de la división horizontal sino que de sus artículos 3.º, disposición transitoria 1.ª y del artículo 386 del Código Civil. resulta que se limita a regular la propiedad de casas por pisos ya existentes por concurrir los presupuestos necesarios para ello o haberse otorgado el título constitutivo; 2.º) Que igualmente ha de revocarse el defecto porque la división horizontal del «partido de la derecha» es válida e inscribible: a) Válida desde el punto de vista del artículo 396 del Código Civil. pues la posibilidad de dividir horizontalmente es una consecuencia del supuesto de hecho que la norma contempla al concurrir en dicho «partido» los requisitos de ser un edificio desde el punto de vista físico, pues inmuebles son las partes (artículo 334 del Código Civil) que han de integrarlo, está edificado e integrado por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, y desde el punto de vista jurídico en cuanto es objeto de derecho independiente, al margen de que sea finca registral autónoma, exigencia sólo impuesta a partir de la Ley de Propiedad Horizontal, al margen de que dicho «partido de la derecha» ha sido y es objeto de derecho autónomo desde 1889 aunque registralmente inscrito con el de la izquierda; b) Y es inscribible porque así lo ordena el artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento; 3.º) Y por último, tal defecto vulnera los artículos 348.1 y 349 del Código Civil en cuanto las facultades del propietario no han de tener más límites que los impuestos por la Ley; los 1.3, 38.1, 39 y 40.a.1 de la Ley Hipotecaria, y en cuanto a la irretroactividad de la Ley de Propiedad Horizontal los artículos 2.3 y 4.1 del Código Civil y la doctrina de la Resoluciones de 29 de enero de 1970 y 22 de noviembre de 1972. II. En cuanto al segundo de los defectos también ha de ser revocado por las siguientes razones: 1.ª) Porque en él se involucra una cuestión sustantiva, la divisibilidad horizontal, con otra de distinta naturaleza, como quedaría la inscripción en el Registro, pues al ser la primera posible cabe perfectamente que coexistan en régimen de subordinación distintas propiedades horizontales, originando una situación compleja pero perfectamente admisible y jurisprudencialmente admitida; 2.ª) Porque la inscripción no sólo bajo un mismo número sino también bajo el mismo folio es resultado necesario de las normas que regulan la práctica de tales asientos, en concreto los artículos 8.3.º en cuanto excepción al párrafo 1.º, al vedar que una parte de un «edificio físico» pueda abrir folio y constituir finca registral independiente, y el 243 así como la solución que a situaciones similares han dado las Resoluciones de 11 de mayo de 1978, tomando el supuesto «a contrario», 19 de julio de 1966 y 26 de febrero de 1988, así como otras hipótesis similares, caso de derecho transitorio de propiedad horizontal, algunos contemplados en el artículo 218 del Reglamento Hipotecario o provocados por el artículo 107.11 de la Ley o los de agrupación o agregación de finca gravada con otra libre; y 3.º, porque si el constituir finca registral autónoma no es preciso para dividirla horizontalmente la exigencia de previa división material o segregación se revela como arbitraria e injustificada sobre la base de los artículos 18, 20.1, 38.1 de la Ley Hipotecaria y 348 y 349 del Código Civil.

## IV

El Registrador justificó en su informe la nota de calificación con base en los siguientes argumentos: el primero de los defectos es consecuencia de la antigüedad del historial registral de la finca —que comienza el 7 de junio de 1871— y de la legislación entonces vigente que permitía la inmatriculación de partes o habitaciones de una casa aunque no comprendieran la totalidad de las mismas; que la lectura de las descripciones registrales de la finca no permiten asegurar que esté inscrita en su totalidad la casa número 52 de la calle Juan Morrison de Algeciras, desprendiéndose de ellas que se trata de una casa de «altos y bajos», de la que está inscrito un partido alto —por lo que puede pensarse en la existencia de otro u otros partidos altos— y bajos, en plural, que puede comprenderlos todos o no, en tanto que en la escritura calificada se hace referencia al «local único en planta baja de la casa», lo que ya de por sí suscitó la duda de si debería denegarse la inscripción por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria al aparecer parte de la finca objeto de división inscrita a nombre de tercero, pero ante la duda optó por apoyarse en dicha deficiencia para rechazar la inscripción; que en cuanto al segundo de los defectos se plantea si es posible dividir horizontalmente parte de un edificio

quedando el resto sin dividir coexistiendo ambas bajo un mismo número registral y la respuesta ha de ser negativa; el principio de especialidad registral basado en el folio real impide la caótica solución de que parte de una finca se organice de una manera, en régimen de división horizontal, y parte no, situación que se agravaría si posteriormente esta otra parte pretendiera también sujetarse a su propio régimen de propiedad horizontal; que partiendo de una finca, todo el inmueble, sobre la que existe un régimen de comunidad por peculiar que sea, si se pretende cambiar a otro régimen no puede hacerse rompiendo la unidad registral salvo que previamente se segregue o divida; que el derecho positivo siempre se refiere al inmueble en su conjunto (artículos 3,5, etc. De la Ley de Propiedad Horizontal y 8.4 de la Ley Hipotecaria), por lo que si el partido de la derecha constituye por sí solo un edificio habrá de segregarse previamente a su constitución posterior, en su totalidad, en propiedad horizontal; que frente al argumento de que la situación existente es anterior a la Ley de Propiedad Horizontal que no le sería aplicable en todo su rigor, ha de tenerse en cuenta que el régimen se constituye ahora, por lo que ha de ajustarse a lo dispuesto en ella; que desde el punto de vista doctrinal siempre se exige que el régimen de propiedad horizontal se aplique a una unidad arquitectónica independiente.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolvió desestimar el recurso fundándose en que si bien extraregistralmente nada impide que se divida horizontalmente una parte de una finca, desde el punto de vista registral la configuración que dicho régimen implica tan sólo cabe sobre la totalidad de una finca en cuanto no tiene un carácter meramente descriptivo sino constitutivo, cualifica a la totalidad de la finca, por lo que los principios de especialidad y tracto sucesivo se oponen a la pretensión que se desestima.

## VI

El recurrente se alzó frente a la anterior resolución con argumentos similares a los utilizados inicialmente.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348 y 396 del Código Civil; 2, 7, 8 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, 8.4º de la Ley Hipotecaria, 117 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1971 y 25 de mayo de 1984, y las Resoluciones de 18 de mayo de 1983, 18 de junio de 1991, 4 de marzo de 1993 y 18 de julio de 1995.

1. Se plantea en el presente recurso la posibilidad de inscribir la constitución del régimen de propiedad horizontal sobre una parte material de un edificio que aparece inscrita, con otras partes del mismo, bajo un único número registral.

Ciertamente, como señala en el Registrador en su informe, la situación registral de la finca es tan confusa que difícilmente puede saberse si la totalidad de la casa número 52 de la calle Juan Morrisón de Algeciras está inmatriculada, y de ser así, cuáles son las concretas porciones materiales inscritas a nombre de cada titular. Lo cierto es que hay dos inscripciones vigentes, referida una al «partido de la derecha subiendo», y la otra a «varias viviendas» de la misma, con una serie de referencias al patio, pozo, escalera, etc. que no permiten determinar si forman parte de alguna de las porciones o partidos de la casa inscritas o, como expresamente se dice del portón de entrada, son mancomunadas.

Ahora bien, habiendo aceptado el Registrador que el «partido» que se procede a dividir en régimen de propiedad horizontal es la parte de casa que figura inscrita a nombre del constituyente del régimen, tan sólo ha de estarse a los concretos defectos puestos en la nota que deniega la inscripción (artículo 117 del Reglamento Hipotecario).

2. Ambos aparecen relacionados en cuanto el primero, que se califica como insubsanable, es el no quedar determinado que el partido que se divide en régimen de propiedad horizontal tenga la condición de finca independiente y el segundo, a modo de consecuencia, la imposibilidad de coexistencia sobre una misma finca un régimen de propiedad horizontal, que tan sólo afecte a parte de ella, de suerte que otra parte quede sustraída al mismo.

El examen de esos posibles obstáculos requiere precisar, con carácter previo, cual sea la situación jurídico registral del «partido» o parte material del total edificio sobre el que se constituye el régimen. Conforme al principio establecido desde sus orígenes por la legislación hipotecaria —artículo 228 de la Ley de 1861, hoy artículo 243—, de que el Registro se llevaría

abriendo uno particular para cada finca, dispuso el artículo 8.º que cada una de las fincas que se inscribiera por primera vez se señalaría con número diferente y correlativo. En la reforma de que fue objeto dicha norma por la Ley de 1869 se introdujo el siguiente párrafo: «Se considerarán como una sola finca para el efecto de su inscripción en el Registro bajo un solo número: Tercero: Toda finca urbana y todo edificio aunque pertenezcan en porciones señaladas, habitaciones o pisos a diferentes dueños, en dominio pleno o menos pleno.» Si a su amparo se fueron inscribiendo bajo el mismo número sucesivos partidos o partes de la casa entonces señalada con el número 64 de la calle Alta de Algeciras fue porque el Registrador entendió, y los interesados aceptaron, que formaban parte material de un mismo edificio llamado como tal a ser finca registral única.

Promulgado el Código Civil, la interpretación jurisprudencial de su artículo 396 era que tan sólo contenía un régimen especial para el levantamiento de cargas de la comunidad, pero que el mero hecho de estar dividido un edificio en pisos o habitaciones no borraba la comunidad real y efectiva ya que el derecho de cada partícipe era absolutamente inseparable del edificio entero, lo que lejos de destruir presuponia la comunidad. La posterior reforma de dicho artículo por la Ley 26 octubre 1939, sentando ya el criterio de coexistencia de una propiedad exclusiva sobre los distintos pisos o locales con participación en régimen de comunidad en los otros elementos del edificio necesarios para el adecuado uso y disfrute, permite entender que transformó por ley la naturaleza de la comunidad existente, que de ser ordinaria pasó a estar sujeta al nuevo régimen así diseñado. Y así ha de entenderse a la luz de la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero 1971 y 25 de mayo de 1984) sobre la aplicabilidad del régimen que posteriormente introdujera la Ley de 21 de julio de 1960 según la cual la propiedad horizontal existe desde que se dan los presupuestos legales exigidos para ello, que uno de los pisos o locales de un edificio pase a ser objeto de propiedad separada por cualquier título, al margen de que exista o no título constitutivo del singular régimen, criterio por lo demás mantenido por este Centro (Resoluciones 18 de junio de 1991 y 18 de julio de 1995) e introducido expresamente por el legislador en la nueva redacción dada al artículo 2.º de aquella Ley por la 8/1999, de 6 de abril.

En consecuencia, si el partido de la total casa que se pretende dividir en régimen de propiedad horizontal es de por sí una entidad independiente ya integrada en el régimen de propiedad horizontal existente sobre la total casa de que forma parte, aquellos defectos opuestos por el Registrador habrían de reconducirse a examinar si cabe la constitución sobre la misma de otro régimen de propiedad horizontal, independiente del existente aunque hasta cierto punto subordinado a él, y coexistiendo ambos.

3. Y la respuesta, a falta de otros obstáculos que en este caso no se oponen, ha de ser positiva. Como señalara la Resolución de 4 de marzo de 1993, de acuerdo con los principios de libertad que rigen el dominio de cada departamento en régimen de propiedad horizontal, su propietario puede gozar y disponer del mismo sin más limitaciones que las establecidas en las leyes o en los estatutos, o del respeto debido a los derechos de los demás copropietarios (cfr. artículo 348 del Código Civil y 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal). Pero las limitaciones no se presumen y son de interpretación estricta. No hay duda, pues, de que el propietario de cada departamento puede enajenarlo, ya a una, ya a varias personas, en comunidad ordinaria o especial, para que lo gocen los costillares por sí mismos o por terceros, y realizar en él las modificaciones de los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios que no alteren o modifiquen la seguridad del edificio, su estructura general o fábrica, configuración o estado exterior, ni impliquen alteración de sus elementos comunes (cfr. artículos 7 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Respetando estas limitaciones nada se opone a que aquellas facultades de libre configuración y disposición se traduzcan en la creación, dentro de cada departamento, de cada «espacio arquitectónico acotado» en palabras de la Resolución de 18 de mayo de 1983, de nuevas unidades económicas susceptibles de ser objetos de derecho independientes, siempre que se cumplan los requisitos de determinación jurídica y de viabilidad económica, lo que exige la concreción de las unidades inmobiliarias que se crean y el especial régimen de comunidad que se constituya. Y ninguna duda cabe que en el caso de que la creación de esas nuevas unidades independientes se haga a través del establecimiento de un régimen de propiedad horizontal específico para el partido que es objeto del mismo, se cumplen tales exigencias de concreción de unidades y régimen jurídico.

No es pues un supuesto de modificación del régimen de propiedad horizontal existente a través de la división de una de las entidades que lo integran en otras que se pretenda queden integradas en él y al que se refiere el artículo 8º de la Ley especial, sino de la superposición de dos regímenes independientes, de un lado el preexistente, en el que la finca subdividida conservará su identidad, número, cuota y representación unitaria cual si no se subdividiera, y el de ésta, referido tan sólo a ella,

con sus propios elementos independientes a los que corresponderá una participarán en sus propios elementos comunes entre los que necesariamente estará la cuota de participación que al elemento subdividido corresponde en la propiedad horizontal superior.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y con ello la nota de calificación que confirmó.

Madrid, 19 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**14389** *RESOLUCIÓN de 20 de junio de 2001 de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por don Luis y don Miguel Figueroa Griffith, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad interina de Madrid, número 14, doña María Belén Andújar Arias, a practicar una anotación preventiva de prohibición de disponer, en virtud de apelación de dicha señora Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Felipe Ronda Zuloaga, en nombre de don Luis y don Miguel Figueroa Griffith, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad interina de Madrid, n.º 14, doña María Belén Andújar Arias, a practicar una anotación preventiva de prohibición de disponer, en virtud de apelación de dicha señora Registradora.

#### Hechos

##### I

Don Luis y don Miguel Figueroa Griffith interpusieron querrela contra don F. D. W., el 30 de abril de 1998, por los presuntos delitos de falsedad y estafa, que fue admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Almendralejo y registrada como diligencias previas número 517/98. En auto de 7 de mayo de 1998 de incoación del procedimiento el Juzgado citado acordó librar mandamiento al Registro de la Propiedad de Madrid número 14, a fin de que anote prohibición de disponer en la hoja de la finca registral número 3.120. Con fecha 22 de julio de 1998 fue librado el citado mandamiento, en el que también se transcribe providencia, de la misma fecha, por la que se especifica que la finca sobre la que ha de practicarse dicha prohibición de disponer es propiedad de la sociedad «CH, S.A.», cuyos socios son don L. F. G., don M. F. G., don A. F. G. y don F. D. W., «este último como querrellado». Según se expresa en el escrito de interposición del recurso —pero sin acreditarlo y sin que se aluda a ello en el título calificado por la Registradora—, posteriormente se amplió la querrela contra el administrador único de la compañía, don A. F. G., por presunto delito societario.

##### II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación ordenada en virtud del mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Almendralejo número Dos, por aparecer la finca sobre la que se ordena inscrita a favor de persona distinta del querrellado (art. 20 de la Ley Hipotecaria). Siendo insubsanable el defecto señalado, no procede tomar anotación de suspensión. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de la nota puesta contra la cual se recurre, por medio de escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, que se presentará en el propio Registro, todo ello conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Queda archivada fotocopia del precedente testimonio con el número 38. Madrid, 5 de marzo de 1999. La Registradora interina». Firma ilegible.

##### III

El Letrado don Felipe Ronda Zuoloaga, en representación de don Luis y don Miguel Figueroa Griffith, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que existe errónea concreción del motivo o fundamento legal que justifica la denegación, pues en la nota de cali-

ficación se expresa que es incumplido o vulnerado el principio de tracto sucesivo a que se refiere el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando el mandamiento calificado está dirigido contra el titular registral, la sociedad «CH, S. A.». II. La improcedencia de exigir que las actuaciones penales donde se decreta la medida cautelar que ha de ser anotada se dirijan contra la persona jurídica titular de la finca afectada a los efectos de poder practicar la anotación. Que se confunden las normas del proceso civil y del proceso penal, hasta el punto de afirmar que las personas «fictas» pueden ser y deben en algunos casos ser parte acusada (querrellada) en los procedimientos penales. Que las sociedades mercantiles jamás pueden ser parte acusada en un proceso penal. Que carece de fundamento jurídico denegar la anotación de la medida cautelar por la razón de no ser titular de la finca afectada la parte acusada en el procedimiento del que dimana la precitada medida. Que en el presente caso se trata de una de las prohibiciones de disponer a que se refiere el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria. Que la asimilación que el Registrador efectúa entre querrellado y demandado a los efectos de lo establecido en el artículo 42.4 de Dicha Ley es errónea, toda vez que la tutela cautelar penal dista bastante de asemejarse a la tutela cautelar que puede dispensar el juez civil (vid., v.gr., los artículos 764, 787.4, 1.402, 1.409 y 1.419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o 129 del Código Penal). Que este caso es completamente distinto a aquellos en que la Dirección General ha denegado la práctica de operación alguna respecto de mandamiento judiciales cuando su contenido afectaba a terceros con derechos inscritos en el Registro que no habían sido parte en el procedimiento civil o penal en cuestión. La sociedad no puede ser parte en el procedimiento penal porque la ley lo impide y porque dicha mercantil es más bien el objeto de las actuaciones seguidas. III. De la indebida aplicación e interpretación del artículo 42.4 de la Ley Hipotecaria. Que la efectividad de los procesos judiciales está consagrada como uno de los haces que dimanan del derecho establecido en el artículo 24 de la Constitución Española. Que el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente que dentro del derecho a la tutela judicial efectiva y como medio y garantía de ésta, el artículo 24 citado incorpora como ineludible contenido la tutela judicial cautelar. Que como conclusión hay que significar lo que dice el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Que el artículo 42.4 de la Ley Hipotecaria no tiene la virtualidad de limitar en manera alguna la competencia del orden jurisdiccional penal para adoptar medidas cautelares o de aseguramiento de bienes. Que el apartado del artículo 42 de la Ley Hipotecaria a tener en cuenta a la hora de valorar la admisibilidad de la anotación preventiva solicitada no el 4.º sino el 10.º

##### IV

La Registradora de la Propiedad interina, en defensa de la nota, informó: Que el principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria impide la práctica de la anotación ordenada en el mandamiento, ya que el procedimiento que dimana del mismo no ha sido entablado contra el titular registral, por lo que, de admitirla, se produciría un supuesto claro de indefensión, en contra de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución. Que así viene confirmado en múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que consagran la aplicación de dicho principio, tales como la de 19 de enero y 17 de febrero de 1993 y 12 de febrero de 1998.

##### V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al considerar aplicable el razonamiento aducido en el Auto de la misma Presidencia de 8 de febrero de 1999 (por el que se estimaba el recurso formulado contra nota de calificación de 8 de septiembre de 1998) revocó la nota de la Registradora fundándose en que la anotación fue ordenada en un procedimiento penal, en el que el Juez estaba plenamente facultado para adoptar la medida cautelar adoptada, y, al no poder ser la persona jurídica sujeto activo del delito, la querrela ha de dirigirse contra la personas físicas que las representen o dirijan, por lo que, de aceptarse la tesis del Registrador, jamás podrían tener acceso al Registro medidas cautelares adoptadas en un procedimiento penal referidas a inmuebles inscritos a nombre de personas jurídicas.

##### VI

La Registradora de la Propiedad interina, doña María Belén Andújar Arias, apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en su anterior informe del anterior Registrador de la Propiedad interino y añadió que el hecho de que no proceda practicar la anotación