

los artículos 396, párrafo segundo, y 1876 del Código Civil, 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 104 de la Ley Hipotecaria.

7. Por último, el Notario, en defensa de su postura, alega que no procede la aplicación de unas normas pensadas para otras situaciones diferentes (el arrastre de cargas en caso de división de finca hipoteca sin consentir el acreedor la distribución de la responsabilidad hipotecaria), pues la segregación de la vivienda-portería no nace de un acto de voluntad del deudor hipotecario, sino por un acto de la Comunidad de Propietarios, por lo que no estaría justificada la aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la desafectación de una parte de las zonas comunes no esenciales para su simultánea enajenación requiere un acuerdo unánime adoptado por la Junta de Propietarios, que ejecuta su Presidente (artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal). El acuerdo de desafectación y venta es un acto colectivo, que puede haberse obtenido con los votos presuntos de algunos propietarios, e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» de la regla 2.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2003). Pero en el presente caso lo determinante para el acreedor hipotecario no es de quién proviene el acto modificador del objeto de derecho hipotecado, sino la modificación en sí misma, que es lo que motiva la aplicación analógica de las normas referidas, pues, en virtud de un acto legítimo de disposición por quien tiene el poder jurídico para ello (la Comunidad de Propietarios), una parte del edificio (la vivienda-portería) que antes se encontraba hipotecada a través de la cuota inseparable de copropiedad, queda segregada, de modo que se produce una disminución jurídica del objeto hipotecado (según su configuración legal) y se crea otro nuevo a partir del anterior (que es un objeto complejo), sin que en modo alguno sea exigible el consentimiento del acreedor hipotecario para la desafectación-venta. Pero la única forma de que no le afecte perjudicialmente es la aplicación analógica de lo dispuesto para los casos en que se da idéntico conflicto de intereses: el del titular del poder de disposición en modificar la finca hipotecada y el del acreedor hipotecario en que no merme su derecho, merma que se produciría si el objeto nuevo resultante, creado a partir de otro al que alcanzan legalmente, por la cuota, ciertas hipotecas o cargas, se inscribiese como libre de cargas, con gravísima infracción del principio de salvaguardia judicial de los asientos (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), al implicar una tácita cancelación parcial de hipoteca por procedimiento no previsto en la Ley.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota.

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, 4 de junio de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 10 de Valencia.

**15192** *RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Suraval, S.G.R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona, don Enrique Rojo Guerra, a inscribir una escritura de hipoteca inmobiliaria en superposición de garantía, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Cesar García Molina en representación de la entidad Suraval, S.G.R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona, don Enrique Rojo Guerra, a inscribir una escritura de hipoteca inmobiliaria en superposición de garantía, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Por escritura otorgada ante el Notario de Sevilla, don José Luis Vivancos Escobar, el 6 de julio de 2000, la entidad Suraval, S.G.R., como acreedora

hipotecaria y la entidad Salcafer Inversiones, S.L., como deudora hipotecaria, se constituyó hipoteca en superposición de garantía sobre la finca registral 6.336 en el término de la Campana del Registro de la Propiedad de Carmona, como consecuencia de la fianza a prestar por Suraval, S.G.R. a la entidad El Cachorril, S.L., ante el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, suscribiéndose póliza de préstamo entre esta última entidad, como prestamista, El Cachorril, S.L., como acreditada, y Suraval, S.G.R., como fiadora. Las demás circunstancias de la referida escritura constan especificadas en el 1 de los Fundamentos de Derecho.

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Carmona, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del anterior documento, presentado con el número de asiento 2.501 del libro Diario 78, por los siguientes defectos que se estiman subsanables: 1) Existe una contradicción en cuanto al periodo de variabilidad de los intereses ordinarios, por cuanto se habla de revisión anual y semestral —principio de especialidad—. 2) No se acredita la suficiencia del poder alegado para el acto realizado por el representante de la Caja, el prestatario y el fiador —artículo 1.713 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria— mediante la exhibición a este Registrador, bien de la copia del poder, bien de testimonio del mismo. 3) No se acreditan las circunstancias del nombramiento del representante de la caja —artículo 51.9.c Reglamento Hipotecario—. 4) No se acredita la inscripción del nombramiento del representante de la Caja en el Registro Mercantil en la hoja abierta a su sociedad —artículo 94.1 Reglamento del Registro Mercantil; 51.9.c Reglamento Hipotecario—. 5) En cuanto a El Cachorril, S.L., y referido al préstamo y al aval, no se expresa la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil en la hoja abierta a su sociedad —artículo 94.1 Reglamento del Registro Mercantil y 51.9.c Reglamento Hipotecario—. Y en su lugar, a instancia del presentante, se ha tomado anotación preventiva de suspensión, por término de sesenta días hábiles, en el tomo 766 del Archivo, libro 114 de La Campana, al folio 163 vuelto, finca número 6.336, anotación preventiva letra B. La presente calificación podrá ser objeto de recurso conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, mediante escrito presentado en este Registro en el plazo de tres meses desde la presente calificación. Carmona, 25 de octubre de 2000. El Registrador. Firma ilegible».

### III

Don César García Molina en representación de la entidad Suraval, S.G.R. interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que por lo que respecta al primer defecto, copia de la póliza de préstamo figura protocolizada dentro del acta notarial, que se acompaña, y se refuta ese defecto pues a) La variabilidad del tipo de interés del préstamo se expresa claramente en tres párrafos de la póliza b) Por tanto los pactos contenidos en esa póliza de préstamo se traducen claramente en unos pactos relativos a periodos distintos de revisión de tipo de interés (un primer periodo de un año, y los segundos y sucesivos periodos semestrales), pactos perfectamente lícitos por estar acogidos al principio de autonomía de la voluntad, al amparo del artículo 1.255 del Código Civil. Que los otros cuatro defectos, reseñados en la calificación registral bajo los números 2, 3, 4 y 5, son todos ellos defectos relativos a los representantes legales de las diversas personas jurídicas que intervienen en los diversos documentos, pero ninguno se refiere a la escritura de hipoteca propiamente dicha que es el documento presentado a calificación registral, y sí, todos ellos, a las pólizas de préstamo y de afianzamiento, que si bien integran el origen de la escritura de hipoteca, no forman parte en sí misma del documento presentado a calificación. Así pues, resulta que en la calificación registral de una escritura de hipoteca los defectos registrales de que se acusa a esa escritura para impedir su inscripción, son todos ellos relativos y dimanantes de unas pólizas de préstamo y de afianzamiento, que aún cuando son base y antecedente de esa escritura, son también documentos ajenos y distintos de dicha escritura de hipoteca, a mas de que fueron intervenidas por fedatario público quien dio fe de la capacidad de todos los firmantes de tales pólizas. Que la cuestión, en definitiva, no es otra sino definir cual sea, o deba ser, el contenido de la función calificadora del Registrador; si bien es cierto que tal función es base del principio de legalidad registral, también lo es que el fin de la calificación registral se reduce a determinar si un título es o no inscribible, por lo que tal función debe limitarse al documento cuya inscripción se pretende (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) Que, sin perjuicio, del principio de independencia de cada Registrador, que puede incluso llevarle a cambiar de criterio, es lo cierto que si el Registro de Carmona ha venido inscribiendo escrituras de hipoteca a favor de Suraval, similares a la del presente recurso, ello permite invocar el

denominado «Principio de protección de la confianza legítima» procedente del derecho europeo, ya que aunque cambie el titular de un Registro, éste siempre es el mismo y quiebra ese principio el hecho de que un Registro niegue lo que antes concedió, y así, el Tribunal Supremo ha aplicado este principio, tomado del derecho comunitario, en múltiples ocasiones, y siempre como factor decisorio de la controversia (sentencias de 28 de febrero de 1989, 1 de febrero de 1990, 8 de junio de 1990, 1 de marzo de 1991 y 22 de marzo de 1991, entre muchas otras) en todas ellas se plantea el conflicto entre dos principios, el de legalidad y el de seguridad jurídica, que se resuelve en favor de este último, es decir, la protección de la confianza legítima al que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración.

## IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó lo siguiente: Que en cuanto al primer fundamento de derecho del recurso hay que señalar: 1.º Que los contratos se interpretan, en primer lugar, según su sentido literal de sus términos, correspondiendo a los Tribunales resolver las dudas entre los mismos y la intención de las partes (1.281 Código Civil). Tampoco compete al Registrador la aplicación del artículo 1.285 del Código Civil. 2.º Que existe una clara contradicción en el clausulado del préstamo. 3.º Que el adverbio «anualmente» significa «cada año» e indica «periodicidad» y «semestralmente» quiere decir «semestre». Que en cuanto a los fundamentos segundo a cuarto del recurso, relativos a los defectos contenidos bajo los números dos a cinco de la nota de calificación, se centran, no en discutir los mismos, sino la calificación en sí misma. Que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (artículos 605 del Código Civil y 1 de la Ley hipotecaria), los cuales, una vez inscritos, gozan de todos los beneficios previstos en el mismo artículo 1 y, sin querer ser exhaustivo, en los artículos 606 del Código Civil y, 17, 32, 34, 38 y 41 de la citada Ley. Que el Legislador establece un control de la legalidad de los derechos que pretenden su inscripción registral (artículo 18 de la Ley hipotecaria), máxime teniendo en cuenta, que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes (33 de la Ley hipotecaria). Todo ello, sin perjuicio que los asientos registrales quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 Ley hipotecaria). Que el derecho de hipoteca tiene un carácter accesorio de la obligación que garantiza, (1.857.1 y 1.876 Código Civil y, 104 y 105 de Ley hipotecaria; Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1957 y de 22 de noviembre de 1963; Resoluciones de 27 de febrero de 1875, 12 de marzo de 1936, 17 de junio de 1950, 4 de julio de 1984). Que como consecuencia de ese carácter accesorio: 1 La inscripción del derecho de hipoteca no sólo debe hacer referencia a la naturaleza, extensión, condiciones y valor del citado derecho (artículos 9.2 y 12 de la Ley hipotecaria), sino también la naturaleza, extensión y condiciones de la obligación garantizada (artículo 9.2 de la Ley hipotecaria, Resoluciones de 4 de julio de 1984 y 22 de marzo de 1988). 2 - Tratándose de una hipoteca, la calificación alcanza no sólo a la misma sino también a la obligación garantizada, estén en un mismo documento ésta y aquella o, en documentos separados. Y que, en caso de estar en más de un documento, todos ellos operan como documento principal a efectos de calificación, ya que la suma de ellos contiene el derecho que se inscribe. Que por lo dicho, para determinar la validez y eficacia de la hipoteca, habrá de tenerse en cuenta la validez y eficacia de la fianza, en primer lugar, y la validez y eficacia del préstamo garantizado, posteriormente, y; por otro lado, en la inscripción de la hipoteca no debe hacerse mención únicamente a la misma sino también a la fianza y préstamo afianzado. Que dentro de ese control de legalidad, está incluida la capacidad de los otorgantes (artículos 18 Ley hipotecaria y 1.261 del Código Civil) y, que tratándose de representantes, alcanza a la capacidad, forma, existencia y suficiencia de la representación (artículos 1.259 y 1.713 del Código civil). Que en cuanto a la pretendida infracción del principio de «protección de confianza legítima» elaborada por el Tribunal Supremo en cuanto a lo actos dictados por la Administración, se ha de advertir que: 1. La jurisprudencia no es fuente del Derecho (artículo 1 Código civil), sin perjuicio que sus sentencias han de ser tenidas en cuenta, dado su carácter de máximo intérprete de la Legislación. 2. La calificación no es un acto administrativo, por cuanto la ordenación de los Registros se considera como cuestión civil por el 149.1.8 de la Constitución española. 3. Que la independencia calificador es aceptada, incluso, por el recurrente en su escrito. 4. Los principios hipotecarios y dentro de ellos el principio de calificación registral suponen la consagración del principio de seguridad

jurídica, recogido en el artículo 9 de la Constitución española, en el ámbito inmobiliario (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1993 en cuanto a la fe pública). Así, los dos principios básicos que provoca la inscripción, a saber, el principio de legitimación y el de fe pública tienen su base en la calificación misma.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, desestimó el recurso interpuesto en cuanto a los defectos señalados con los números dos al cinco, estimando el recurso respecto al defecto señalado con el número uno.

## VI

Don César García Molina en representación de la entidad Suraval, G.R. apeló el auto presidencial, manteniéndose, en esencia, en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 6 de mayo de 2003.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores: a) Por escritura otorgada ante el Notario de Sevilla, don José Luis Vivancos Escobar, el 6 de julio de 2000, los otorgantes pactan que «sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y universal de la entidad mercantil El Cachorril, S.L., para garantizar las obligaciones que expresan en los expositivos III, IV y V, de esta escritura, es decir, todos los pagos que como consecuencia de la allí expresada fianza a otorgar por Suraval, SGR., tenga que efectuar la misma a la entidad Montes de Piedad, Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla por cuenta de El Cachorril, S.L., don Salvador C.F. y la entidad mercantil Salcafer Inversiones, S.L. representada en este acto en la forma dicha, constituyen primera hipoteca en garantía de deuda ajena sobre las fincas de su propiedad antes descritas, que Suraval, SRG., acepta». b) En la escritura citada comparece de una parte don Cesar G.M. y de otra, don Miguel y don Salvador C.D., quienes intervienen, el primero en nombre y representación, como apoderado de Sociedad de Garantía Recíproca de Andalucía (Suraval, S.G.R.), relacionando el Notario todas las circunstancias relativas al poder y sus datos de inscripción en el Registro Mercantil, transcribiendo a continuación a la vista de su copia autorizada el contenido del mismo y dando fe al final de que no se omite nada que limite, restrinja o condicione lo transcrito. Y el segundo, como Administrador único de la entidad mercantil denominada Salcafer Inversiones, S.L., relacionando el Notario las circunstancias y datos de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de elevación a público del acuerdo de su nombramiento que tiene a la vista. El Registrador suspende la inscripción por los defectos que constan en la nota de calificación, de los cuales el señalado en primer lugar no es objeto de recurso.

2. Ninguno de los defectos, que se refieren a la acreditación de la representación de las personas que en nombre de las entidades relacionadas antes, suscriben las pólizas de préstamo y afianzamiento, puede ser mantenido. La escritura calificada tiene por objeto la constitución de una hipoteca por la entidad mercantil Salcafer Inversiones, S.L., para garantizar los pagos que Suraval, SGR. tenga que efectuar como fiadora de un tercero (según póliza de afianzamiento suscrita) a determinada entidad financiera en caso de impago por dicho tercero del préstamo documentado en la oportuna póliza de préstamo, y en dicha escritura comparecen los representantes de la entidad hipotecante y deudora, haciendo reseña el Notario de todas las circunstancias relativas a dicha representación, por lo que no existe obstáculo alguno para la inscripción de la hipoteca, que es el único derecho que pretende acceder al Registro; sin que quepa entrar a calificar otros documentos subyacentes que, si bien explican la obligación futura que se quiere garantizar, no son, sin embargo objeto de inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 6 de junio de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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