

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21128 *Resolución de 30 de agosto de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de cargas acompañada de un mandamiento de cancelación de cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. G. V. U. y don P. G. O. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 1, don José Antonio Ruiz-Rico Díez, por la que se suspende la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de cargas acompañada de un mandamiento de cancelación de cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 24 de abril de 2023 por doña M. G. V. U. y don P. G. O., se solicitaba la cancelación de las cargas anotadas e inscritas sobre la finca registral número 90.224 del Registro de la Propiedad de Granada número 1 como consecuencia de la adjudicación a su favor de la finca registral 90.362 en virtud de decreto 696/2022, de 3 de octubre de 2022, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria número 1429/2020 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada sobre la finca número 90362. Dicha finca 90.224 era una participación indivisa que daba derecho a garaje y trastero que, conforme expresaban los solicitantes en la instancia, en el Registro se vinculaba a una vivienda que era la citada registral 90.362, en cuya descripción constaba lo siguiente: «A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que se integran 6,5689, cuota de participación general 1,3280».

En el decreto de Juzgado, constaba como bien ejecutado –lote único– la finca registral 90.362, sin que se mencionase ninguna otra, y, se expresaba que «a dicha vivienda como norma de comunidad le queda vinculada la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero». Se ejecutaba solo la hipoteca que gravaba esa finca. En la parte dispositiva del remate y adjudicación, constaba lo siguiente: «1. Adjudicar el bien descrito (...) 2. Se decreta la cancelación de la inscripción de hipoteca objeto de este proceso y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (...)».

En el historial registral constaba respecto de las fincas lo siguiente:

– La finca registral 90.362 era la vivienda que pertenecía a doña M. G. V. I. y don P. G. O. por el título de adjudicación referido en virtud de decreto del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1429/2020 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada; sus cargas habían sido canceladas en virtud del mandamiento procedente de ese procedimiento de ejecución hipotecaria; tenía su cuota de comunidad independiente; constaba que «como norma de comunidad le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero», pero en esta mención del Registro no hay referencia alguna a la inscripción de la finca registral correspondiente a esa plaza de aparcamiento y trastero. La inscripción era de fecha 30 de septiembre de 2022.

– La finca registral 90.224 era una participación indivisa que daba derecho a plaza de garaje y trastero; pertenecía a doña M. G. V. I. y don P. G. O. por adjudicación posterior mediante el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria número 1429/2020, conforme constaba en el Registro «en cuyo procedimiento se adjudicó la finca registral 90362 (...) y al estar la finca de este número vinculada a la citada registral 90362 (...) se adjudica también la misma a los citados señores»; tenía una cuota de comunidad independiente de la otra finca registral; en esta no había referencia alguna a vinculación; en esta finca registral, no constaba referencia a vinculación alguna. La inscripción era de fecha 19 de enero de 2023.

Según el Registro, la hipoteca de origen que gravaba a las dos fincas y que se ejecutó en el procedimiento número 1429/2020, constaba en la inscripción 2.^a de la finca matriz, registral 69.335, y al inscribir la obra nueva y división horizontal se arrastró como carga en todas las fincas resultantes y, por lo tanto, sobre las dos fincas registrales 90.224 y 90.362. Posteriormente, el día 2 de julio de 2004, dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 (aparcamiento y trastero) liberada expresamente de toda responsabilidad hipotecaria y, por lo tanto, libre de la carga que ahora se ejecuta y sin responsabilidad hipotecaria.

II

Presentada el día 25 de abril de 2023 la referida instancia, junto con testimonio del decreto de adjudicación y cancelación de cargas, en el Registro de la Propiedad de Granada número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad número uno de Granada, sobre la calificación del documento. (art. 18 y 19-bis Ley Hipotecaria.

Instancia [sic] de D.^a M. G. B. U. de fecha 24/4/2023.

Adjuntando decreto de adjudicación y de cancelación de cargas expedido Por la letrada de la administración de justicia del citado Juzado [sic], doña M. J. M. A., los días 13 de julio de 2022 y 18 de octubre de 2022, en relación a los Autos de Ejecución Hipotecaria número 1429/2020, Negociado A, seguido a instancia de Caja Rural de Granada contra doña R. M. M. S.

Fecha de presentación: 25 de abril de 2023.

Asientos 103 y 104 del Diario 102.

Hechos:

I

El día 25 de abril de 2023, fueron presentados por don A. G. L. los documentos antes referidos, con números de entrada 3614/2023 y 3615/2023 solicitando la cancelación de cargas sobre la finca registral 90.224 de Granada.

En cuanto a las fincas registrales 90.362 y 90.224 de Granada, se practicó la adjudicación de las mismas a favor de doña M. G. V. y don P. G. O., pero la cancelación de cargas ordenada en el mandamiento solo se produjo en cuanto a la finca registral 90.362, al ejecutarse la hipoteca de su inscripción segunda, base de la Ejecución Hipotecaria número 1429/2020, pero no en cuanto a la finca registral 90.224 de Granada, al no existir ninguna hipoteca constituida sobre la misma, al haber quedado liberada dicha finca de toda responsabilidad hipotecaria, tal como consta por nota al margen de su inscripción primera, de fecha 2 de julio de 2004.

Fundamentos de Derecho

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los

actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

Independientemente de que esté o no bien inscrita la división horizontal en el sentido de describir como finca independiente el aparcamiento y trastero número cuatro, son datos a tener en cuenta:

1.º Entre las dos fincas no consta una vinculación “ob rem” sino que se dice que están vinculadas “como norma de comunidad” y de hecho en la constitución de la comunidad se inscribe el aparcamiento y trastero como finca independiente, registral 90.224 y con su propia cuota sin vinculación alguna.

2.º La hipoteca que se ejecuta en el procedimiento 1429/2020 constaba en la inscripción 2.ª de la finca matriz, registral 69.335, y al inscribir la obra nueva y división horizontal se arrastró como cargas en todas las fincas resultantes y por lo tanto sobre la finca registral 90.362 y 90.224. Pero no es menos cierto que con fecha de 2 de julio de 2004 dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 liberada de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de esa carga que ahora se ha ejecutado.

3.º Al no constar responsabilidad hipotecaria alguna ni vinculación expresa en la inscripción de la finca 90.224, todas las cargas que con posterioridad han ido accediendo son preferentes a la hipoteca y puesto que esta no consta inscrita, su ejecución no puede dar lugar a la cancelación de las cargas que posteriormente accedieron. Por lo tanto no hay motivo ni justificación que permita al Registro de la Propiedad cancelar las cargas que afectan a la finca registral 90.224.

4.º Lo hasta aquí expuesto supone contestar a lo afirmado en la instancia en su Fundamento de Derecho 1.º, es decir, no consta vinculación *ob rem* sino que es en la propia constitución de la propiedad horizontal en la que se describe la finca 90.224 como finca independiente, con cuota independiente y posteriormente se la libera de la responsabilidad hipotecaria.

Por otra parte, en cuanto al punto 2.º del Fundamento de Derecho Primero en ninguna parte del mandamiento judicial se hablaba de tres bienes inmuebles, entre otras cosas por lo expresado anteriormente (no consta la vinculación en la finca 90.224, es finca independiente y no está gravada con la hipoteca), Por ello y como no puede ser de otro modo, estando totalmente de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública expuesta, pero a este supuesto no es aplicable esta doctrina, porque el promotor de la obra nueva y división horizontal, “Construcciones Santiago Castillo, SA” la ha configurado así, como fincas independientes, con sus cuotas y con una vinculación mencionada solo en la finca registral 90.362, no en la 90.224 (aparcamiento y trastero). Seguramente previendo que la vinculación como norma comunitaria pudiera modificarse por acuerdo comunitario sin necesidad de hacer modificación de estatutos, segregación, etc.

5.º En contestación al Fundamento de Derecho Segundo, precisamente por aplicación entre otros del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es por lo que al Registro le resulta vetado cancelar las cargas inscritas o anotadas en la finca 90.224, ya que como hemos dicho no consta inscrita vinculación alguna con la finca 90.362 y no consta inscrita la hipoteca. Por otra parte, en cuanto a la afirmación de que no podían conocer la existencia de la finca 90.224 como finca independiente, resulta sorprendente ya que hubiera bastado con solicitar información sobre la titular de la finca hipotecada, o sobre el aparcamiento y trastero número cuatro para obtenerla, como por otra parte hicieron los titulares de las cargas que constan anotadas sobre ella.

6.º Por último, como ya se ha expuesto, no es de aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ya que la finca no aparece gravada con hipoteca.

Por todo ello, este Registro no puede acceder a lo solicitado cancelando las cargas anotadas sobre la finca registral 90.224 por los motivos antes expuestos.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento

presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cuál, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud acuerdo:

Se suspende la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho I de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra la presente nota de calificación (...)

Granada. El registrador Fdo. Don José Antonio Ruiz-Rico Díez. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Antonio Ruiz-Rico Díez registrador/a de Registro Propiedad de Granada 1 a día nueve de mayo del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. G. V. U. y don P. G. O. interpusieron recurso el día 1 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«1. Con fecha de 27 de mayo de 2022 el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada dictó decreto de aprobación de remate a nuestro favor en la subasta celebrada en el marco de la ejecución hipotecaria n.º 1429/2020 (...); y con fecha 3 de octubre de 2022 el correspondiente decreto de adjudicación (...), tomando ambos como título descriptivo de los bienes subastados el de la anotación de la finca 90362 de Granada inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Granada (...):

Urbana. Número ciento treinta y siete. –Vivienda tipo B, (...) Del mismo modo, el edicto de 24 de marzo de 2022 por el que se anunciaba la subasta, publicado en el portal de subastas del BOE, utilizó la misma descripción de los bienes subastados (...)

Además, en el Catastro no existe referencia independiente de la plaza de garaje ni del trastero.

2. Con fecha de 19 de octubre de 2022, se presentó solicitud de inscripción de cambio de la titularidad y cancelación de cargas de los bienes inmuebles descritos ante el Registro de la Propiedad, que fue suspendida por causa ajena a nuestra voluntad, al haberse detectado errores del Juzgado de Primera Instancia en relación con los importes y con el destino del sobrante, que finalmente quedaron solventados.

3. Con fecha de 19 de enero de 2023, el Registro cambió la titularidad y canceló todas las cargas de la inscripción de la finca 90362.

4. Con fecha de 13 de febrero de 2023, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada dictó diligencia de ordenación por la que se ordenó el lanzamiento de los inmuebles adjudicados (...) donde se hacía la misma referencia que en todas las resoluciones anteriores a la vivienda, garaje y trastero, y que siempre ha sido el de la literalidad de la inscripción originaria del Registro.

5. Con fecha de 1 de marzo de 2023, el administrador de la comunidad de propietarios, D. J. L. T., indagando, localizó por internet los datos de uno de nosotros y consiguió contactarnos para informarnos de la celebración de una junta de propietarios inminente, así como de los impagos de las cuotas de la comunidad de propietarios que existían. En dicha conversación, el administrador, además, nos informó de que la ejecutada, días antes, le había manifestado que la plaza de garaje y el trastero eran y seguirían siendo de su titularidad.

6. Con fecha de 3 de marzo de 2023, el administrador de la comunidad de propietarios, ante la disparidad de relatos y de posibles titularidades, solicitó notas simples a ese Registro (solicitudes Z72FM93 y Z81UT34) resultando, para nuestro asombro, que el garaje y el trastero contaban con inscripción separada de la vivienda y que, además, la titularidad permanecía inalterada a favor de la ejecutada y sobre ella recaían otras cargas que no estaban canceladas. Cabe destacar que se desconoce el tenor literal de la anotación de “esa otra” finca (garaje y trastero) al tiempo de la subasta pública y posterior adjudicación, lo que resulta relevante a la vista de lo puesto de manifiesto en el antecedente de hecho n.º 9.

7. Puestos en contacto con el Registro de la Propiedad a fin de poner de manifiesto el error detectado, se procedió de oficio a inscribir el dominio de la finca 90224, correspondiente al garaje y trastero, a nuestro favor. Sin embargo, no se procedió a la cancelación de las cargas que sobre ella recaen (...)

8. Recabado el título constitutivo de la propiedad horizontal, consta, en los mismos términos que la inscripción inicial en el Registro de la Propiedad y la publicidad de la subasta, que a la vivienda de la que somos adjudicatarios le queda vinculada como norma de comunidad el garaje cuatro y el trastero cuatro (...), que no ha sido objeto de acuerdos posteriores de modificación de esa naturaleza por parte de la comunidad de propietarios:

A dicha vivienda le corresponde como anejo privativo e inseparable de la misma, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero.

9. Por último, de extraordinaria importancia resulta que la nota simple relativa a la finca 90362 recabada con posterioridad a su inscripción a nuestro nombre, contiene una injustificada y sorprendente modificación en el tenor de la descripción de la finca (...) Donde la nota simple inicial (...) indicaba “Cuota de participación en el elemento en que se integran (dicha vivienda [...] y la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro...) 6,5689%, cuota de participación general 1,3280%”; en la “nueva” nota simple, la que declara nuestra titularidad, (...) indica: “Cuota de participación en el elemento en que se integra (...ya solo la vivienda): 6,5689%; y cuota de participación general: 1,3280%”. Ese paso del plural al singular en el verbo “integrar” carece de justificación, más allá de que el Registro tratara de aparentar una sobrevenida desconexión entre la vivienda y el trastero y el garaje, probablemente por intentar dotar de coherencia la nueva situación de dominio en enero de 2023.

Igual reproche merece la novedosa inclusión de la expresión: “Estado coordinación Catastro-Registro: No coordinado con catastro”, que no existía en la descripción original de la finca. Gráficamente:

La original (nota simple solicitada en mayo de 2022 antes de la puja e idéntica a la de todas las resoluciones del Juzgado):

“nueva apertura y espalda, vivienda tipo A de su planta del portal (...) A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento

cuatro y el trastero cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que integran 6,5689%, cuota de participación general 1,2380%.

Referencia catastral: 8236805VG4183R1037OK

Titularidad R. M. M. S. (...)

Tras el cambio de titularidad, con las alteraciones (nota simple de enero de 2023):

cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que integra 6,5689%, cuota de participación general 1,2380%.

Referencia catastral: 8236805VG4183R1037OK

Titularidad. M. G. V. U. (...)."

Fundamentos de Derecho

Primero. Las cargas que recaen sobre la finca n.º 90224 nunca debieron anotarse con carácter independiente de la finca 90362, puesto que se trata de elementos anejos privativos inseparables.

La finca 90224 es un anejo privativo inseparable de la finca 90362, por lo que no pueden realizarse actos de disposición o de gravamen sobre una de ellas al margen de la otra.

Por un lado, la vinculación entre la vivienda y el garaje y el trastero como anejos inseparables ha sido reconocida por el propio Registro de la Propiedad n.º 1 de Granada al proceder a la inscripción del dominio de la finca 90224 a nuestro favor con fecha 13 de marzo de 2023 (...), al entender que se trata de elementos anejos inseparables y que, por consiguiente, no pueden tener titularidades diferentes. Dice literalmente "(d)icha adjudicación se produce por estar la finca registral 90.224 vinculada a la finca registral 90.362 de Granada".

Esa vinculación se aprecia también en todas las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria 1429/2020, que en todo caso hacen referencia a la finca que contiene el conjunto de inmuebles (vivienda, garaje y trastero).

Primero fueron publicados en subasta, posteriormente adjudicados y finalmente, ordenados poner en posesión de sus legítimos titulares. Siempre bajo el tenor literal de la descripción registral original. Y tal referencia a estos bienes deriva de la transcripción literal de la descripción de la finca 90362 inscrita en ese Registro, que dice: "(...) A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que se integran 6,5689%, cuota de participación general 1,3280%".

Tal inscripción del Registro no ofrece lugar a dudas de hecho o de derecho con respecto al único destino de los tres bienes inmuebles por los siguientes motivos:

1.º Se menciona expresamente la vinculación de la vivienda a sus anejos inseparables, perfectamente identificados, numerados y localizados físicamente, conforme al art. 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal y a la jurisprudencia y doctrina administrativa de esa Dirección General: "La identificación de los anejos exige su descripción y en su caso numeración" (res. 3 de marzo de 2021). Y así ocurre en el presente caso: "plaza de aparcamiento cuatro (4.º) y el trastero cuatro (4.º) del sótano primero (1.º)".

2.º La inscripción registral original de la finca n.º 90362 (vivienda) al tiempo de la subasta y posterior adjudicación, hace referencia clara, mediante el uso del plural, a los tres (3) bienes inmuebles que se computan en la cuota de participación "en el elemento en el que se integran" sobre la propiedad horizontal en su conjunto. Todas las resoluciones judiciales del procedimiento cristalizan esa descripción originaria de la finca, hoy distinta.

En relación con este extremo, llama poderosamente la atención que el acuerdo de suspensión recurrido trate de basar la ausencia de vinculación *ob rem* entre la vivienda, el garaje y el trastero, fundamentalmente, en que estos dos últimos elementos tienen su

propia cuota de participación en la propiedad horizontal. Como indicábamos en el antecedente de hecho n.º 9, esto no ocurría en la descripción de la finca 90362 al tiempo de celebración de la subasta cuando se indicaba, para los tres bienes, una única cuota de participación.

En todo caso, ese centro directivo, en resolución de 3 de marzo de 2021 (“BOE” núm. 97, de 23 de abril de 2021) ha establecido que a los anejos privativos inseparables: “Al tratarse de elementos integrantes y accesorios del piso o local, (...) desde luego (que no) cabe asignarles cuota”.

Asimismo, a nuestro juicio resulta contradictorio que el Registro de la Propiedad considere que del mandamiento judicial de inscripción de dominio y cancelación de cargas de la finca 90362 se desprende la obligación de inscribir el dominio de la finca 90224 a nuestro favor, pero no de cancelar las cargas. Considera así, que el mandamiento judicial es suficiente para cumplimentar lo exigido en toda su extensión en lo relativo a la inscripción del dominio, aunque insuficiente para levantar unas cargas posteriores y de menor rango a la que traía causa el procedimiento de ejecución hipotecaria del que deriva nuestra propiedad.

Igualmente, cabe recordar que la vinculación entre la vivienda y el garaje y el trastero es de “anejo privativo e inseparable”, literalmente. Así se refleja en el título constitutivo de la propiedad horizontal, que permanece inalterado. El hecho de que la descripción registral de la finca no emplee esa literalidad, no quiere decir que la expresión “le queda vinculada”, carezca de idénticos efectos en Derecho. Así lo ha reconocido ese centro directivo en la resolución de 3 de marzo de 2021 en un supuesto similar. Se hacen aquí nuestros los argumentos de aquel letrado recurrente: “En cuanto a que la vinculación entre las fincas (...), vivienda y plaza de garaje no implique que la venta de una de las fincas conlleve la venta de la vinculada expresamos nuestras dudas al respecto y entendernos que la palabra ‘vinculación’ debe de tener alguna repercusión jurídica, o acaso no.”

La imposibilidad de constituir gravámenes independientes sobre una finca que constituye un elemento vinculado de otra, constituye doctrina pacífica de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP). La resolución de 15 de septiembre de 2022, que cita la de 22 de junio de 2022 que, a su vez, sintetiza la posición de la DGSJFP sobre las vinculaciones *ob rem*, señala con meridiana claridad que “los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación”. En la misma línea, la citada resolución de 3 de marzo de 2021 destaca que “no caben negocios jurídicos exclusivos sobre el anejo, ni sobre el piso sin incluir el anejo”; y la resolución de 29 de noviembre de 2007 indica que “los elementos vinculados son titularidades *ob rem* que no pueden seguir un régimen jurídico distinto que el elemento principal al que están adscritos, por lo que la hipoteca de la vivienda unifamiliar conlleva la de la participación indivisa que le está vinculada, máxime cuando elemento principal y vinculado aparecen descritos expresamente”.

Así pues, en ningún caso deberían existir las cargas que constan anotadas en la finca 90224, que aparecen desvinculadas por motivo que desconocemos de la finca 90362. Esos defectos registrales no pueden mantenerse, por lo que procede la cancelación de unas cargas que nunca debieron ser.

Segundo. Protección como adjudicatarios en virtud del artículo 38 LH, puesto que no pudimos conocer que el garaje y el trastero estaban inscritos como finca independiente y que sobre ella pesaban otras cargas.

La nota simple correspondiente a la finca 90362 indicaba, como se ha expuesto, que “A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero”. En ningún momento se incluye referencia alguna a la finca 90224, ni a la descoordinación catastral, ni a la posible existencia de gravámenes independientes sobre esos elementos anejos.

Hemos insistido en que no era posible investigación jurídico-patrimonial por nuestra parte –acaso cumpliendo la normativa de protección de datos de carácter personal de la

ejecutada— que permitiera conocer, por medio del Registro de la Propiedad o cualquier registro administrativo o trámite de buena fe, que la inscripción de la finca número 90362 no era única y plena, sino que existía otra distinta. Dar con ella hubiera sido similar a resultar agraciado con un número de la lotería: 9-0-2-2-4. Si es que ello resulta de todas formas jurídicamente relevante a la vista de la doctrina de la vinculación de los anejos antes expuesta.

Sostiene el Registro de la Propiedad en el acuerdo recurrido que podríamos haber accedido a esos datos recabando información sobre la titular de la finca hipotecada o sobre el aparcamiento y el trastero cuatro, tal y como han hecho los acreedores con anotaciones. Acaso la ejecutada, en su día, fue la primera interesada en declarar sus bienes a entidades bancarias para obtener créditos, y la administración tributaria y de la Seguridad Social disponen de tales potestades de averiguación por ministerio de la ley.

Además, se recuerda aquí que el asiento también ha sido recientemente modificado para declarar la ausencia de coordinación con el Catastro. Ningún sentido tiene pretender que, como terceros de buena fe, que accedimos a la nota simple de la finca subastada, sin advertencia alguna como la ahora recogida por alteración, debiéramos desconfiar de su literalidad y realizar una averiguación patrimonial sobre la ejecutada, que resulta imposible para cualquier ciudadano en tal condición; o realizar unas búsquedas registrales sobre el garaje y trastero que ya se encontraban recogidos en esa nota simple y en coherencia conjunta.

No se puede argumentar, como se ha hecho, que deberíamos habernos planteado la posibilidad de que la inscripción registral fuera errónea o incompleta y, por tanto, haber realizado una averiguación patrimonial solo al alcance de organismos públicos legitimados para ello, en el marco de los correspondientes procedimientos. Nos limitamos a conocer la información registral disponible y a confiar en su contenido, conforme al artículo 38 LH.

Indica también el Registro de la Propiedad en el acuerdo recurrido que las consideraciones a tener en cuenta son las que expone, “(i) independientemente de que esté o no bien inscrita la división horizontal en el sentido de describir como finca independiente el aparcamiento y trastero número cuatro (...). Sorprende que, como garante de la fe pública registral, el titular de aquel órgano entienda que hay consideraciones que deban prevalecer por encima del principio de exactitud registral del artículo 38 LH. De ser así, el propio sistema de subastas públicas quedaría comprometido ante semejante indeterminación o inseguridad jurídica.

Por tanto, no cabe sino considerarnos amparados por el artículo 38 LH. En relación con ello, resulta destacable la resolución de la DGSJFP de 3 de marzo de 2021 en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa, en la que se señala que “independientemente del motivo por el que se practicara la inscripción de la vivienda de manera independiente al garaje, siendo así que registralmente consta su vinculación, es lo cierto que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria determina que “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo” presunción legal “iuris tantum” que de conformidad con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria se halla bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta ley”.

Por tanto, como así consta en los libros del registro, resoluciones judiciales y demás hechos del presente caso, habrá de pasarse por ello a tenor de lo dispuesto en el art. 38 de la LH y proceder a la cancelación de las cargas anotadas en la finca 90224, de nuestra titularidad.

Tercero. Las cargas de la finca 90224 son de menor rango que la hipoteca ejecutada.

En todo caso, las cargas de la finca 90224 son de menor rango que la hipoteca ejecutada, ya que todas ellas han sido inscritas con fecha posterior, por lo que conforme al artículo 134 LH, procede su cancelación.

En el acuerdo recurrido se indica que la finca 90224 no está gravada con la hipoteca ejecutada en relación con la finca 90362, lo cual, como hemos venido exponiendo a lo largo del presente escrito, no concuerda con los asientos registrales ni las resoluciones judiciales dictadas a lo largo de la ejecución hipotecaria. Resulta además contradictorio, como ha sido dicho, que el Registro de la Propiedad considere que procede la inscripción del dominio de la finca 90224 a nuestro favor como consecuencia de su adjudicación en la subasta derivada de la ejecución hipotecaria, pero que no procede la cancelación de las cargas por lo no entenderla gravada con esa misma hipoteca.»

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de junio de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 98 a 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1982, 29 de noviembre de 2007, 28 de octubre de 2013 y 2 de abril de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia solicitando la cancelación de cargas acompañada de un mandamiento de cancelación de cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria, en la que son relevantes los hechos y circunstancias siguientes:

– La instancia es de fecha 24 de abril de 2023; se solicita la cancelación de las cargas anotadas e inscritas sobre la finca registral 90.224 como consecuencia de la adjudicación a favor de los solicitantes de la finca registral 90.362 en virtud de decreto de fecha 3 de octubre de 2022, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria del Juzgado sobre la finca 90.362; dicha finca 90.224 es una participación indivisa que da derecho a garaje y trastero que conforme expresan los solicitantes, en el Registro se vincula a una vivienda que es la citada registral 90.362, en cuya descripción consta lo siguiente: «A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que se integran 6,5689, cuota de participación general 1,3280».

– En el decreto judicial, consta como bien ejecutado –lote único– la finca registral 90.362, sin que se mencione ninguna otra, y, se expresa que «a dicha vivienda como norma de comunidad le queda vinculada la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero». Se ejecuta solo la hipoteca que grava esa finca. En la parte dispositiva del remate y adjudicación consta lo siguiente: «1. Adjudicar el bien descrito (...) 2. Se decreta la cancelación de la inscripción de hipoteca objeto de este proceso y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (...)».

– En el historial registral consta respecto de las fincas lo siguiente:

La finca registral 90.362 es la vivienda que pertenece a los recurrentes por el título de adjudicación referido en virtud de decreto del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1429/2020 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada; sus cargas han sido canceladas en virtud del mandamiento procedente de ese procedimiento de ejecución hipotecaria; tiene su cuota de comunidad independiente; consta que «como norma de comunidad le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero», pero en esta mención del Registro no hay referencia alguna a la inscripción de la finca registral correspondiente a esa plaza de aparcamiento y trastero. La inscripción de la adjudicación es de fecha 30 de septiembre de 2022.

La finca registral 90.224 es una participación indivisa que da derecho a plaza de garaje y trastero; pertenece a los recurrentes por adjudicación posterior mediante título del mismo procedimiento de ejecución hipotecaria número 1429/2020, conforme consta en el Registro «en cuyo procedimiento se adjudicó la finca registral 90362 (...) y al estar la finca de este número vinculada a la citada registral 90362 (...) se adjudica también la misma a los citados señores»; tiene una cuota de comunidad independiente de la otra finca registral; en esta finca registral no consta referencia a vinculación alguna. La inscripción es de fecha 30 de enero de 2023.

Según el Registro, la hipoteca de origen que gravaba las dos fincas y que se ejecutó en el procedimiento 1429/2020, constaba en la inscripción 2.ª de la finca matriz, registral 69.335, y al inscribir la obra nueva y división horizontal se arrastró como carga en todas las fincas resultantes y, por lo tanto, sobre las dos fincas registrales 90.224 y 90.362. Posteriormente, el día 2 de julio de 2004, dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 (aparcamiento y trastero) liberada expresamente de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de la carga que ahora se ejecuta y sin responsabilidad hipotecaria.

El registrador señala como defecto lo siguiente: que la cancelación de cargas ordenada en el mandamiento solo se produjo en cuanto a la finca registral 90.362, al ejecutarse la hipoteca de su inscripción segunda, base de la Ejecución Hipotecaria número 1429/2020, pero no en cuanto a la finca registral 90.224, al no existir ninguna hipoteca constituida sobre la misma, al haber quedado liberada dicha finca de toda responsabilidad hipotecaria, tal como consta por nota al margen de su inscripción primera, de fecha 2 de julio de 2004; que entre las dos fincas no consta una vinculación «ob rem» sino que se dice que están vinculadas «como norma de comunidad» y de hecho en la constitución de la comunidad se inscribe el aparcamiento y trastero como finca independiente, registral 90.224 y con su propia cuota sin vinculación alguna; que la hipoteca que se ejecuta en el procedimiento número 1429/2020 constaba en la inscripción 2.ª de la finca matriz, registral 69.335, y al inscribir la obra nueva y división horizontal se arrastró como cargas en todas las fincas resultantes y, por lo tanto, sobre las fincas registrales 90.224 y 90.362, pero con fecha de 2 de julio de 2004 dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 liberada de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de esa carga que ahora se ha ejecutado; en consecuencia al no constar responsabilidad hipotecaria alguna ni vinculación expresa en la inscripción de la finca 90.224, todas las cargas que con posterioridad han ido accediendo son preferentes a la hipoteca y puesto que esta no consta inscrita, su ejecución no puede dar lugar a la cancelación de las cargas que posteriormente accedieron.

Los recurrentes alegan lo siguiente: que en el título constitutivo de la propiedad horizontal, consta, en los mismos términos que la inscripción inicial en el Registro de la Propiedad y la publicidad de la subasta, que a la vivienda le queda vinculada como norma de comunidad el garaje cuatro y el trastero cuatro; que en la nota simple del Registro consta «cuota de participación en el elemento en que se integran» lo que indica que están integradas en otro; que las cargas que recaen sobre la finca número 90.224 nunca debieron anotarse con carácter independiente de la finca 90.362, puesto que se trata de elementos anejos privativos inseparables, y dado que la finca 90.224 es un anejo privativo inseparable de la finca 90.362, no pueden realizarse actos de disposición o de gravamen sobre una de ellas al margen de la otra; que se menciona la vinculación de la vivienda con los anejos inseparables; que resulta contradictorio que el Registro considere que del mandamiento judicial de inscripción de dominio y cancelación de cargas de la finca 90.362 se desprende la obligación de inscribir el dominio de la finca 90.224, pero no de cancelar las cargas, por lo que entienden que el mandamiento judicial es suficiente para cumplimentar la inscripción del dominio, aunque insuficiente para levantar unas cargas posteriores y de menor rango respecto de la que causó el procedimiento de ejecución hipotecaria del que deriva la propiedad; que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre

una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación; que no ha sido posible investigación jurídico-patrimonial sobre la finca vinculada cumpliendo la normativa de protección de datos de carácter personal de la ejecutada; que tal como consta en los libros del registro, resoluciones judiciales y demás hechos del presente caso, habrá de pasarse por ellos y proceder a la cancelación de las cargas anotadas en la finca 90.224, de titularidad de los recurrentes; que las cargas de la finca 90.224 son de menor rango que la hipoteca ejecutada, ya que todas ellas han sido inscritas con fecha posterior.

2. Este Centro Directivo, ha resuelto numerosas cuestiones sobre las plazas de garaje y trasteros vinculados «ob rem».

Como puso de relieve la Resolución de esta Dirección General de 22 de abril de 2016, la configuración jurídica de una finca registral con el carácter «ob rem» respecto de otras tiene como consecuencia esencial que su titularidad viene determinada mediatamente por la titularidad de las fincas principales al igual que ocurre con las servidumbres prediales; la titularidad de la finca «ob rem» corresponde, pues, a quien ostente la titularidad de la finca principal. Como se afirmaba en la Resolución de 29 de noviembre de 2007, los elementos vinculados son titularidades «ob rem», que no pueden seguir un régimen jurídico distinto que el elemento principal al que están adscritos, por lo que la hipoteca (en ese caso) de la vivienda unifamiliar conlleva la de la participación indivisa que le está vinculada, máxime cuando elemento principal y vinculado aparecen descritos expresamente.

Existe vinculación «ob rem» entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio (vid. Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982). Esto supone que en los casos de titularidad «ob rem» se configura la titularidad dominical de una finca por referencia de la titularidad de otra, a la que está conectada. La consecuencia jurídica de ello es que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación (Resolución de 28 de octubre de 2013).

Pero en el concreto supuesto de este expediente, el registrador entiende que no hay vinculación «ob rem» entre las dos fincas registrales en cuestión, dado que «no consta vinculación *ob rem* sino que es en la propia constitución de la propiedad horizontal en la que se describe la finca 90224 como finca independiente, es con cuota independiente y posteriormente se la libera de la responsabilidad hipotecaria». Al contrario, los recurrentes alegan que consta una mención en la finca de la vivienda –90.362– que literalmente dice «a dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero», por lo que la publicidad registral les ampara.

Para la resolución de esta cuestión, se hace preciso poner en valor las circunstancias que resultan de la inscripción y de los documentos judiciales de ejecución: ambas fincas registrales son independientes, y la mención en el Registro en la finca 90.362 alude a una vinculación «como norma de comunidad»; en la literalidad de la mención de la vinculación se refiere a «plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero» pero sin determinar por su número la finca registral que correspondería a aquellas; en la finca 90.224 –plaza de garaje y trastero– no hay referencia a la vinculación ni a que esté vinculada; en la escritura de constitución y en el Registro, ambas fincas constan cada una con su cuota independiente; en el historial registral, referido a la hipoteca que se ejecuta, consta el arrastre como cargas en todas las fincas resultantes y por lo tanto sobre ambas registrales 90.362 y 90.224, pero con fecha de 2 de julio de 2004 dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 liberada de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de la carga que ahora se ha ejecutado; el procedimiento de ejecución solo se entiende con la finca

regstral 90.362, que era la gravada con la hipoteca siendo que posteriormente, se utiliza también como título para la inscripción de la finca 90.224; la referencia a la vinculación tan solo aparece en la descripción de la finca ejecutada –90.362–, pero en su versión literal de «como norma de comunidad» en el remate y adjudicación consta que «se decreta la cancelación de la inscripción de hipoteca objeto de este proceso y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (...)», referidas claramente a las de la finca ejecutada –90.362–; como consecuencia de todo esto, como bien señala el registrador en la calificación, al no constar responsabilidad hipotecaria alguna ni vinculación expresa en la inscripción de la finca 90.224, todas las cargas que con posterioridad han ido accediendo a esa finca, son preferentes a la hipoteca, y puesto que esta no consta inscrita sobre la finca 90.224, su ejecución no puede dar lugar a la cancelación de las cargas que posteriormente accedieron a ella. Es cierto que posteriormente se inscribió el regstral 90.224 a favor de los recurrentes mediante el mismo título que la otra finca regstral, pero el objeto de este expediente es determinar si son cancelables las cargas, no si el asiento fue procedente, que, por otra parte, está bajo la salvaguardia de los tribunales.

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

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, 30 de agosto de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.