

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14275** *Resolución de 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 18, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de novación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Juan Manuel Perello Font, notario de Barcelona contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 18, doña María García Valdecasas Alguacil, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de novación de préstamo hipotecario.

#### Hechos

##### I

El día 16 de mayo de 2012 se presenta en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 18 escritura pública autorizada el propio día 16 ante el notario recurrente de la que resulta lo siguiente: en el encabezamiento de la escritura e inmediatamente a continuación de la expresión del número de protocolo correspondiente se lee: Escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria. Posteriormente comparece determinada persona en representación del acreedor y en la reseña que del poder hace el notario se hace constar que: «...me exhibe copia auténtica y debidamente inscrita de la que resulta, a mi juicio, facultades suficientes para el presente otorgamiento, escritura de préstamo con garantía hipotecaria...» y mas adelante lo siguiente: «Considero suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento, con sus pactos complementarios y condiciones accesorias, de conformidad con lo que dispone el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que fue modificada, en su apartado segundo, por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre». Del apartado de cargas resulta que las fincas objeto de la escritura están gravadas con la prohibición de disponer a que se hace referencia mas adelante.

Los comparecientes otorgan que novan la escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por el notario de Barcelona, don Miguel Ángel Zozaya Lascuarain, el día 19 de enero de 2009 que dio lugar a la inscripción 8.ª de las fincas «...en el sentido de dejar establecidos el plazo de amortización, el interés y la cuota de amortización...»

Del contenido del Registro correspondiente a cada una de las fincas resulta una anotación de fecha 19 de agosto de 2010, posterior a la inscripción 8.ª de hipoteca que se nova, por la que se acuerda la «prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer sobre el dominio de esta finca y otras tres más...» ordenada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional.

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 18, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María García-Valdecasas Alguacil, registradora de la Propiedad de Barcelona 18, ha dictado calificación suspensiva o denegatoria con el siguiente contenido literal: Documento: novación de préstamo con garantía hipotecaria. Calificado el precedente documento, se suspende el día de hoy la inscripción del mismo, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: El documento precedente fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 16 de mayo de 2012, causando el asiento de presentación número 1.470

del Diario 69, mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Juan Manuel Perelló Font, protocolo 939, y aportada liquidación telemáticamente el día 14 de junio de 2012. Calificación negativa: 1.–Las fincas registrales 970, 1.110, 1.007 y 1.048, que están gravadas con una hipoteca a favor de la Caixa d'Estalvis de Sabadell, que se nova, en el precedente documento, se hallan sujetas a una prohibición de disponer, por lo que es necesaria la aportación de una autorización de la correspondiente autoridad para poder practicar la modificación. (Artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 2.–Ser incongruente el juicio de suficiencia por el notario autorizante, respecto de las facultades alegadas por don D. P. P., en la representación de Unnim Banc, S.A., para otorgar al título inscribible –préstamo con garantía hipotecaria–, con el contenido de éste –novación de préstamo con garantía hipotecaria– (artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre). Fundamentos jurídicos: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria en su número 1 señala que los registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos, contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. 2.º El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, con faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinen la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente de cualquier circunstancia que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad. 3.º.1 El principio registral del tracto sucesivo, regulado en el precepto citado, conforme al cual para poder inscribir una modificación de un derecho real sobre un bien inmueble que se haya gravado con una prohibición de disponer, es necesaria la autorización de la correspondiente autoridad para poder realizarla. 3.º.2 El fundamento se halla en que en el documento presentado a inscripción el representante de la entidad acreedora Unnim Banc, S.A. invoca a su favor unos poderes respecto de los cuales el notario autorizante del documento a inscribir, realiza juicio de suficiencia de las facultades representativas para otorgar escritura de préstamo con garantía hipotecaria, negocio distinto del contenido en dicho documento. Todo ello determina que no quede acreditada la legitimación del representante de la entidad acreedora para otorgar el presente documento. La presente calificación negativa determina la prórroga de la vigencia del asiento de presentación causado por el precedente documento, en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Barcelona, a 21 de junio de 2012. La Registradora. María García-Valdecasas Alguacil».

## III

Instada calificación sustitutoria, la registradora de la Propiedad de Igualada número 1, doña Elisa de Gregorio García, confirmó la calificación en su integridad.

## IV

Don Juan Manuel Perelló Font, en su condición de notario autorizante de la escritura objeto de calificación, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 26 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la calificación vulnera el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo que permite la constancia registral de la modificación de un préstamo sin necesidad de consentimiento de titulares posteriores siempre que no implique incremento de plazo o de la cifra de responsabilidad; que los conceptos de vender, gravar, enajenar y disponer nada tienen que ver con la simple introducción de una carencia de pago de capital; que la Resolución de 9 de junio de 2012 ampara la inscripción al distinguir entre la prohibición de disponer, la de enajenar y la de inscribir siendo esta última la única que implica un cierre absoluto, lo que no es el caso; que la calificación se

ampara en preceptos genéricos, como el artículo 18 y el 20 de la Ley Hipotecaria, sin que exista precepto positivo alguno que la impida; que si la finalidad de la prohibición de disponer es asegurar la efectividad de la sentencia (como afirma la Resolución citada) no se ve cómo la mera introducción de un periodo de carencia puede frustrar dicha finalidad; que en cuanto a la otra cuestión, reconoce que la redacción de la escritura podría haber sido más afortunada, pero que ello no puede fundamentar por si solo la negativa a inscribir al ser evidente que quien puede conceder préstamos con garantía hipotecaria puede modificarlos.

V

La registradora emitió informe el día 18 de septiembre de 2012 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en la calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1261, 1281, 1283, 1284, 1713, 1714, 1715, 1719 y 1857 del Código Civil; 18, 26, 40, 42, 71, 73 y 130 de la Ley Hipotecaria; 4.3 y 6 de Ley 2/1994, de 30 de marzo; Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en redacción de Ley 24/2005, de 18 de noviembre; 13, 238 ter., 589, 614, 615 y 764 del Real Decreto de 14 de septiembre 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 721, 726, 727, 735 y 738 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, 18 de mayo de 2008 y 23 de septiembre de 2011 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de enero de 1963, 28 de junio de 2006, 8 de julio de 2010, 3 de agosto de 2011 y 9 de junio de 2012.

1. Dos son las cuestiones sobre las que versa este expediente: por un lado cuál sea la eficacia de una anotación de prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer ordenada por la autoridad judicial en relación a una modificación de hipoteca otorgada con posterioridad, y por otro si determinado juicio de suficiencia llevado a cabo por el notario autorizante reúne el requisito de congruencia.

2. Respecto de la primera cuestión este Centro Directivo ha tenido ocasión de referirse en diversas ocasiones a la cuestión relativa a las prohibiciones de disponer recaídas en procedimientos judiciales y a la naturaleza y eficacia de las anotaciones preventivas que se hacen constar en el Registro de la Propiedad.

Como ya declarara la Resolución de 28 de junio de 2006, dichas anotaciones constituyen el reflejo registral de una medida cautelar adoptada en el ámbito de un proceso. Como tal medida cautelar está dirigida a una finalidad específica: garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria (artículos 721 y 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) mediante la privación del poder de disposición al demandado sobre los bienes a que se refiera la medida. Reflejada la prohibición en el Registro de la Propiedad mediante el asiento previsto en el artículo 26 de la Ley Hipotecaria su efecto inmediato es cerrar el Registro a los actos dispositivos realizados con posterioridad a su práctica como expresamente determina el artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

3. El órgano judicial que acuerde la medida provisional goza de una amplia libertad para determinar su alcance y contenido tal y como autorizan los artículos 726.3, 727.6.<sup>a</sup> y 727.11.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que constituye una aplicación específica de la potestad constitucionalmente reconocida para juzgar y hacer cumplir lo juzgado. En lo que ahora interesa, este Centro ha reconocido que el órgano judicial puede calibrar la intensidad de la medida adoptada en la forma que considere mejor ajustada a Derecho y a las necesidades del proceso y que dicha diversidad debe reflejarse en el contenido del Registro en el asiento respectivo. De aquí que, aún cuando las normas hipotecarias no reflejen esta posibilidad de forma clara y determinante (contrástese el artículo 26 de la Ley con el artículo 42.4.<sup>o</sup> de la propia Ley con el artículo 145 del Reglamento), es evidente que la eficacia del asiento practicado dependerá del concreto contenido de la prohibición

acordada en sede judicial. El artículo 735.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma que el auto: «...fijará con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan y precisará el régimen a que han de estar sometidas», régimen que ha de reflejarse en el asiento respectivo de cuyo contenido concreto dependerá su eficacia. Como ha recogido la doctrina de este Centro (Resoluciones de 8 de julio de 2010, 3 de agosto de 2011 y 9 de junio de 2012) la prohibición puede ser más o menos amplia (distinguiendo entre prohibición de disponer y enajenar respectivamente) e incluso puede implicar el cierre absoluto del registro (prohibición de inscribir), pero sin que dicha distinción implique una clasificación cerrada sino la mera expresión de la amplia libertad de que dispone el órgano judicial. Este esquema no varía en absoluto cuando la medida provisional ha sido ordenada en el marco de un procedimiento criminal para garantizar las responsabilidades civiles derivadas del delito (artículos 109 y 110 del Código Penal) pues la norma rituaría se remite a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (vide artículos 13, 615, 764 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

4. En el expediente que provoca la presente resulta que sobre determinadas fincas consta inscrita una hipoteca en garantía de préstamo hipotecario y que con posterioridad se ha anotado prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer por ordenarlo así el Juzgado Central de Instrucción número dos de la Audiencia Nacional. Ante la presentación de una escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario posterior a la anotación la registradora rechaza la inscripción. El notario recurrente entiende que la inscripción es posible al amparo de la regulación de la Ley 2/1994 y porque no existiendo prohibición de inscribir no hay causa para rechazar la modificación consistente en una alteración de las cuotas pactadas como consecuencia del establecimiento de un periodo de carencia. La no existencia de una auténtica modificación del derecho real inscrito hace que no se pueda frustrar la finalidad de la anotación de asegurar el resultado del procedimiento.

El recurso no puede prosperar por los siguientes motivos: en primer lugar porque aunque es cierto que la novación modificativa no implica una alteración del rango del derecho real inscrito, la hipoteca, no lo es menos que el derecho inscrito se modifica en términos que afectan a su eficacia pues como dice el artículo 130 de la Ley Hipotecaria: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». No puede confundirse la declaración legal de inalterabilidad del rango cuando se modifica el contenido de un derecho real de hipoteca (artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo), con los efectos derivados de la anotación de prohibición de disponer derivada de un procedimiento judicial. En segundo lugar porque la anotación derivada de un procedimiento criminal que consta en el Registro implica, de principio, el cierre registral para cualquier acto posterior llevado a cabo por el titular registral en la medida que implica una alteración del contenido del Registro. Con independencia de si la modificación de una inscripción de hipoteca anterior implica o no un acto dispositivo estricto sensu, lo cierto es que los términos en que consta la decisión del órgano judicial (vender, gravar, enajenar y disponer) revela la voluntad de que no se altere ni la titularidad dominical (enajenación) ni el contenido de su derecho (gravamen). En tercer lugar porque como se desprende de la regulación legal (artículo 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de la doctrina de este Centro (Resoluciones de 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011), las medidas cautelares son medios jurídico procesales que tienen por finalidad garantizar la satisfacción de la pretensión del actor y en consecuencia tienen un nítido carácter instrumental en cuanto se subordinan al proceso de que forman parte. En consecuencia la determinación de si un acto posterior del titular afecta o no a esa finalidad y, en consecuencia, si es admisible o no, corresponde llevarla a cabo a quien tiene atribuida la competencia para la adopción de la cautela y para su modificación: al órgano judicial en suma. En cuarto lugar, que precisamente por esta circunstancia la doctrina de las Resoluciones de 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011 excluía del cierre registral al supuesto de inscripción de actos anteriores a la anotación, supuesto en que la mera confrontación de hechos (las

respectivas fechas) permite tomar una decisión al registrador conforme a Derecho; situación que en nada tiene que ver con el supuesto que da lugar a la presente en la que, como queda acreditado, es preciso llevar a cabo un juicio sobre la finalidad de la actuación del titular registral y sobre la eficacia del proceso que escapan de la competencia del registrador. Finalmente no cabe tampoco aplicar la doctrina de la Resolución de 9 de junio de 2012, que el recurrente cita en varias ocasiones, pues en el supuesto de hecho de aquélla la prohibición se limitaba a los actos de enajenación, circunstancia bien distinta a la que ha dado lugar a este expediente.

5. En cuanto al segundo motivo de impugnación de la nota de calificación, la registradora suspende la inscripción de la escritura porque, a su juicio, la reseña de las facultades del apoderado –préstamo con garantía hipotecaria– es incongruente con el juicio de suficiencia que lleva a cabo el notario –«considero suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento»–. El propio notario recurrente entiende que la redacción del instrumento podría ser más acertada. De hecho, se llega a una situación en que se contienen en el documento calificado dos juicios de suficiencia de las facultades representativas del apoderado compareciente, una, en relación a la escritura de apoderamiento propiamente dicha, que se estiman suficientes «para el presente otorgamiento, escritura de préstamo con garantía hipotecaria», y otra en relación con las facultades resultantes después de los procesos de fusión y segregación de la entidad poderdante, estimándose en este caso «suficientes las facultades representativas acreditadas para la novación de préstamo con garantía hipotecaria objeto de este instrumento».

6. Si bien es cierto que mayor claridad en la redacción hubiera sido posible y deseable, no lo es menos que en el segundo de los juicios notariales de suficiencia se hace expresa referencia al negocio jurídico que es objeto del título calificado, de modo que, aunque estrictamente no exista una reseña de las facultades, como parece pedir la registradora, sí hay un pronunciamiento preciso sobre la suficiencia de las facultades acreditadas para el negocio formalizado, y en todo caso, la oportuna consulta del Registro Mercantil por la registradora calificante habría aclarado definitivamente la cuestión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al segundo de los defectos y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto al primero.

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, 24 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.