

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1586** *Resolución de 24 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 37, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aumento de capital.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. M., abogado, en nombre y representación de la entidad «Carma Aplicaciones, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 37, doña María Luisa Madejón Concejal, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aumento de capital.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura, autorizada el día 15 de marzo de 2017 por el notario de Madrid, don Pablo Matías de la Esperanza Rodríguez, con el número 1.081 de protocolo, la entidad mercantil «Carma Aplicaciones, S.L.» acordó aumentar el capital social mediante la creación de 324 nuevas participaciones sociales de 500 euros de valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente del 541 al 864. Dichas participaciones sociales fueron suscritas y desembolsadas íntegramente por la citada entidad mediante la aportación no dineraria de una rama de actividad consistente en 12 inmuebles.

##### II

Presentada dicha escritura el día 31 de marzo de 2017 en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el documento que se dirá y examinados los antecedentes registrales de la finca y los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos El 31/03/2017 se presenta, escritura autorizada el 15/03/2017 por el notario de Madrid don Pablo Matías de la Esperanza Rodríguez, bajo el número 1081/2017, que motivó el asiento 613 del diario 48. Se justifica la autoliquidación del impuesto de Transmisiones y del IIVTNU. En el citado documento, la sociedad Carma Aplicaciones Sociedad Limitada aumenta su capital social en 162.000 euros con la creación de 324 nuevas participaciones sociales que suscribe la sociedad Gestión Inmobiliaria La Mantilla S.L mediante la aportación de las fincas 18260, 18258, 18262, 18264, 18266, 18278, 18280, 18282, 18284, 18286, 18298 y 18300 de la sección 3.ª de este Registro, sin que se acredite la previa inscripción en el Registro Mercantil. Se ha realizado consulta al FLEI de la que resulta la inscripción del cargo del administrador solidario de Gestión Inmobiliaria La Matilla S.L, doña M. L. T., por la inscripción 2.ª Fundamentos de Derecho 1.–Señala el artículo 383 del Reglamento Hipotecario que no podrá practicarse a favor de sociedad mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil. 2.–Además respectos de las fincas 18298 y 18300 consta anotada con fecha once de abril de dos mil diecisiete anotación de prohibición temporal de enajenar, por lo que durante la vigencia de dicho asiento no cabe la práctica de la operación solicitada. Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende/deniega la inscripción por el/los motivos expuestos. Contra la presente calificación (...) Madrid, veinticinco de abril del año dos mil diecisiete. La registradora Fdo: doña María Luisa Madejón Concejal». Vuelta a presentar la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Escritura otorgada

el quince de Marzo del año dos mil diecisiete, ante el Notario de Madrid, Don Pablo Matías de la Esperanza Rodríguez, protocolo 1081/2.017, que ha sido presentada a las 15:05 del 19/09/2017, asiento 355 del diario 49, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona por la inscripción 5.ª de la hoja B-285273. Calificado el presente documento, tras examinar los antecedentes del registro, la Registradora que suscribe ha practicado en las siguientes fincas: Finca: n.º 18260 (...) Finca: n.º 18258 (...) Finca: n.º 18262 (...) Finca: n.º 18264 (...) Finca: n.º 18266 (...) Finca: n.º 18278 (...) Finca: n.º 18280 (...) Finca: n.º 18282 (...) Finca: n.º 18284 (...) Finca: n.º 18286 (...) No se practica operación alguna sobre las fincas 18298 y 18300 tal como se notificó en la precedente nota de calificación de fecha 25 de abril de 2017. Los asientos practicados gozan de la protección de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud. (Artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria) (...) Madrid a cuatro de Octubre del año dos mil diecisiete La Registradora Maria Luisa Madejón Concejal».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. M. M., abogado, en nombre y representación de la entidad «Carma Aplicaciones, S.L.», interpuso recurso el día 3 de noviembre de 2017 en virtud de escrito en el que señalaba, resumidamente: «Hechos: Primero.–(...) Tercero.–(...) como acreditan las notas simples (...) sobre las fincas registrales números 18.298 y 18.300, figura la siguiente anotación: «Una anotación de prohibición de enajenar y anotación preventiva de demanda la participación de Gestión Inmobiliaria La Malilla, SL, a favor de A. D. D. con n.º de procedimiento 947/2016 en virtud de documento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid con fecha 11 de enero de 2017, según Anotación letra A, al tomo 1.771, libro 348, folio 151 con fecha once de abril del año dos mil diecisiete». Es de hacer notar, que la fecha de la anotación en el Registro (11/4/2017) es posterior al título de Carma Aplicaciones (15/3/2017). Cuarto.–El día 9 de mayo de 2017 es retirada la escritura para proceder a la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil de Barcelona, lo que tiene lugar el día 28 de junio de 2017. Quinto.–Nuevamente, el día 19 de septiembre de 2017, es presentada la escritura en el Registro de la Propiedad n.º 37 de Madrid, siendo calificada el 4 de octubre del mismo año. Según la nota (...) la Sra. Registradora inscribe el título de aportación sobre diez fincas registrales, añadiendo que: «No se practica operación alguna sobre las fincas 18298 y 18300 tal como se notificó en la precedente nota de calificación de fecha 25 de abril de 2017». Es de hacer constar que, en esta nota de calificación, no figuran, como es preceptivo, los recursos que caben contra la misma, así como el órgano ante el que se interponen y plazo para ello (RDGRN de 6 de junio de 1991)».

## IV

La registradora suscribió informe el día 20 de noviembre de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 18, 20, 26, 27, 32, 38, 42 y 71 de la Ley Hipotecaria; 726 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 145 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 1990, 18 de enero de 1996, 7 de abril de 2005, 28 de noviembre de 2008, 8 de julio de 2010, 28 de enero de 2016 y 21 de julio de 2017.

1. Se plantea si es o no inscribible una escritura de aumento de capital mediante aportación de determinados inmuebles.

Son hechos relevantes para la resolución del expediente los siguientes:

– Con fecha 23 de enero de 2017 se presentó en el Registro de la Propiedad (asiento 1863, Diario 47) mandamiento por el cual se acuerda la adopción de medidas cautelares consistente en la prohibición temporal de enajenar y anotación preventiva de demanda

sobre las fincas registrales 18.298 y 18.300. Dicho documento se retiró y posteriormente se devolvió el 21 de marzo de 2017, practicándose la prohibición de disponer y anotación de demanda en el Registro de la Propiedad el día 11 de abril de 2017.

– Con fecha 31 de marzo de 2017 se presenta en dicho Registro (asiento 613, Diario 48) copia auténtica de la escritura otorgada ante el notario de Madrid, don Pablo Matías de la Esperanza Rodríguez, el día 15 de marzo de 2017 (número 1.081 de protocolo), en la que la entidad mercantil titular registral procede al aumento de capital social con la creación de 324 participaciones sociales mediante la aportación de 12 fincas registrales entre las cuales están la 18.298 y 18.300.

La registradora suspende la inscripción de la aportación de ambas fincas por constar en el Registro de la Propiedad anotación de prohibición temporal de enajenar.

2. Antes de entrar en el fondo de asunto y como cuestión procedimental, alega el recurrente que en la nota de calificación no figuran los recursos que caben contra la misma, así como el órgano ante el que se interpone y plazo para ello. Según resulta del expediente, el documento se presentó el día 31 de marzo de 2017 (asiento 613 del Diario 48), suspendiéndose por la registradora mediante nota de calificación el día 25 de abril de 2017 señalando dos defectos. El día 9 de mayo de 2017 se retiró para subsanar los defectos y el día 19 de septiembre de 2017 se presenta de nuevo produciéndose la caducidad del asiento de presentación y practicándose uno nuevo, el 355 del Diario 49. La registradora emite nota de despacho por haberse subsanado el primero de los defectos, pero manteniendo el segundo de ellos según la nota de calificación por no haberse subsanado.

En base a estos hechos, la presentación del documento con el defecto subsanado después del plazo de vigencia del asiento de presentación al haber caducado éste, hace necesario la práctica de un nuevo asiento de presentación, lo que conlleva la necesidad de emitir una nueva nota de calificación. No obstante, es doctrina de este Centro Directivo que exigencias del principio de economía procesal imponen admitir el recurso interpuesto cuando, aun no habiéndose formalmente extendido la nota al pie del documento inscribible (en el caso resuelto no figura los recursos contra la nota, ni el órgano ante el que se interpone ni plazo para ello), no haya duda sobre la autenticidad de la calificación que se impugna.

3. Pasando al estudio del objeto de este expediente, la eficacia de las prohibiciones de disponer y el alcance del cierre registral que provocan, no ha sido cuestión pacífica en la doctrina y en las Resoluciones de este Centro Directivo.

La regulación de las prohibiciones de disponer en nuestro derecho positivo es escasa y dispersa. En primer lugar, el artículo 26 de la Ley Hipotecaria permite clasificarlas en atención a su origen en tres grupos, legales judiciales y administrativas, y voluntarias: «Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: Primera. Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio. Segunda. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva. Tercera. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez».

Respecto a sus efectos y alcance, ha de citarse el artículo 145 del Reglamento Hipotecario: «Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número segundo del artículo 26 y número cuarto del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a esta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación».

4. En relación con la naturaleza y alcance de las distintas modalidades de prohibiciones de disponer, de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo, se han de distinguir dos grandes categorías:

– Las prohibiciones voluntarias y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados: pueden cumplir funciones de garantía (vid. Ley 482 del Fuero Nuevo de Navarra), de tutela (hasta que los hijos lleguen a determinada edad), para lograr la plena satisfacción de la voluntad del beneficiario de la prohibición, garantizar el resultado de un procedimiento o la caución del mismo, etc. Por ello, prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quien carece de poder de disposición para ello al no habersele transmitido la facultad dispositiva. En consecuencia, si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitada su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que ésta debe arrastrarse. Es esta una solución que se puede denominar ecléctica. Por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, a «sensu contrario», que no impide los realizados con anterioridad –conclusión que resulta también de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria–. Sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

– Las adoptadas en los procedimientos penales y administrativos lo que quieren garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe, en consecuencia, prevalecer el principio de prioridad establecido en el artículo 17 frente a la interpretación más laxa del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que se impone en las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles, provocando así el cierre registral incluso cuando se trata de actos anteriores a la prohibición. No cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto. Y es que en estas últimas la prohibición de disponer no trata de impedir la disponibilidad del derecho por parte de su titular, desgajando la facultad dispositiva del mismo, cual ocurre con las voluntarias, sino que tiende a asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal.

5. En el presente caso, se trata de una anotación preventiva de prohibición de disponer en procedimiento civil.

En estos casos y según la Resolución de 28 de enero de 2016, las prohibiciones de disponer judiciales ordenadas en procesos civiles tienen su régimen jurídico en los mismos preceptos que las voluntarias, pero han de añadirse las normas procedimentales de la Ley de Enjuiciamiento Civil (fundamentalmente los artículos 726 y 727). La prohibición de disponer pasa a ser una medida cautelar más, con mayor eficacia que la acción de rescisión, por la limitación de facultad dispositiva que supone para el deudor (vid. la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2010).

Su regulación es la misma que corresponde a las prohibiciones de disponer voluntarias. Tampoco en éstas cabe la cancelación de oficio de la anotación preventiva, tanto porque la inscripción posterior del título anterior no priva de su eficacia a la anotación, cuanto porque solo el juez puede ordenar la cancelación (artículo 83 de la Ley Hipotecaria).

No obstante no debe olvidarse que, como puso de relieve la Resolución de este Centro de Directivo de 24 de octubre de 2012, la anotación preventiva decretada por el órgano judicial es una medida cautelar que tiene por finalidad garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, teniendo el órgano judicial amplia libertad para determinar su alcance y contenido, conforme al artículo 735.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

correspondiendo al órgano judicial determinar el alcance la medida cautelar. Repárese, como decía la tantas veces citada Resolución de 8 de junio de 2010, en que las medidas cautelares enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una enunciación no exhaustiva de las posibles, pues éstas no constituyen un supuesto de «*numerus clausus*», antes al contrario. Por ello, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, hay otras innominadas, sujetas en su admisibilidad exclusivamente al cumplimiento de los requisitos del artículo 726. Y entre estas, también como supuesto subsumible en el número 6 del artículo 727 (relativo a «*otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución*») pueden incluirse la de la prohibición de inscribir, pues no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso es claro que la consecuencia será el del cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación.

6. Tratándose de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer que traigan su causa en procedimientos civiles (cfr. artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria con carácter general), el efecto de cierre registral, como se ha dicho, viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

Ahora bien, es indudable que la prioridad tabular viene determinada, al disponerlo así el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, por la fecha del asiento de presentación. Según consta en el expediente, con fecha 23 de enero de 2017 se presentó en el Registro de la Propiedad (asiento 1863, Diario 47) mandamiento por el cual se acuerda la adopción de medidas cautelares consistente en la prohibición temporal de enajenar y anotación preventiva de demanda sobre las fincas registrales 18.298 y 18.300. Dicho documento se retiró y posteriormente se devolvió el 21 de marzo de 2017, practicándose la prohibición de disponer y anotación de demanda en el Registro de la Propiedad el día 11 de abril de 2017, estando vigente el asiento de presentación de fecha 23 de enero de 2017. Con fecha 31 de marzo de 2017 se presenta en dicho Registro (asiento 613, Diario 48) copia auténtica de la escritura otorgada ante el notario de Madrid, Pablo Matías de la Esperanza Rodríguez, el día 15 de marzo de 2017 (número 1.081 de protocolo), en la que la entidad mercantil titular registral procede al aumento de capital social con la creación de 324 participaciones sociales mediante la aportación de 12 fincas registrales entre las cuales están la 18.298 y 18.300.

De acuerdo con lo expuesto resulta claro que la presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento ordenando la prohibición de disponer es anterior no sólo a la posterior presentación de la escritura de aportación por ampliación de capital, sino incluso a la propia escritura, por lo que el defecto debe ser confirmado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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 enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.