

## Fundamentos de Derecho

## Hechos

Vistos los artículos 1, 20, 38, 40, 82, 86 de la Ley Hipotecaria, 175 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 1999, 19 de marzo de 1999, 16 de abril de 1999, 15 de julio de 1999, 30 de septiembre de 1999, 30 de octubre de 1999 y 9 de diciembre de 1999.

1. Los hechos a tener en cuenta en el presente recurso son los siguientes: a) En autos de juicio ejecutivo se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre determinada finca, practicándose ésta el día 27 de octubre de 1992 (anotación letra A). b) Posteriormente se practicaron otras anotaciones de embargo y la inscripción de la venta de la referida finca a favor de una entidad, la actual titular registral. c) El día 12 de agosto de 1996 se extendió nueva anotación de embargo sobre la finca en cuestión, expidiéndose certificación de cargas para el procedimiento que la motivó el día 5 de diciembre de 1996, haciéndose constar esta circunstancia por nota al margen de la misma y cancelando por caducidad la anotación letra A. d) El día 5 de septiembre de 1996 se dictó auto de adjudicación en el procedimiento que había motivado la anotación caducada, el cual se presentó en el Registro el día 10 de abril de 1997, y el oportuno mandamiento de cancelación de cargas el día 17 de abril del mismo año. e) El Registrador deniega la inscripción del testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas por el defecto insubsanable de estar caducada la anotación de donde deriva la adjudicación «existiendo además inscripción de dominio y anotaciones posteriores».

2. En cuanto a la posibilidad de inscribir el testimonio de auto de adjudicación de una finca cuando en el momento en que aquél se presenta en el Registro ha caducado la anotación preventiva de embargo correspondiente y dicha finca está ya inscrita a favor de persona distinta de aquélla en cuyo nombre el Juez otorga la transmisión, los principios de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y legitimación (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) obligan a denegar la inscripción de dicha adjudicación, ya que no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los asientos vigentes, sino es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (artículos 1, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. Respecto a la cancelación de los asientos posteriores, es doctrina reiterada de este centro Directivo que la caducidad de las anotaciones preventivas opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, aunque no hayan sido canceladas, si no han sido prorrogadas previamente (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquel otro asiento, y no podrán ya ser cancelados en virtud de un título —el mandamiento prevenido en los artículos 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.2 del Reglamento Hipotecario— dictado en el procedimiento en el que se ordenó la práctica de aquella anotación, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro se había operado ya la caducidad.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el Auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 13 de julio de 2000.—La Directora general. Fdo.: Ana López-Monís Gallego.

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

**15992** *RESOLUCIÓN de 18 julio de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Angel Sanz Iglesias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Ángel Sanz Iglesias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

## I

El 5 de septiembre de 1996, ante el Notario de Madrid, don Ángel Sanz Iglesias, «Bankinter, Sociedad Anónima» y don Francisco Javier Fernández Colado otorgaron escritura por la que la citada entidad bancaria, con la expresa aceptación de la parte prestataria, quede subrogada en el préstamo garantizado con hipoteca con la extensión y con el alcance que resulta del artículo 1.212 del Código Civil, viniendo así la parte prestataria a ser deudora de «Bankinter, Sociedad Anónima», en los términos pactados en la escritura que a continuación se cita, con la sola excepción de la mejora de las condiciones del tipo de interés. La hipoteca se constituyó a favor de «Citibank España, Sociedad Anónima», sobre una finca urbana en garantía de un préstamo formalizado en la escritura otorgada en Madrid, el 16 de marzo de 1993, ante el Notario don Jaime García Rosado y García.

## II

Presentada copia de la escritura de subrogación de préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad de Madrid, número 22, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento en el Registro de la Propiedad número veintidós, por no resultar del mismo los elementos esenciales de la subrogación regulada en el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo y artículo 1.211 del Código Civil, ya que no consta expresamente que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la Entidad que haya de subrogarse, ni el importe de dicho préstamo, ni, por consiguiente, su finalidad. Esta nota se extiende a petición de los interesados, sin practicarse anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta nota podrá interponerse recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de cuatro meses a contar desde su fecha por los trámites regulados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Madrid, a 3 de marzo de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

## III

El Notario autorizante de las escrituras interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que los artículos 1.211 del Código Civil y 2 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, permiten al deudor subrogar a otro acreedor «haciendo constar su propósito...», es decir tan solo su propósito o intención de subrogar. Que se considera que este propósito o finalidad está suficientemente reflejado en la cláusula A del otorgamiento que establece: «“Bankinter, Sociedad Anónima”, con la expresa aceptación de la parte prestataria queda subrogado en el préstamo... viniendo así dicha parte prestataria a ser deudora de “Bankinter, Sociedad Anónima”, en los términos pactados en la escritura... con la sola excepción de la mejora de los tipos de interés...». 2.º Que la nota parece dar a entender que la subrogación se produce mediante el otorgamiento de un nuevo préstamo igual al que sustituye salvo en cuanto a la persona del acreedor y a las condiciones de interés. Pero tal opinión que podría mantenerse a la vista de la redacción literal del artículo 1.211 del Código Civil, es contraria al artículo 1.212 del mismo Código, y es inconciliable también con el mecanismo de subrogación que establece el artículo 2 de la Ley 2/1994 e incluso con la forma de hacerla constar en el Registro de la Propiedad. Que en la escritura de subrogación, el préstamo en que se subroga «Bankinter, Sociedad Anónima» está ampliamente relacionado, y consta inscrito en el asiento 5.º de la finca registral 56.153 y se expresa suficientemente que el contrato en que se subroga «Bankinter, Sociedad Anónima» tiene por causa o finalidad la de dar dinero a préstamo. 3.º Que el importe dinerario en que se subroga «Bankinter, Sociedad Anónima», resulta del exponiendo V de la escritura que fija el saldo deudor con «Citibank España, Sociedad Anónima» en la cantidad de 6.571.459 pesetas y el reembolso total en la de 6.725.836 pesetas, una vez sumados los intereses debidos y la comisión por cancelación anticipada. Que del propio exponiendo resulta que esa cantidad queda depositada en poder del Notario autorizante y, de las últimas diligencias de la escritura, resulta que se hace a «Citibank España, Sociedad Anónima», la notificación prevista en la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que tres son los defectos o puntos a que se contrae la nota de calificación, y que se refieren a los elementos esenciales que integran la subrogación regulada en la Ley 2/1994 de 30 de marzo que es a la que parece querer referirse la escritura objeto de calificación. Que dichos elementos aparecen

reflejados en el párrafo inicial del artículo 2 de la referida Ley. Pues bien, dados aquellos elementos y cumplidos los requisitos que a continuación regula el citado artículo 2, se produce el efecto: «la entidad nueva prestamista se subroga en la posición jurídica hipotecaria de la antigua entidad acreedora». Que es de tener en cuenta que la Ley referida es de aplicación estricta, por ser una norma de carácter excepcional que supone, como dice la doctrina más moderna, un supuesto de cesión forzosa del crédito del primitivo prestamista, a modo de expropiación del mismo, es decir, sin su consentimiento y aun en contra de su voluntad, por lo que la inexistencia de sus elementos esenciales o la omisión de sus requisitos supone el pleno fracaso del efecto de la operación que es la subrogación, salvo en aquellos casos que se reúnen los requisitos del artículo 1211 del Código Civil, lo que es imposible en este caso. Que de los tres referidos elementos integrantes del tipo de subrogación a que se ha hecho referencia, ninguno de ellos se da en este supuesto: a) Préstamo. Que basta leer la escritura para observar que en ninguno de sus términos se puede ver que se ha producido préstamo alguno a favor del deudor por la entidad que en el documento se subroga, únicamente se alude a la subrogación de un préstamo existente con anterioridad. Que es cierto que la doctrina admite que el préstamo de la entidad que va a subrogarse puede hacerse en otra escritura distinta de la subrogación, en la cual conste los demás elementos y su finalidad, pero lo cierto es que tal escritura del préstamo de existir única fue presentado en el Registro. Que la necesidad de la constancia en el documento calificado del préstamo de la entidad que se subroga a favor del deudor supone la indudable necesidad de la concurrencia de los requisitos propios del contrato de préstamo, y entre ellos, por tratarse de un crédito hipotecario el importe del mismo, cuya exigencia resulta del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en aplicación del principio de especialidad. Que de los términos en que en este punto se pronuncia el recurrente en su escrito de interposición del recurso, parece que, en definitiva, ignora cuál es el importe del préstamo. b) Que dicho préstamo se haya efectuado por escritura pública. Este es el segundo de los elementos esenciales de la subrogación, que tampoco se da en el supuesto que se estudia, tal como se ha expuesto en el apartado anterior. c) Que haga constar su propósito conforme al artículo 1211 del Código Civil, es decir que la finalidad del préstamo sea extinguir clara y expresamente aquella deuda. Que si no hay escritura de préstamo ni, por lo tanto, préstamo es indudable que menos existirá la finalidad del mismo. Que la necesidad de que dicho elemento conste resulta de forma indubitada tanto del artículo 2 de la Ley 2/1994, como del artículo 1211 del Código Civil que lo exigen expresamente. Que este es también el criterio seguido por la doctrina. Que el recurrente dice que de la escritura calificada y de los asientos del Registro resultan cumplidos los elementos que exigen la nota recurrida. Es dudoso que así sea, en cuanto a la escritura que ya se ha visto que en ella no constan, y en cuanto al contenido del Registro cabe decir que en él costarán los requisitos y características del primitivo préstamo y su importe, pero no los del nuevo préstamo hecho por la entidad que se subroga.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que no se han cumplido los requisitos que para la subrogación exige el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y Resolución 5 de abril de 2000.

1. En el supuesto del presente recurso se suspende la inscripción de una escritura de subrogación en un préstamo hipotecario, que se pretende realizar al amparo de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, al no constar expresamente que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la entidad que haya de subrogarse, ni el importe de dicho préstamo, ni, consiguientemente, su finalidad.

2. Ciertamente, aunque en la escritura calificada no se refleja de manera expresa que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la entidad subrogada para pagar al anterior acreedor, no puede dudarse que dicho negocio y la subsiguiente subrogación es el que, con mayor

o menor acierto, se pretende reflejar en este documento, toda vez que su parte expositiva se acomoda a las previsiones de la Ley 2/1994, de 30 de marzo y en el «otorgan» primero se dice textualmente que «Bankinter, Sociedad Anónima», con la expresa aceptación de la prestataria, queda subrogado en el préstamo... viniendo dicha parte prestataria a ser deudor de «Bankinter, Sociedad Anónima» en los términos pactados en la escritura de préstamo originario, con la sola excepción de la mejora en las condiciones de tipo de interés...», sin que pueda entenderse en qué otro concepto distinto del de préstamo el deudor consiente en pasar a serlo de la nueva entidad, una vez que ésta ha pagado a la anterior acreedora el importe acreditado en la certificación emitida en cumplimiento del artículo 2 de la ley citada.

Por lo demás tampoco hay duda del importe del préstamo, el cual queda perfectamente determinado en la escritura calificada: se incorpora a ella el justificante de pago por 6.725.836 pesetas y en el cuerpo de la misma se afirma por la entidad subrogada, ante la no expedición de la certificación por la entidad acreedora, que el importe de la deuda pendiente por principal, intereses y comisiones es exactamente la misma cantidad de 6.725.836 pesetas, las cuales afirma depositar en la cuenta del Notario autorizante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 18 de julio de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**15993** *RESOLUCIÓN de 19 de julio 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Luis y don Miguel Figueroa Griffith, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino de Madrid, número 14, don José Luis Aragón Aparicio, a practicar una anotación preventiva de prohibición de disponer, en virtud de apelación de la señora Registradora interina.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, don Felipe Ronda Zuloaga, en nombre de don Luis y don Miguel Figueroa Griffith, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino de Madrid, número 14, don José Luis Aragón Aparicio, a practicar una anotación preventiva de prohibición de disponer, en virtud de apelación de la Sra. Registradora interina.

### Hechos

#### I

Don Luis y don Miguel Figueroa Griffith interpusieron querrela contra don F.D.W., el 30 de abril de 1998, por los presuntos delitos de falsedad y estafa, que fue admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2, de Almedralejo y registrada como diligencias previas, número 517/1998. En auto de 20 de mayo de 1998 de incoación del procedimiento el Juzgado citado acordó librar mandamiento del Registro de la Propiedad de Madrid, número 14, a fin de que anote prohibición de disponer, en la hoja de la finca registral número 3.120, propiedad de la sociedad «CH, Sociedad Anónima». Con fecha 22 de julio de 1998 fue librado el citado mandamiento.

#### II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación ordenada en el precedente mandamiento por haberse observado los siguientes defectos: 1.º Aparecer la finca sobre la que se ordena inscrita a favor de persona distinta del querellado. 2.º La prohibición de enajenar comprendida en el número 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria sólo procede en juicios civiles, no en procedimientos de tipo penal. Y siendo insubsanables ambos defectos señalados, no procede tomar anotación de suspensión. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de cuatro meses a contar de la fecha de la nota puesta contra la cual se recurre, por medio de escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, direc-