

**12580** *RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña M.<sup>a</sup> Jesús Vega García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Getafe, número 2, doña M.<sup>a</sup> Mercedes Rajoy Brey, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación de la Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña M.<sup>a</sup> Jesús Vega García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Getafe, número 2, doña M.<sup>a</sup> Mercedes Rajoy Brey, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación de la Registradora.

### Hechos

#### I

En autos de juicio de menor cuantía, número 216/99, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia, número 6 de Getafe, a instancia de doña M.<sup>a</sup> Jesús Vega García contra una sociedad cooperativa, pidiéndose la demolición de lo construido en exceso sobre la finca registral 1.678, propiedad de la actora, se libró mandamiento al Registrador de la Propiedad de Getafe, número 2, a fin de que tome anotación preventiva de la demanda respecto a la finca registral número 2.958 (parcela número 83).

#### II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Getafe, número 2, fue calificación con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de la demanda, solicitada en el documento que precede, por cuanto que su objeto no es de los comprendidos en el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Getafe, 1 de febrero de 2000.—La Registradora, Mercedes Rajoy Brey».

#### III

M.<sup>a</sup> Jesús Vega García, interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación y alegó: Que se hace una interpretación errónea del artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, por excesivamente formalista y enervante: a) Punto de vista formal.—Que habiéndose ejercitado las acciones de demolición de lo edificado con mala fe (artículo 363 del Código Civil) y contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y subsidiariamente la rectificadora del Registro de la Propiedad al amparo del artículo 40, apartados c) y d), de la Ley Hipotecaria, tal y como se expresa en la demanda, no se comprende como se afirma en la calificación recurrida que su objeto no es de los comprendidos en el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Que en este caso existe un derecho litigante y una demanda judicial, en la que se ha pedido la anotación preventiva que ha sido acordada judicialmente con los requisitos legales atinentes al caso y por las acciones ejercitadas en juicio se afectan a fincas inscritas en el mismo; b) Punto de vista fáctico.—Que más sorprendente desde este punto de vista es que con las acciones que se ejercitan en vía judicial, resulta que si no se anota la demanda con carácter preventivo, se puede dar la paradoja de seguir una «litis» que termine por una sentencia estimatoria de la demanda, y cuando se vaya a inscribir en el Registro de la Propiedad lo que en ella se dispone no se pueda hacer; c) Punto de vista de sentido común.—Que teniendo por objeto el Registro de la Propiedad lo que dice el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, no se entiende que se presente una demanda que afecte al «dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles» y no se puedan tomar anotaciones preventivas que afecten al «dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles».

#### IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que la denegación de la anotación de la demanda solicitada, se basa en preceptos puramente registrales y en modo alguno concierne a las pretensiones de las partes. Que aunque la sentencia que recaiga fuera favorable al interés de la demandante, no se produciría ninguna modificación jurídico-real respecto a la finca sobre la que se pretende la anotación preventiva de demanda: 1. Dicha finca, número 2.958, consta inscrita en el Registro con una superficie de 88,15 m<sup>2</sup>, y linderos al norte, sur y este con zona verde pública, y al oeste con la parcela 82. Sobre la misma se ha declarado, con la correspondiente licencia municipal, la construcción de una vivienda unifamiliar adosada que ocupa sobre la parcela la extensión de 53,513

m<sup>2</sup>, siendo así que como lo que se pide es la demolición de lo construido en exceso sobre la finca registral 1.678, propiedad de la actora, y con extralimitación sobre la finca de la demandada, es obvio que todo ello queda fuera de la realidad registral. 2. La acción contradictoria del dominio del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a que se refiere el apartado A, inciso último de la demanda, no se plantea propiamente, ya que, aún prosperando la acción, nunca la demandada perderá su derecho real de propiedad o de superficie sobre la finca, por lo que ninguna inscripción habría que declarar nula o cancelar en este procedimiento dada la naturaleza de la acción del artículo 363 del Código Civil que se ejercita. 3.- Que, igualmente, se pide la rectificación del Registro de conformidad con lo establecido en el artículo 40, apartado C) y D) de la Ley Hipotecaria, dejando sin efecto cuantos asientos registrales se opongan a la descripción, superficie y linderos de la finca registral 1.638, propiedad de la actora, siendo así que no hay ningún asiento que se oponga a ello, y que dicha finca figura inscrita con la misma descripción que consta en la demanda, sin que se hubiera producido ninguna variación desde su primera inscripción. Que por último, ninguna de dicha peticiones, por tanto, conducen o pueden conducir a una mutación jurídico-real inscribible. dada la falta de transcendencia registral de la anotación pretendida para la actora, es preferible no practicar asientos inútiles que llenan y complican los libros y producen efectos perturbadores en el tráfico jurídico real inmobiliario por razones de seguridad jurídica que es lo que el Registro trata de proporcionar.

#### V

La Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Getafe, informó: Que efectivamente la finalidad de la anotación preventiva de demanda no es sino evitar que pueda impedirse la ejecución de la sentencia que pueda recaer en su caso y ello, y dado el carácter cautelar de la medida, sin entrar a considerar el posible éxito de la acción ejercitada más allá de una somera valoración de la «apariencia de buen derecho» deducible de las alegaciones contenidas en la demanda y documentos aportados con la misma. Que ello no obsta para que por el Registrador de la Propiedad se haga uso de la potestad calificadora en sus justos términos (artículo 100 del Reglamento Hipotecario).

#### VI

La Comisión paritaria informó: Que de la exposición de los hechos y fundamentos de derecho parece que se trate de un problema de deslinde de propiedades y en su caso, a unas posibles declaraciones judiciales de derribo de construcción y de rectificación del Registro; declaraciones todas ellas que justificarían solidariamente la anotación preventiva de demanda interpuesta, para garantía de su eficaz cumplimiento y para conocimiento de posibles terceros (artículo 198 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de 15 de octubre de 1993, 24 de octubre de 1997 y 21 de julio de 1998, entre otras).

#### VII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó la nota de la Registradora fundándose en el informe de la Comisión paritaria.

#### VIII

La Registradora apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la demanda tal como resulta del suplico de la misma, sería anotable en el aspecto que se produzca la acción de rectificación del Registro, si el actor dijera en qué términos debe rectificarse el Registro.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 38, 40 y 42 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 5 de febrero, 4 y 19 de abril de 2000 y 31 de mayo de 2001.

1. En autos de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Getafe, se solicita por la actora que en su día se dicte sentencia en la que se estime la demanda: a) declarando que lo construido en exceso e indebidamente por la demandada sobre la finca registral número 1.678 inscrita a nombre de la actora, lo ha sido con mala fe, b) Se le condene a demoler dicha construcción. c) Se declare que la extralimitación respecto de la parcela de la demandada (registral número 2.958), una vez demolida debe retranquearse hasta los límites

que determine el proyecto del plan parcial del resto del sector V.P-K CAZ. d) Se declare que procede la acción rectificadora del Registro a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 apartado c) y d) de la Ley Hipotecaria, en relación con la finca registral número 2.958, practicando las inscripciones y rectificaciones de dicha finca que sean procedentes para dejar la finca de la actora con la descripción, superficie y linderos que inicialmente contaban en ella.

Presentado mandamiento en el Registro de la Propiedad ordenando la anotación de la demanda sobre la finca 2.958, la Registrador deniega «la anotación preventiva de demanda solicitada por cuanto que su objeto no es de los comprendidos en el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria».

2. Siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo, que el artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria ha de interpretarse en el sentido de entender incluidas en su ámbito de aplicación todas aquellas demandas que, de prosperar, producirían una alteración de la situación jurídica que el Registro publica, a fin de garantizar en el asiento registral la efectividad del pronunciamiento judicial que en su día se dicte, debe desestimarse el defecto invocado pues es indudable la trascendencia registral de la demanda interpuesta en cuanto se refiere a la delimitación de las fincas afectadas (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, revocando la nota y confirmando el auto apelado.

Madrid, 28 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**12581** *RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por los Notarios de Madrid don Ignacio Maldonado Ramos y don Roberto Blanquer Uberos frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Leganés número 2, don Fernando Muñoz Cariñanos, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario en virtud de apelación de los recurrentes.*

En el recurso gubernativo interpuesto por los Notarios de Madrid don Ignacio Maldonado Ramos y don Roberto Blanquer Uberos frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Leganés número 2, don Fernando Muñoz Cariñanos, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario en virtud de apelación de los recurrentes.

## Hechos

### I

Por escritura que autorizó el Notario de Madrid don Ignacio Maldonado Ramos, como sustituto, por imposibilidad accidental de su compañero don Roberto Blanquer Uberos y para el protocolo de este, el 12 de junio de 1997, «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», y los cónyuges don J. F. S. y doña A. C. U. procedieron a la que se denominó ampliación y novación de préstamo hipotecario; en ella, las partes reconocen que un préstamo con garantía hipotecaria sobre determinada finca que el primero había concedido a los segundos en escritura de 3 de noviembre de 1994 por importe de diez millones de pesetas, arrojaba un saldo después del último vencimiento el 3 de junio de 1997 de siete millones seiscientos ochenta y cinco mil cuatrocientas veintitrés pesetas y que han decidido su novación modificativa aumentando la cantidad prestada y pendiente de devolución en dos millones doscientas catorce mil quinientas setenta y siete pesetas recibidas por la parte prestataria, pasado a ser lo adeudado por razón del préstamo ampliado de nueve millones novecientas mil pesetas; y tras introducir ciertas modificaciones en el tipo de interés y el plazo de amortización, se convino que: «La hipoteca constituida se conserva para seguir garantizando el préstamo novado con la sola modificación de la ampliación del plazo de su vida y sin que a la garantía hipotecaria se atribuya variación alguna en ninguno de sus conceptos por considerarse innecesario dado el importe actual de las obligaciones a garantizar. Ambas partes posponen cualquier operación cancelatoria a un momento posterior a hoy y prorrogan la vigencia de la hipoteca por el tiempo de prórroga del préstamo». En el Disponendo Segundo se convino: «Si la parte prestataria incurriese en mora, quedará obligada a satisfacer al Banco, sin necesidad de previo requerimiento de pago, intereses de demora al tipo que resulta de añadir cinco puntos porcentuales al tipo de interés remun-

neratorio vigente al producirse la demora. Dicho tipo girará sobre las sumas cuyo pago se haya incumplido y se devengará diariamente, liquidándose el día en que la parte prestataria efectuara el pago o hubiera saldo suficiente en la cuenta de la parte prestataria en que estuvieran domiciliados los pagos, quedando el Banco autorizado para proceder al oportuno adeudo en tal cuenta, y ello sin perjuicio de la liquidación que proceda por la parte no pagada, a efectos de la reclamación judicial o extrajudicial. En relación con lo convenido en el párrafo anterior se entiende por mora todo retraso, cualquiera que fuese su causa, en el cumplimiento de las obligaciones de pago que incumben a la parte prestataria con arreglo a lo establecido en la escritura de préstamo, incluso de las obligaciones consistentes en reintegrar al Banco el capital adeudado, más los intereses y demás conceptos que procedan en caso de vencimiento del préstamo por causa prevista contractualmente».

### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Leganés fue calificada inicialmente con nota en la que se expresaba: «1.º La finca, según el Registro figura hipotecada en garantía de un préstamo de diez millones de pesetas de principal, siendo el saldo deudor del referido préstamo a fecha tres de junio de mil novecientos noventa y siete según se hace constar en el exponiendo III de la escritura, de siete millones seiscientos ochenta y cinco mil cuatrocientas veintitrés pesetas. En la escritura objeto de calificación se aumenta el préstamo en dos millones doscientas catorce mil quinientas setenta y siete pesetas, por lo que el importe adeudado pasa a ser de nueve millones novecientas mil pesetas. 2.º La fijación del saldo actual del préstamo es una operación contable que, aunque pueda tener reflejo registral, pues así lo permite el artículo 240 del Reglamento Hipotecario, no produce por sí misma la cancelación parcial de la responsabilidad hipotecaria. 3.º Conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca subsiste íntegra mientras no se cancele, aunque se reduzca la obligación garantizada y por tanto la actual responsabilidad hipotecaria de la finca, con la ampliación realizada debe ascender a la cantidad de doce millones doscientas catorce mil quinientas setenta y siete pesetas. 4.º Frente a lo expresado en los apartados anteriores de la nota, podría sostenerse que en esta hipoteca en concreto, el total del capital del crédito, una vez ampliado y novado, es de cuantía inferior a la responsabilidad hipotecaria inscrita. Aceptar este argumento supondría convertir la hipoteca ordinaria o de tráfico originariamente constituida en otra de máximo, en su modalidad de hipoteca flotante, en la que, cumpliéndose la condición señalada al principio, podrían llevarse a cabo sucesivas ampliaciones del crédito, una vez amortizada la parte suficiente del mismo, con mantenimiento de la hipoteca inicial. Subsanao el anterior defecto tampoco serán inscribibles los pactos siguientes: 1. El anatocismo que se contiene en los dos últimos párrafos del Disponendo Segundo de la escritura, desde las palabras «Dicho tipo girará ... hasta el final del mismo por ser contrario al principio de especialidad. 2. Los contenidos: En el Disponendo Cuarto, sobre la Tasa Anual de Equivalencia; en el párrafo primero del Disponendo Segundo sobre comisión de apertura; en Disponendo Noveno en cuanto a la palabra «comisiones» y finalmente en el Disponendo Décimo sobre gastos e impuestos, por carecer todos ellos de trascendencia real».

Nuevamente presentado dicho documento en el citado Registro, fue calificado con nota, que es contra la que se recurre, fechada el 25 de febrero de 1999, en la que consta: «Presentado el precedente documento con fecha diez de los corrientes bajo el número 621 del Diario 23 de este Registro y solicitada nueva nota de calificación, se reproduce en idénticos términos la que fue extendida con fecha 14 de Julio de 1998 y que precede a la presente.».

### III

El Notario autorizante de la escritura y el Notario titular del protocolo interpusieron recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegaron: Que mediante escritura otorgada el 3 de noviembre de 1994, ante el Notario de Fuenlabrada, D. Joaquín Gotor Mestre se celebró un contrato de préstamo y constitución de hipoteca entre una entidad de crédito y una promotora. El préstamo quedó convenido por un importe principal de diez millones de pesetas, al tipo de interés fijo, por un plazo que expira el 3 de noviembre del año 2002, conviniéndose que, la devolución del préstamo y la satisfacción de los intereses devengados, se llevase a efecto mediante pagos mensuales, calculados, según fórmula financiera, cuya aplicación conduce al resultado, según el cual, todos los pagos mensuales tendrán la misma cuantía (sistema francés) resultando conocida con toda precisión tanto la parte de cada pago imputada a la devolución del principal