

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**7147** *Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 11 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don A. C. V., en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.U.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 11, doña María Elena Múgica Alcorta, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

**Hechos**

I

Mediante escritura autorizada el día 27 de noviembre de 2012 ante el notario de Sevilla, don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi, número 5.636 de protocolo, la sociedad «Unicaja Banco, S.A.U.», concede a don F. J. R. F., a don J.R. P., a doña E. P. P. y «La Excusa Perfecta, Sociedad Cooperativa Andaluza», un préstamo y en garantía del mismo los citados don F. J. R. F. y doña E. P. P. constituyen hipoteca sobre una finca. En la escritura comparece sólo uno de los apoderados mancomunados en representación del banco, advirtiendo el notario que a su juicio no es suficiente la representación acreditada para el otorgamiento de la escritura. Igualmente, la última entidad prestataria comparece representada por un mandatario verbal. Dicha escritura se presentó de forma telemática el día 28 de noviembre de 2012, asiento 1007, del Diario 83. Con fecha 29 de noviembre de 2012 se presenta en el Registro copia electrónica de otra escritura, otorgada en Sevilla, el día 28 de noviembre de 2012, por la que los citados don F. J. R. F. y doña E. P. P. constituyen segunda hipoteca a favor de «Caixabank, S.A.», en garantía de un préstamo concedido a los mismos. El día 21 de diciembre de 2012, según el asiento 1355 del Diario 83, se presenta diligencia de ratificación de fecha 13 de diciembre de 2012, remitida vía telemática, por la que otro de los apoderados de «Unicaja Banco, S.A.U.», ratifica la escritura reseñada en primer término.

II

La escritura autorizada el día 27 de noviembre de 2012 ante el notario de Sevilla, don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi, número 5.636 de protocolo, junto con la diligencia de ratificación fueron calificados con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Sevilla número once entrada N.º: 3430 asiento N.º: 1007 Diario: 83 Presentado: 27 de noviembre de 2012 Presentante: Gutiérrez Alviz y Conradi, Pablo Protocolo N.º: 5636/2012 Notario: Pablo Gutiérrez Alviz y Conradi María Elena Múgica Alcorta Registrador de la Propiedad de Sevilla número once, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, en la redacción que les da la Ley 24/01, de 27 de diciembre, he examinado el documento objeto de la presente, denegando la inscripción con la prioridad del asiento de presentación 1007 del Diario 83 y suspendiendo la inscripción conforme a los siguientes: Hechos: Con fecha 28 de noviembre de 2012 se presenta escritura otorgada en Sevilla, el día veintisiete de noviembre del año dos mil doce, ante el notario don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi, número de protocolo 5636/2.012, por la que don F. J. R. F. y doña E. P. P. constituyen hipoteca a favor de Unicaja Banco, S.A., en garantía de un préstamo de 25.000 euros de principal, de 1.610 euros de intereses ordinarios, de 6.440 euros de intereses de demora y de 3.450 euros para costas y gastos, sobre la finca número 11445 de la Sección 2.ª Con fecha 8 de enero de 2012 se aporta primera copia autorizada en

papel de dicha escritura, autoliquidada, con diligencias de ratificación extendidas el 13 de diciembre de 2012 y el 20 de diciembre de 2012, acompañada de primera copia literal no ejecutiva de escritura de constitución de la entidad cooperativa «La Excusa Perfecta», autorizada el catorce de noviembre de dos mil siete por el Notario de Sevilla don Javier López Cano, número 441 de protocolo, autoliquidada y con etiqueta de inscripción en la Unidad Provincial de Sevilla del Registro de Cooperativas Andaluzas, en la Hoja SERCA04204, asiento N.º 1 Sobre la finca 11.445 de la Sección 2.ª se hallan presentados en este Registro de la Propiedad los siguientes documentos: 1) Con fecha 28 de noviembre de 2012, según el asiento 1007 del Diario 83: Se presenta escritura remitida telemáticamente, siendo su presentante Pablo Gutiérrez Alviz y Conradi, que tuvo entrada en esta Oficina a las veinte horas y tres minutos del día veintisiete de Noviembre del año dos mil doce copia de la escritura otorgada en Sevilla, el día veintisiete de noviembre del año dos mil doce, ante el notario don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi número de protocolo 5636/2.012, por la que, F. J. R. F., E. P. P., constituyen hipoteca a favor de Unicaja Banco, S.A., en garantía de un préstamo de 25.000 euros de principal, de 1.610 euros de intereses ordinarios, de 6.440 euros de intereses de demora y de 3.450 euros para costas y gastos, sobre la finca número 11445 de Sevilla Secc. 2.ª calle (...) 2) Con fecha 29 de noviembre de 2012, según el asiento 1036 del Diario 83: Se presenta escritura remitida telemáticamente, siendo su presentante B. M. V. que tuvo entrada en esta Oficina a las dieciocho horas y treinta y dos minutos del día veintiocho de Noviembre del año dos mil doce copia de la escritura otorgada en Sevilla, el día veintiocho de Noviembre del año dos mil doce, ante el notario don Bartolomé Martín Vázquez número de protocolo 3414/2.012, por la que, F. J. R. F., E. P. P. constituyen segunda hipoteca a favor de Caixabank, Sociedad Anónima, en garantía de un préstamo de 19.000 euros de principal, de 15% de intereses ordinarios, de 45% de intereses de demora y de 10% para costas y gastos, sobre la finca número 11445 de Sevilla Secc. 2.ª calle (...); 3) Con fecha 21 de diciembre de 2012, según el asiento 1355 del Diario 83: Se presenta diligencia remitida telemáticamente, siendo su presentante Pablo Gutiérrez Alviz y Conradi, que tuvo entrada en esta Oficina a las once horas y treinta y cuatro minutos del día veintiuno de Diciembre del año dos mil doce diligencia de fecha 13 de diciembre de 2012 de la escritura otorgada en Sevilla, el día veintisiete de noviembre del año dos mil doce, ante el notario don Pablo Gutiérrez Alviz Conradi número de protocolo 5636/2012, por la que, Unicaja Banco, SAU, ratifica la citada escritura de préstamo hipotecario referente a la finca número 11445 de Sevilla Secc. 2.ª calle (...) En la documentación presentada se advierten los siguientes defectos: 1.º) Se deniega la inscripción con la prioridad resultante del asiento de presentación 1007 del Diario 83, por carecer de eficacia retroactiva frente a terceros las ratificaciones efectuadas para perfeccionar el negocio celebrado por apoderado mancomunado sin comparecencia de otro apoderado y por mandatario verbal. 2.º) En la representación invocada por doña E. M. C. M. para representar a Unicaja Banco, S. A., falta el juicio de suficiencia de representación. 3.º) En la representación invocada por don J. R. P. para representar a la entidad “La Excusa Perfecta, S. Coop. And.”: no se acredita la vigencia del cargo de Presidente de dicha cooperativa una vez transcurrido el periodo de duración del mandato no se acredita el acuerdo del Consejo Rector; falta el juicio de suficiencia de representación. 4.º) Discordancias en la cláusula 8.ª en la responsabilidad hipotecaria de intereses ordinarios y de demora, por no coincidir el importe indicado con el resultado de aplicar el tipo y plazo establecidos al principal del préstamo. 5.º) No se consideran inscribibles: en la cláusula 8.ª la palabra “segunda”, porque la prioridad de la hipoteca viene determinada por el Registro, dado el carácter constitutivo de la inscripción registral, artículo 1.875 CC, SSTs 26 de enero de 2000, 29 de septiembre de 2003; en la cláusula 6.ª bis, los apartados 2), 6), 8), 9), 10), 11) y dos últimos párrafos y las cláusulas 14.ª a 22.ª, en cuanto al inciso “se vendan, hipotequen, pignoren o afecten, en cualquier forma, sus bienes al cumplimiento de otras obligaciones” por contravenir los artículos 27 y 1073.º de la Ley Hipotecaria y en cuanto a lo demás, por carecer de trascendencia real conforme a los artículos 1, 2, 13, 98 de la Ley Hipotecaria, 7, 9, 353.3 y 51, regla 6.ª del Reglamento

para su ejecución. Fundamentos jurídicos: 1.º) La ratificación produce efectos *ex tunc* entre las partes y en lo que beneficia al tercero, pero no en lo que le puede perjudicar al tercero, en cuyo caso produce efectos *ex nunc*. El caso presente es el de hipoteca de una finca en el que en nombre de la parte acreedora interviene una apoderada mancomunada sin comparecencia de otro apoderado, y en nombre de la entidad prestataria "La Excusa Perfecta, Sdad. Coop. Andaluza", interviene un mandatario verbal; ambas intervenciones pendientes de ratificación. La escritura de préstamo hipotecario pendiente de ratificación, se presenta inmediatamente en el Registro de la Propiedad para ganar la prioridad registral; posteriormente se presenta otra escritura de hipoteca a favor de entidad distinta; pues bien, esta escritura presentada posteriormente tiene preferencia registral sobre la escritura ya presentada al Registro, pero pendiente de ratificación, por la razón siguiente: el negocio jurídico realizado por mandatario verbal o apoderado mancomunado sin comparecencia de otro apoderado no es perfecto hasta su ratificación y los efectos interpartes de ésta, pueden retrotraerse al momento inicial pero no pueden perjudicar a tercero hasta la propia ratificación, la cual determina la perfección del negocio jurídico. El TS y la DGRN han mantenido el criterio de irretroactividad de la ratificación en perjuicio de tercero: – La Sentencia 12 de diciembre de 1989 declara que la ratificación tiene eficacia retroactiva entre las partes firmantes del negocio, pero no puede afectar a terceros que, durante el tiempo de pendencia del contrato dispositivo, adquirieron del primitivo dueño algún derecho incompatible con la nueva propiedad, citando los artículos 1259.2 CC (El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante) y 1727.2 CC (en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente). – La importante Sentencia de 22 de octubre de 1999 determina que la ratificación opera retroactivamente *inter partes*, extendiéndose la retroactividad respecto de terceros a lo que les beneficia, pero no a lo que les perjudique. – La Resolución 3 de marzo de 1953 sobre un supuesto de escritura de cesión, cuya inscripción registral se suspendió por insuficiencia de poder del adquirente, y posterior presentación de embargo contra el cedente y ratificación posterior de la cesión. La D.G. resuelve que, si bien la ratificación en general tiene efectos retroactivos *inter partes*, y constituye por sí una declaración de voluntad recepticia, referida a un negocio que no es propiamente inexistente, sino sujeto a una *conditio iuris*, frente a terceros no puede perjudicar los derechos legalmente adquiridos por ellos en el ínterin. No constando el poder en documento público, como exigen los artículos 1280 CC y 3 LH, no puede perjudicar al anotante por embargo, de modo que la DG estimó la imposibilidad de conversión en este caso. – La Resolución 2 de diciembre de 1998, cuyos hechos son los siguientes: 1) firma escritura de venta por apoderados sin salvar el autocontrato y presentación al Registro; 2) anotación preventiva de demanda en el Registro; 3) ratificación de la compraventa para salvar el autocontrato. El Registrador deniega la inscripción con la prioridad resultante de la escritura de venta en el Registro por carecer de eficacia retroactiva frente a terceros la ratificación posterior. La Resolución confirma esta calificación y declara que de conformidad con lo previsto en los artículos 1259 y 1727 del Código Civil, la posibilidad de ratificación por el representado no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del contrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero. No puede pretenderse, en perjuicio de tercero, una eficacia retroactiva de la aceptación; se opone a ello no sólo el rechazo jurídico de la injustificada posición de ventaja que así adquirirá el representado sino, sobre todo, la regla básica de inexistencia de contrato sino desde que media, entre otros elementos sustanciales, el consentimiento de los contratantes (cfr. arts. 1261 y 1262 Código Civil), produciéndose sus efectos a partir del momento de su perfección (cfr. art. 1258 Código Civil). El criterio del Registrador viene además fundado en el propio principio de prioridad que rige en nuestro sistema registral (cfr. art. 1 Ley Hipotecaria). – La Resolución 25 de mayo de 2007, declara: La ratificación produce, en general, efectos *ex tunc* entre las partes contratantes, que antes de ella no estuvieron unidas por vínculo obligatorio y

constituye por sí misma una declaración unilateral de voluntad recepticia, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una *conditio iuris*; y que tales efectos, si bien no hay precepto expreso que los determine, deben inferirse del contexto del artículo 1259 del citado Código, como ha puesto de relieve la jurisprudencia. Añade: Los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el ínterin por terceros, como reconoce la jurisprudencia y gran parte de los comentaristas, y como se deduce también del artículo 184 del Código civil alemán y prescribe el artículo 1399 del vigente código italiano, acordes con la naturaleza y el juego propio de la institución, y, así, tanto el Tribunal Supremo como esta Dirección General protegen frente a los efectos retroactivos, a los terceros que hubieran practicado una anotación preventiva de embargo sobre el bien objeto del negocio representativo, antes de que la ratificación accediese al Registro, o se hiciese constar en documento de fecha auténtica (STS 23 de octubre de 1980, 12 de diciembre de 1989 y 22 de octubre de 1999 y Resolución de esta Dirección General de 3 de marzo de 1953). Como novedad, esta Resolución cita el artículo 184 del Código civil alemán (“Efecto retroactivo de la ratificación. 1. La ratificación subsiguiente se retrotrae hasta el momento en que fuera emprendido el negocio jurídico, a menos que esté establecido de otra manera. 2. El efecto retroactivo no invalida las disposiciones que fueran hechas antes de la ratificación sobre el objeto del negocio jurídico por parte del ratificante, o que hayan sido efectuadas en vía de ejecución forzosa o ejecución de embargo o por un administrador concursal”) y artículo 1399 del vigente código italiano (“La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi”). 2.º) Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículo 18 Ley Hipotecaria y Resoluciones de 12/04/2002 –sobre consulta vinculante del art. 103.2 de la Ley 24/2001– y posteriores, Resolución R. 02.12.2011; artículos 164 y 166 del Reglamento Notarial, en redacción dada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica aquél. El notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. El registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. 3.º) Nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado con poder bastante al efecto y que conste en documento auténtico. Artículos 1218, 1259, 1280.5.º del Código Civil; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 51.9.ºc) del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria; Resolución DGRN de 20/10/94. En cuanto a la vigencia del cargo de Presidente de la cooperativa, el artículo 29 de los Estatutos fija el periodo de duración del mandato en cuatro años; los Consejeros continuarán ostentando sus cargos hasta el momento en que se produzca la renovación, pero no se acredita la vigencia del cargo una vez transcurrido el periodo de duración del mandato. Tampoco se acredita el acuerdo del Consejo Rector que es el órgano de gobierno, gestión y representación de la cooperativa, al que corresponden cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o los estatutos a otros Órganos sociales, y habida consideración de que conforme al artículo 31 de los Estatutos el ejercicio de la representación por el Presidente debe ajustarse a las decisiones válidamente adoptadas por el Consejo Rector. Si bien en casos de urgencia, el Presidente podrá tomar las medias imprescindibles para evitar cualquier daño o perjuicio a la cooperativa, previéndose su ratificación por el primer Consejo que se celebre, ratificación que no se acredita en el caso de la presente calificación. Artículos 57.1, 59.1, y 60.6 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (“BOJA” de 20 de abril de 1999, número 46; “BOE” de 5 de mayo de 1999, número 107). Se precisa juicio de suficiencia de representación por los mismos fundamentos jurídicos expresados en el anterior apartado 3.º). 4.º) Artículos 9.2.ª, 12 de la Ley

Hipotecaria; 51.6.ª del Reglamento para su ejecución. Conforme al artículo 98, párrafo 2.º, del Reglamento, en la calificación registral se considerarán como faltas de legalidad «la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Como declara la Resolución de 17 de mayo de 2005, «la seguridad y firmeza que debe predicarse de los derechos, situaciones y posiciones jurídicas que se crean o derivan de los instrumentos públicos notariales [art. 17 bis de la Ley del Notariado] y de los pronunciamientos registrales [arts. 34 y 38 de la Ley Hipotecaria], por los especiales efectos que a ambos reconoce el ordenamiento jurídico; exigen que esa determinación no presente ambigüedad alguna». 5.º) No se consideran inscribibles: en la cláusula 8.ª, la palabra “segunda”, porque la prioridad de la hipoteca viene determinada por el Registro, dado el carácter constitutivo de la inscripción registral, artículo 1.875 CC, SSTS 26 de enero de 2000, 29 de septiembre de 2003; en la cláusula 6.ª bis, los apartados 2), 6), 8), 9), 10), 11) y dos últimos párrafos y las cláusulas 14.ª a 22.ª, en cuanto al inciso “se vendan, hipotequen, pignoren o afecten, en cualquier forma, sus bienes al cumplimiento de otras obligaciones” por contravenir los artículos 27 y 107.3.º de la Ley Hipotecaria y en cuanto a lo demás, por carecer de trascendencia real conforme a los artículos 1, 2, 13, 98 de la Ley Hipotecaria 7, 9, 353.3 y 51, regla 6.ª del Reglamento para su ejecución. No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. De conformidad (...) Sevilla, catorce de enero de dos mil trece.–El Registrador: (firma ilegible) Fdo: María Elena Múgica Alcorta».

Con posterioridad a la calificación se aporta escritura de aclaración autorizada ante el mismo notario el día 18 de enero de 2013 en la que la entidad acreedora y la parte hipotecante y deudora manifiestan que se incluyó por error como parte deudora la sociedad cooperativa, se aclaran numerosos errores materiales de sus cláusulas e invocan la plena eficacia de la escritura frente a terceros desde su presentación en el Registro.

### III

El día 31 de enero de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad de Estepa, ante su registrador, don Nicolás Antonio Fernández Fernández, petición de calificación sustitutoria con relación a la referida calificación denegatoria, petición que fue resuelta por su registrador titular el día 7 de febrero de 2013, confirmando la calificación del registrador sustituido.

### IV

Don A. C. V., en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.U.», interpone recurso gubernativo mediante escrito presentado en el Registro el 7 de marzo de 2013 con arreglo a lo siguiente: «(...) Segunda.–Todas las resoluciones y jurisprudencia que cita la Sra. Registradora se refiere a transmisiones, y no hay ni una sola que se refiera a constitución de hipoteca, no hay duda que la naturaleza de la compraventa requiere, para que despliegue su eficacia, la concurrencia de las voluntades de las partes, no se acepta en nuestro ordenamiento la compraventa efectuada sólo por una parte, sin embargo si se acepta la hipoteca constituida sólo por el deudor hipotecante, incluso las hipotecas por adhesión con oferta y aceptación separada. La hipoteca constituida por los deudores hipotecantes es válida, no requiere unidad de acto. Conforme al artículo 138 de la Ley Hipotecaria son hipotecas voluntarias las convenidas por las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se establezcan. Siendo suficiente la voluntad del hipotecante por sí misma para constituir hipoteca sin que se necesite la aceptación por parte del acreedor beneficiario, que al igual que la hipoteca unilateral puede ser aceptada con posterioridad por la entidad acreedora. Produciendo la ratificación, presentada dentro de la vigencia del asiento de presentación, efectos *ex tunc* entre las partes y frente a terceros. Si la legislación hipotecaria regula la hipoteca unilateral, reconociendo eficacia a la hipoteca constituida por la voluntad del hipotecante

por que habría de restar eficacia a la hipoteca constituida por el hipotecante aceptada por Unicaja en el mismo acto complementándose su representación con posterioridad dentro de la vigencia del asiento de presentación. R. S. dice que en el artículo 141 ve en la imposición de hipoteca por disposición del dueño un acto unilateral, constitutivo por sí mismo del derecho real de hipoteca. La hipoteca produce desde la perspectiva del acreedor efectos desde el inicio con la entrega del préstamo en el momento de la firma. Podemos considerar absurdo que nuestro ordenamiento admita la inscripción de una hipoteca sin el consentimiento del acreedor y, sin embargo no se admita los efectos de una hipoteca constituida por el otorgante y ratificada por el acreedor durante la vigencia del asiento de presentación. Inscribir la hipoteca a favor de Caixabank, S.A., con carácter preferente sería vulnerar el principio de prioridad registral *prior in tempore, potior in iure*. Tercera.—Se dice en la nota de calificación que el contrato no es perfecto “hasta su ratificación y los efectos integrantes de ésta, pueden retrotraerse al momento inicial pero no pueden perjudicar a tercero hasta la propia ratificación, la cual determina la perfección del negocio jurídico”. Entendemos que no se ha podido producir perjuicio alguno a tercero, en este caso a la entidad Caixabank, S.A., porque por los medios de publicidad del propio Registro de la Propiedad este tercero debía tener conocimiento de la presentación a diario de la hipoteca de Unicaja Banco. El notario autorizante de la hipoteca a favor de Caixabank, S.A., tuvo conocimiento a través de la nota de información continuada que un día antes, 28 de noviembre de 2012, del otorgamiento de su escritura que se firmó el día 29 de noviembre de 2012, de la formalización de la hipoteca de Unicaja Banco, S.A., y aun así Caixabank, S.A., decidió voluntariamente formalizar su hipoteca a pesar de estar presentada con anterioridad a la hipoteca a favor de Unicaja, por tanto queda claro que tuvo conocimiento de la situación registral de la finca hipotecada y todo ello por la obligación que tiene la Sra. Registradora de conformidad con el artículo 354.a)2.ª, 6.ª y 7.ª del Reglamento Hipotecario de comunicar al notario solicitante de la nota de información continuada el contenido de los asientos de presentación concernientes a la finca solicitada practicados en el libro diario antes de la remisión, concretamente los que consten justo en el mismo momento de la remisión. El Registrador también tiene la obligación de “continuar la información”, el artículo 354.a).5 del Reglamento Hipotecario obliga al Registrador, dentro de los nueve días naturales siguientes al de remisión de la información, a comunicar, también al Notario, en el mismo día en que se haya producido, la circunstancia de haberse presentado en el Diario otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial, así como las solicitudes posteriores de información registral procedentes de otros Notarios. La información ha de remitirla la Sra. Registradora inmediatamente después de haberse producido la presentación en el Diario, por las siguientes razones: 1.º.—Para que el sistema de seguridad jurídica preventiva despliegue todas las garantías y sin retraso alguno en favor del adquirente del bien o derecho real. Esta seguridad plena es la finalidad perseguida por el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, al introducir el artículo 354.a) R. H. 2.ª—Orden de 24 de febrero de 1993 sobre comunicación a través de telefax entre oficinas notariales y registrales. 3.ª—Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, que dio nueva redacción a los artículos 175 RN y 354.a) del Reglamento Hipotecario en su exposición de motivos dice lo siguiente “la finalidad de evitar los fraudes en la contratación inmobiliaria y, por consiguiente, la de alcanzar la mayor seguridad en este ámbito ha sido preocupación constante del legislador, que, con esta norma, trata de conseguir aquel propósito potenciado al máximo, de manera decidida y de acuerdo con los medios de que hoy se disponen, la colaboración entre las dos instituciones a quienes el ordenamiento jurídico confía esta tarea, los Notarios y los Registradores de la Propiedad”. Con toda la normativa expuesta estamos seguros que la Sra. Registradora informo al notario autorizante de la hipoteca a favor de Caixabank de la presentación telemática un día antes de la hipoteca a favor de Unicaja Banco y que el notario informo a los representantes de Caixabank por lo que no puede haber perjuicio a tercero alegado por la Sra. Registradora cuyo interés esta protegiendo en su nota de calificación ¿como puede haber un perjuicio a tercero que tiene conocimiento del hecho que le “perjudica” y actúa en

consecuencia? Cuarta.—En la escritura de hipoteca no hay ausencia de representación de la entidad Unicaja Banco, S.A., en la escritura de aclaración se dice que la plena representación de la sociedad acreedora, fue ostentada por doña E. M. C. M., apoderada mancomunada de la Entidad y con facultades mancomunadas para el otorgamiento, quedando sólo pendiente de completarse su plena capacidad con la comparecencia, bien en la propia escritura, diligencia aparte, o documento complementario de otro apoderado de Unicaja con facultades bastantes, lo que se llevó a efecto mediante diligencia inserta en la propia escritura, con cuya intervención quedo plenamente perfeccionado el documento».

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 15 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 20, 24, 25, 38, 40 y 65 de la Ley Hipotecaria; 1258, 1259, 1261, 1262, 1309, 1310, 1313 y 1727 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1897, 31 de enero de 1978, 12 de diciembre de 1989 y 22 de octubre de 1999; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953, 12 de mayo de 1992, 2 de diciembre de 1998, 23 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005, 25 de mayo de 2007 y 20 de septiembre de 2012.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Mediante escritura autorizada el día 27 de noviembre de 2012 se constituye a favor de la entidad «Unicaja Banco, S.A.U.», hipoteca sobre una finca en garantía de un préstamo otorgado a favor de tres personas físicas y una sociedad cooperativa. En el otorgamiento de la escritura comparece uno solo de los apoderados mancomunados de la entidad acreedora, advirtiendo el notario que a su juicio no es suficiente la representación acreditada para el otorgamiento de la escritura. Igualmente la cooperativa prestataria actúa representada por un mandatario verbal. Dicha escritura se presentó de forma telemática el día 28 de noviembre de 2012, causando el asiento 1007 del Diario 83.

b) Con fecha 29 de noviembre de 2012 se presenta en el Registro otra escritura pública, otorgada en la fecha inmediata anterior, por la que se constituye una nueva hipoteca sobre la misma finca en garantía de un préstamo concedido por otra, «Caixabank, S.A.».

c) El día 21 de diciembre de 2012 se recibe telemáticamente en el Registro diligencia de ratificación, de fecha 13 de diciembre de 2013, por la que otro de los apoderados de «Unicaja Banco, S.A.U.», ratifica la escritura de constitución de hipoteca otorgada el 27 de noviembre de 2012 reseñada en primer término.

d) La registradora deniega la inscripción con la prioridad resultante del asiento de presentación 1007 del Diario 83, «por carecer de eficacia retroactiva frente a terceros las ratificaciones efectuadas para perfeccionar el negocio celebrado por apoderado mancomunado sin comparecencia de otro apoderado y por mandatario verbal». Asimismo califica negativamente el documento por otra serie de defectos que no han sido objeto de recurso.

2. Como cuestión previa hay que comenzar señalando que no podrá tenerse en cuenta en el presente expediente la escritura de aclaración otorgada el día 18 de enero de 2013 a que se ha hecho mención en los antecedentes de hecho de esta Resolución, por haberse aportado extemporáneamente en un momento posterior a la fecha de la calificación recurrida (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al fondo del defecto

recurrido, dos son las cuestiones que deben debatirse en este recurso: la eficacia de la ratificación en el plano sustantivo y su interacción con el registral; y si la hipoteca bilateral defectuosa por defectos de representación en la entidad acreedora se transforma en una hipoteca unilateral.

3. La ratificación de un contrato autorizado sin poder de representación o con extralimitación del poder, prevista en los artículos 1259 y 1727, párrafos segundos, del Código Civil, tiene, como la confirmación de los contratos anulables a que se refieren los artículos 1309 y 1310 del mismo cuerpo legal, remotos precedentes en la *ratihabitio* romana, y su concepto ha sido elaborado por la doctrina y desenvuelto por la jurisprudencia a partir de la Sentencia de 7 de mayo de 1897, con notas peculiares que deslindan ambas instituciones y señalan sus características, si bien reconocen la analogía de algunos de sus efectos.

La ratificación produce, en general, efectos *ex tunc* entre las partes contratantes, que antes de ella no estuvieron unidas por vínculo obligatorio y constituye por sí misma una declaración unilateral de voluntad recepticia, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una *conditio iuris*; y que tales efectos, si bien no hay precepto expreso que los determine, deben inferirse del contexto del artículo 1259 del citado Código, como ha puesto de relieve la jurisprudencia. Los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el ínterin por terceros, como reconoce la jurisprudencia y gran parte de los comentaristas, y como se deduce también del artículo 184 del Código Civil alemán y prescribe el artículo 1399 del vigente Código italiano, acordes con la naturaleza y el juego propio de la institución (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1980, 12 de diciembre de 1989 y 22 de octubre de 1999 y Resoluciones de esta Dirección General de 3 de marzo de 1953 y 25 de mayo de 2007).

En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1989 afirma que: «Es doctrina reiterada de esta Sala, recogida en numerosas sentencias, la de que, tanto en el caso del artículo 1259.2.º del Código Civil como en el caso del artículo 1727.2.º del mismo cuerpo legal, la posterior ratificación del contrato tiene eficacia retroactiva entre las partes contratantes con lo que sus efectos se entenderán válidos y plenamente existentes al momento de la celebración por el representante del negocio en cuestión; ahora bien, tal eficacia retroactiva no puede afectar a los terceros que durante el tiempo de pendencia del contrato dispositivo adquirieron del primitivo dueño algún derecho incompatible con la nueva propiedad y así se reconoce por la doctrina científica y se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, que en la Sentencia de 31 de enero de 1978,... de donde se sigue que la ratificación posterior al mandamiento de embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad no producirá efectos con carácter retroactivo frente al acreedor que obtuvo el embargo y en este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953». En el mismo sentido se pronuncia la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 22 de octubre de 1999. Y este mismo criterio es asumido, como no podría ser de otro modo, por la doctrina de este Centro Directivo, y en este sentido se pronuncia, entre otras, la Resolución de 2 de diciembre de 1998, según la cual «de conformidad con lo previsto en los artículos 1259 y 1727 Código Civil, esa nulidad de lo actuado con poder insuficiente, no excluye la posibilidad de ratificación por el representado..., si bien es evidente que la misma no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del autocontrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero. Del mismo modo que sin ratificación expresa o tácita, lo actuado por el representante con poder insuficiente no producirá ningún efecto en la esfera jurídica del representado, y ello sin necesidad de obtener una declaración judicial de nulidad de un acto que hasta entonces se reputaría válido (cfr. arts. 1725 y 1727 Código Civil), tampoco puede pretenderse, en perjuicio de tercero, una eficacia retroactiva por la ratificación; se opone a ello no sólo el rechazo jurídico de la injustificada posición de ventaja que así adquirirá el representado sino, sobre todo, la regla básica de inexistencia de contrato sino desde que

media, entre otros elementos sustanciales, el consentimiento de los contratantes (cfr. arts. 1261 y 1262 Código Civil), produciéndose sus efectos a partir del momento de su perfección (cfr. art. 1258 Código Civil)».

4. Examinada la cuestión de la falta de efecto retroactivo de la ratificación en perjuicio de tercero desde una perspectiva no puramente civil, sino registral, las conclusiones anteriores se confirman. En efecto, como ha declarado este Centro Directivo en distintas ocasiones (*vid.* Resoluciones de 20 de septiembre de 2012 y 7 de mayo de 2013), el artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece que las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Esta distinción entre las dos clases de defectos, forma parte de la propia calificación registral, dando lugar a la suspensión de la inscripción en caso de defectos subsanables y a la denegación en caso de defectos insubsanables (cfr. artículos 19 bis, párrafo segundo, 65 y 66 de la Ley Hipotecaria, entre otros), y todo ello a los exclusivos efectos registrales conforme señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, sin prejuzgar otros ámbitos. El primer efecto de la calificación de un defecto como insubsanable es la imposibilidad de extender anotación de suspensión. El artículo citado reseña de un modo orientativo los pautas a las que puede atender el registrador para calificar un defecto de un modo u otro: el contenido del documento, las formas y las solemnidades y los asientos del Registro. Como ha sostenido este Centro Directivo en numerosas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 12 de mayo de 1992, 23 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001 y 30 de marzo de 2005) un criterio básico para diferenciar una u otra falta es la posibilidad de retrotraer a la fecha del asiento de presentación los efectos registrales del título una vez que sean removidos los obstáculos que impidieron la inscripción del mismo, retroacción que sólo es posible en el caso de los defectos subsanables. Por el contrario, mediando un defecto insubsanable o motivo de denegación, y no de mera suspensión, no es posible mantener la prioridad derivada del asiento de presentación del título defectuoso, siendo definitiva la ineficacia registral del título. Se conjugan de esta manera los artículos 17 y 25 de la Ley Hipotecaria, precepto este último que considera fecha de inscripción para todos los efectos que ésta deba producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, con el artículo 65 de la misma Ley.

En los supuestos de negocio otorgado en representación de otro sin poder o con poder insuficiente el Código Civil considera que el negocio es nulo. Su posible ratificación ha llevado a considerar estos negocios bien como nulos, pero con una nulidad susceptible de convalidación; bien como negocio inexistente en tanto no se ratifique; o bien, por último, como un negocio sujeto a la *conditio iuris* de la ratificación (cfr. Resolución de 25 de mayo de 2007). Cualquiera que sea la posición que se adopte, se trata de un negocio incompleto en el momento de la presentación del título, con eficacia *inter partes* desde el momento que se produzca la ratificación y con inoponibilidad a terceros que hayan adquirido algún derecho en el «medio tempo».

Todo ello conduce a la consideración del defecto como insubsanable. Si sustantivamente el negocio ratificado sólo produce efectos *inter partes* y no frente a terceros, con mayor razón y tomando en consideración el principio de prioridad, y la calificación del defecto como insubsanable, tampoco puede existir este efecto en el plano registral (fuera de ciertos limitados supuestos en que se admiten en nuestro Derecho negocios sobre el rango registral). Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación inicial en el Registro (cfr. arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Esta doctrina debe ser aplicada cuando el defecto de un documento ha sido calificado como insubsanable, con posterioridad se presentan documentos contradictorios al mismo, y más tarde se presenta el documento que puede remover el obstáculo del que se presentó

originariamente. Este último documento debería ser objeto de nueva presentación porque la prioridad registral operará desde que se verifique la última presentación practicada (cfr. Resoluciones de 20 de septiembre de 2012 y 7 de mayo de 2013).

5. Resuelta la primera cuestión, resta la relativa a si la hipoteca bilateral defectuosa por defectos de representación en el acreedor hipotecario, se transforma en hipoteca unilateral. Para resolver la cuestión planteada cabe recordar las consideraciones que este Centro Directivo expresó en sus Resoluciones de 16 de mayo de 2005 y 4 de marzo de 2010 sobre las diferentes posiciones jurídicas relativas a la naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral y el derecho que accede al Registro, en los siguientes términos: «Considerada inicialmente como un supuesto de reserva de rango registral, la doctrina ha evolucionado hacia su entendimiento como una figura que requiere para su válida constitución de la aceptación como *conditio iuris* y aun más allá se ha considerado que la constitución plena de la hipoteca se produce mediante la inscripción de la misma antes de su aceptación sin perjuicio de los efectos de ésta que han de referirse a la adquisición del derecho. El Tribunal Supremo ha tendido a considerar la hipoteca unilateral como nacida en virtud de la inscripción de la escritura de constitución mientras este Centro Directivo se ha referido a la teoría de la constitución unilateral como reserva de rango siendo la aceptación del acreedor *conditio iuris* para el nacimiento del derecho real, y en algún otro supuesto ha definido la inscripción de la constitución como «hecho real» con efectos frente a terceros, si bien la aceptación determinará la plena eficacia del derecho de hipoteca. Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario. Se crea mediante la inscripción de la escritura de constitución un derecho potestativo o de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente en los términos que resultan del Registro. Por ello, la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos requeridos para su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación».

Pues bien, sin necesidad de prejuzgar ahora el alcance de la retroactividad de efectos derivada de la aceptación de la hipoteca unilateral a que se refiere el artículo 141 de la Ley Hipotecaria frente a terceros adquirentes de derechos reales en el periodo intermedio entre la constitución de la hipoteca y la constancia de su aceptación en el Registro, que parte de la doctrina y de la jurisprudencia subordinan a la respectiva relación jurídica subyacente existente en cada caso (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1915 y 1 de junio de 1992), lo cierto es que, como ya sostuvo este Centro Directivo en Resolución de 26 de octubre de 1982, admitido en el artículo 138 de la Ley Hipotecaria que las hipotecas voluntarias puedan ser constituidas unilateral o bilateralmente, no cabe entender que una hipoteca bilateral que pueda ser defectuosa por haberse apreciado un vicio en el consentimiento del acreedor quede convertida automáticamente en una hipoteca unilateral y sujeta a la regulación del artículo 141 de la Ley, ya que los peculiares efectos que lleva aparejado este último tipo de hipoteca exige que se constituya expresamente con ese carácter. En el caso que nos ocupa la hipoteca se constituye por negocio bilateral defectuoso o incompleto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 28 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.