

posición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre y el artículo 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de marzo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número XI.

**10430** *RESOLUCIÓN de 27 de marzo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Martínez Domínguez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número dos, don Álvaro Montero Ducas, a practicar determinadas cancelaciones, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Martínez Domínguez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo, número dos, don Álvaro Montero Ducas, a practicar determinadas cancelaciones, en virtud de apelación del Registrador.

## Hechos

### I

En procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguido a instancias del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», con el número 773/94, por auto de fecha 19 de octubre de 1995, el Juzgado de Primera Instancia número tres de Vigo, se aprobó definitivamente el remate de los bienes inmuebles subastados, adjudicándose las fincas registrales números 21.387 y 21.899 a don Juan Martínez Domínguez, acordándose, al mismo tiempo, la cancelación de la hipoteca ejecutada y la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la misma, así como las que se hubieran practicado después de expedida la certificación prevenida en la regla 4 del citado artículo 131, librándose, para el cumplimiento de lo resuelto, mandamiento al Registrador de la Propiedad número tres de los de Vigo.

### II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad, fue calificado con la siguiente nota: «No se ha practicado la cancelación que se ordena en el mandamiento precedente, atendiendo a las siguientes consideraciones: 1.<sup>a</sup> Que el único asiento posterior a la inscripción de hipoteca es la anotación preventiva de demanda letra A, practicada con fecha 3 de agosto de 1995, en virtud de mandamiento expedido el 10 de julio de 1995, por el ilustrísimo señor Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número uno de Vigo, en cuya demanda se solicita por los Síndicos de la Quiebra T. G., que por el referido Juzgado se declare la nulidad de los documentos que produjeron las inscripciones 7.<sup>a</sup> —Dación en pago de deuda— y 8.<sup>a</sup> —Hipoteca—. 2.<sup>a</sup> Que es doctrina del Tribunal Supremo —Sentencias de 1 de febrero de 1974 y 24 de noviembre de 1990— que la nulidad de la hipoteca comporta la de las actuaciones y procesos basados en esta hipoteca. 3.<sup>a</sup> Que la regla 17.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, referente a la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, no puede ser interpretada en un sentido tan literal, que incluya la cancelación de un asiento, cual es el de la anotación preventiva de demanda letra A, en la que, precisamente, se cuestiona la nulidad del título, que motivó el procedimiento judicial sumario. Este criterio lo corrobora el artículo 132 de la Ley Hipotecaria al establecer que “todas las demás reclamaciones ... se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento (judicial sumario)”. Y la anotación de demanda, que se practicó como consecuencia de la iniciación de un juicio declarativo, no cierra el Registro —pues puede inscribirse, en su caso, el auto de adjudicación—, ni es causa de suspensión del procedimiento, sino que, como ya dijo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 1919, este peculiar asiento determina “anticipadamente” los límites dentro de los cuales deben ser desueltos, con efectos retroactivos, los pronunciamientos de un fallo judicial. 4.<sup>a</sup> Que como declaró la Resolución de la misma Dirección, de 14 de noviembre de 1994 —en un caso similar—, sería imprescindible el auto en cuanto atribuye el dominio de la finca al adjudicatario, pero no procedería la cancelación de la inscripción que pone en cuestión el derecho de hipoteca, ya que no es de aquellas cuya cancelación pueda proceder como si de gravámenes no preferentes se tratara, sino que respecto de ella se exige

providencia ejecutoria dictada por el Juez que le mandó hacer. Todo ello sin perjuicio de que el acreedor hipotecario o el subadquirente tengan la condición de terceros protegidos, o de la posible retroacción de la quiebra, cuyo examen corresponde a los Jueces y Tribunales. Contra la anterior calificación contenida en la presente nota se podrá interponer recurso ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de cuatro meses, y después, en su caso, recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento. Vigo, 4 de marzo de 1996. El Registrador. (Firma ilegible)».

### III

Don Juan Martínez Domínguez, interpuso contra la nota de calificación recurso gubernativo y alegó: Que no aparece inscrita en los asientos registrales de los bienes que fueron objeto de subasta mas que la anotación preventiva de demanda. Que el recurrente no ha sido parte ni ha sido llamado al procedimiento declarativo que da lugar a la anotación cuya cancelación se niega por el Registrador. Que por el Registrador de la Propiedad se deniega la cancelación por entender, que la anotación efectuada en su día de la demanda, no puede resultar afectada por la Legislación Hipotecaria, cuando la realidad es que la propia Ley Hipotecaria en sus artículos 34, 131, n.º 4, 132, 132-4.º, párrafo sexto y 131, n.º 17, prevé expresamente el supuesto e incluso establece las consecuencias, que no son otras que, en el supuesto de nulidad, la retención del precio, pero no la condición de inscripción especial o subsistente a la regla 17 del artículo 131. Que el recurrente adquiere las fincas en venta judicial, con las garantías que a los efectos de evicción conlleva.

### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que el único asiento posterior a la inscripción de la hipoteca es la anotación preventiva de demanda letra A, practicada el 3 de agosto de 1995, en cuya demanda se solicita se declare la nulidad de los documentos que produjeron las inscripciones séptima (dación en pago de deudas) y octava (hipoteca) Que es doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 1 de febrero de 1974 y 24 de noviembre de 1990) que la nulidad de la hipoteca comporta la de las actuaciones y procesos basados en esta hipoteca. Que la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no puede ser interpretada en un sentido tan literal, que incluya la cancelación de un asiento, cual es el de la anotación preventiva de demanda, en la que se cuestiona la nulidad del título que motivó el procedimiento judicial sumario. Este criterio lo corrobora el artículo 132 de la misma ley y es el que sigue el artículo 236 del Reglamento Hipotecario en cuanto al procedimiento extrajudicial y sobre el que se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 8 y 14 de noviembre de 1990. Que el principio de tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 24 de la Constitución, exige reconocer a los acreedores, el derecho a obtener la protección de los Tribunales, quedando a salvo, el correlativo derecho de los demandados. Así lo confirman las sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de junio y 18 de octubre de 1993. Que, en consecuencia con lo dicho, lo procedente es no cancelar la anotación de demanda de nulidad, ya que, en otro caso se puede producir indefensión del demandante, cuando el procedimiento judicial sumario ha sido declarado constitucional precisamente por la posibilidad que cualquier interesado tiene de acudir al correspondiente juicio declarativo ordinario.

### V

El titular del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Vigo emitió el oportuno informe y aportó certificación de que el procedimiento, por el cual se tomó anotación preventiva de demanda, se encuentra suspendido hasta que se resuelvan las Diligencias Indeterminadas número 1/95 que se siguen en el Juzgado de Instrucción número 6 de los de Vigo, solicitando la revocación de la nota denegatoria recurrida.

### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estimó el recurso interpuesto contra la nota del Registrador, revocándola, ordenando se proceda a la cancelación de la anotación preventiva de demanda.

## VII

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose, en esencia, en sus alegaciones.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 34, 37, 38, 40, 42, 43, 66, 72, 73, 75, 76, 79, 3.º, 82 a 85, 107, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria, 117, 175 y 198 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección general de 8 de junio de 1988, 8 y 14 de noviembre de 1990, 1 de abril de 1991, 9 y 10 de diciembre de 1992, 25 de marzo de 1999.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso es el de dilucidar si procede cancelar una anotación de demanda de nulidad de una hipoteca en virtud del mandamiento cancelatorio dictado en Procedimiento Judicial Sumario seguido para ejecución de dicha hipoteca, habida cuenta que la expresada anotación es posterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas en dicho procedimiento de ejecución.

2. En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, pues no está cancelado. Sigue, pues, la presunción, a todos los efectos legales, de que la hipoteca existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Pero, a la vez, y dados los términos del asiento relativo a la demanda interpuesta, es evidente que del Registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada en el procedimiento abierto a consecuencia de aquélla. La inscripción de la adjudicación realizada es el último acto del desenvolvimiento de un derecho, el de hipoteca, que, aunque esté cuestionado, se presume todavía vivo. Pero la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos anunciados en la anotación de demanda.

3. Al cumplimentar el Auto, en cuanto ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no cabe comprender, entre los asientos cancelables, el relativo a la demanda anotada, a pesar de que tal cancelación podría parecer que viene impuesta por la regla 17.ª del mismo artículo. Para conocer el alcance cancelatorio que ha de tener el Auto debe tenerse presente la naturaleza de la enajenación forzosa que la hipoteca provoca. Esta enajenación constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca y, por tanto, «in nuce», la enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca. El principio de prioridad y los principios que rigen las adquisiciones derivadas exigen que la ejecución hipotecaria comporte, sí, la resolución y cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que reflejen actos dispositivos del titular registral posteriores a la constitución de hipoteca, ya sean anteriores o posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas («resoluto iure dantis, resolvitur ius concessum»). Pero, en cambio, ni pueden quedar afectadas las cargas o gravámenes anteriores, ni la adquisición por el remate o adjudicación puede tener por sí y a salvo, en su caso, lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando se cumplan sus requisitos más fuerza que la que, «in nuce», correspondía al derecho de hipoteca mismo, de modo que si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca, y si lo que procede es la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro, sufrirá las consecuencias de la misma.

Un asiento registral, como es el de la anotación de demanda cuestionada, practicada en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial y que pone en cuestión la validez o eficacia de la misma hipoteca no es de los que pueden cancelarse en virtud sólo del Auto que aprueba el remate o adjudicación en el Procedimiento Judicial Sumario de ejecución de la hipoteca. Respecto de tal asiento, como practicado en virtud de mandamiento judicial, regirán las demás reglas y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de mandamiento judicial.

Esta es la solución correcta de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en el momento de producirse la calificación, sin que se prejuzgue la solución que habrá de darse cuando resulte aplicable la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto presidencial y confirmando la calificación del Registrador.

Madrid, 27 de marzo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**10431** *RESOLUCIÓN de 1 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario, don Raimundo Clar Garau, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 9, don Guillermo Colomar Vicens, a inscribir una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario jubilado, don Raimundo Clar Garau, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 9, don Guillermo Colomar Vicens, a inscribir una escritura de aceptación de herencia.

### Hechos

#### I

Con fecha 8 de marzo de 2001, ante don Raimundo Clar Garau, Notario de Palma de Mallorca, se otorga escritura de aceptación de herencia, cuyo fundamento es el testamento otorgado por el causante el 8 de marzo de 1991, ante el Notario de dicha ciudad, don Juan Pericás Nadal. En dicha escritura la esposa del causante, heredera única, liquida la sociedad conyugal y se adjudica los bienes hereditarios.

En el testamento se hace constar que el testador es hijo de don Miguel, difunto y don Francisca viviente, y se nombra heredera única a la esposa «sin perjuicio de la legítima de las personas que tuvieren derecho a ella».

A estos documentos se acompaña una escritura complementaria de fecha 28 de junio de 2001, otorgada ante el Notario citado en la que comparece la viuda, que exhibe al Notario el Libro de Familia de su esposo, de donde resulta que la madre de este se llamaba Mercedes y no Francisca, que falleció antes que el causante, lo cual se acredita mediante el certificado de defunción de la misma.

#### II

Presentados en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, 9, copia de la escritura de aceptación de herencia, junto con los documentos expresados anteriormente, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento, calificado con defectos, y vuelto a presentar ahora junto con escritura llamada «de rectificación y complementaria de otra» otorgada ante el mismo Notario con fecha veintiocho de junio del corriente año con número de protocolo dos mil doscientos treinta y nueve, y vuelto a calificar con defectos, a petición del presentante se extiende la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el defecto subsanable de no concurrir a la liquidación y partición de la herencia la madre del causante fallecido sin sucesión, como legitimaria viviente según el testamento, ni acreditarse su fallecimiento, al existir contradicción entre los documentos aportados, artículos 807-2 en relación con 809 y 1.051 y siguientes del Código Civil. No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra la anterior calificación podrá recurrirse gubernativamente ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dentro del plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de la nota en los términos que establece el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Palma, a 25 de setiembre de 2001.-El Registrador.-Firma ilegible».

#### III

Don Raimundo Clar Garau, Notario jubilado, interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales contra la anterior calificación (que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, el 22 de enero de 2002) y alegó: A. Problema previo. Que la propia nota en sí plantea un problema que se considera que la anula y destruye, ya que se fundamenta la denegación en los artículos 807-2.º y 809 del Código Civil; que no son aplicables al caso y que llevarían a unas consecuencias graves, pues a este caso es aplicable el derecho civil de Baleares (artículos 41-2.º y 43 de la Compilación). Que no parece haber duda sobre la vecindad civil del causante, ya que se desprende de la documentación presentada. Que parece inaceptable que se fundamente la denegación de la inscripción de una escritura de aceptación de herencia que debe regularse por los artículos de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, en otros paralelos del Código Civil que recogen soluciones contradictorias en cuanto quienes son legitimarios y a la cuantía de la legítima. Que si los fundamentos