

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16945** *RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por doña Cabal Somoano y don Pedro Kimber Kemper, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Gijón n.º 5, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Cabal Somoano y don Pedro Kimber Kemper contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de la Propiedad de Gijón n.º 5, doña María Paz Pastora Pajín Collada, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.

#### Hechos

##### I

Por mandamiento de fecha 21 de Mayo de 2004, D. Luis Roda García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón, ordena tomar anotación preventiva de demanda, acordada en procedimiento de medidas cautelares n.º 289/03, haciendo constar como ya fue ordenada la adopción de tal medida y se anotó en el Registro, si bien posteriormente se comunicó su cancelación derivada de un procedimiento de ejecución de hipoteca, causando el asiento de presentación número 1370 del Diario 64.

##### II

Con fecha de 18 de Junio de 2004, fue extendida la siguiente nota de calificación: «Previo examen del Registro y calificación del documento, se deniega la anotación preventiva de demanda, a que se refiere el mandamiento, por figurar inscritas las fincas afectadas a favor de Doña... DNI... y Don... DNI..., que no constan demandados. Defecto insubsanable, por lo que no procede tomar anotación de suspensión. Fundamentos de Derecho: tiene aplicación lo dispuesto en el art. 20 de la Ley Hipotecaria, «...no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar en el mandamiento». Además el citado artículo está reforzado hoy día por el art. 24 de la Constitución Española que establece el principio de la tutela judicial efectiva que evite situaciones de indefensión. Observaciones: Si bien el artículo 84 de la Ley Hipotecaria establece que será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva el juez o tribunal que lo haya mandado hacer, este artículo viene modalizado por lo dispuesto en el artículo 134 de la misma Ley Hipotecaria, que establece lo siguiente: «El testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de cargas en el correspondiente procedimiento...», circunstancia que además concurría en la anotación de demanda cancelada, y por lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria en su nueva redac-

ción: «Las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»

##### III

Don Pedro Kimber Kemper y doña Felicidad Cabal Samoano interponen recurso gubernativo frente a la nota de calificación denegatoria de la inscripción alegando los siguientes argumentos:

1. Conforme al art. 84 de la Ley Hipotecaria será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella. En el presente caso estamos ante la cancelación de una anotación preventiva de demanda instada por el Juzgado de Primera n.º 4 de Gijón en virtud de un mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gijón en otro procedimiento distinto, vulnerándose aquel precepto.

2. La anotación preventiva de demanda obedece al mandamiento de fecha 16 de abril de 2003 y es dictada por el Juzgado n.º 4 de Gijón, siendo este órgano el único competente para cancelarlo, por lo que todo lo actuado con posterioridad debe considerarse nulo y como tal debe dejarse sin efecto.

3. En consecuencia, nunca debió cancelarse la anotación preventiva de demanda, debiendo procederse a su anotación en virtud del mandamiento de 24 de mayo de 2004 en relación con el anterior de 16 de Abril del mismo año.

##### IV

Doña María Paz Pastora Patín Collada, Registradora de la Propiedad de Gijón n.º 5, emitió el informe el 4 de Octubre de 2004, en el cual se señaló, como cuestión previa, que el recurso gubernativo se había interpuesto fuera del plazo previsto por el art.326 de la Ley Hipotecaria.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18, 20, 84, 131, 134 y 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1999, 19 de febrero y 6 de junio de 2000, 25 de marzo y 11 de mayo de 2001, 14 de julio de 2003.

1. En el presente recurso se debate la negativa a practicar una determinada anotación preventiva de demanda de nulidad de una hipoteca que, constanding ya anotada en el Registro, fue cancelada como consecuencia del procedimiento de ejecución de la referida hipoteca. En definitiva, se cuestiona la cancelación de aquella anotación dado que no existió mandamiento cancelatorio ordenado por el mismo tribunal que instó su práctica.

2. De modo previo, como se desprende del informe de la Registradora, se discute la extemporaneidad del recurso al amparo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Según éste, el plazo para la interposición del recurso será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación. Del expediente y de los documentos aportados resulta en efecto que aquél fue interpuesto fuera de plazo.

3. No obstante, razones de economía procedimental permiten hacer alguna manifestación al efecto de evitar al recurrente solicitar nueva nota de calificación y tener que recurrir de nuevo, cuando no tiene el recurso posibilidad de prosperar. Cabe recordar así que la anotación preventiva de demanda que se interesa recae sobre fincas inscritas a nombre de persona distinta de aquellas contra las que se dirige el procedimiento, resul-

tando de plena aplicación el principio de tracto sucesivo que recoge el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En este sentido destacan, entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de Noviembre de 1999, 19 de Febrero y 6 de Junio de 2000. En cuanto a la cancelación de la anotación de demanda ya practicada, sin perjuicio de recordar al recurrente cómo el recurso gubernativo no es cauce adecuado para rectificar los asientos del Registro, los cuales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley, esto es, mediante el consentimiento de los interesados o resolución judicial (arts. 1.3 y 40 Ley Hipotecaria), cabe atender a lo señalado por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Disposición Final 9.<sup>a</sup>, apartado 6 de la LEC. Conforme a la misma, «las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...». En este sentido destaca la Resolución de 11 de mayo de 2001. Para que un asiento, como el de la anotación de demanda, que cuestiona la validez y eficacia de la hipoteca, se mantenga sin ser cancelado es preciso que la anotación sea anterior a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. Así, del recurso se desprende que la anotación de demanda de nulidad de la hipoteca, no fundada en ninguna de las causas de suspensión u oposición conforme a los arts. 695 a 697 de la LEC, fue extendida con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas y, por ello, correctamente cancelada en virtud del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas ordenando por el juez conecedor de la ejecución, al amparo del art.134 de la Ley Hipotecaria.

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

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, 20 de julio de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registradora de la Propiedad número 5 de Gijón (Asturias).

**16946** RESOLUCIÓN de 22 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Valladolid don José María Cano Calvo, frente a la negativa del registrador de la propiedad de Valladolid número 1, a inscribir una escritura de compraventa.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid don José María Cano Calvo frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Valladolid titular del Registro número 1, don Mariano Álvarez Pérez, a inscribir una escritura de compraventa.

## Hechos

### I

En escritura que autorizó el Notario recurrente el 21 de diciembre de 2004, se formalizó una compraventa, con base en determinado documento privado. Otorgan la escritura, como parte vendedora, la Comunidad Autónoma de Castilla-León y como compradores don Ángel G.C. y sus tres hijos, doña Natividad, don Ángel y don Juan Antonio G.S. En dicha escritura se expresa lo siguiente: a) Que dicha Comunidad Autónoma «es dueña» de la finca que se describe; b) «Que el Instituto Nacional de la Vivienda formalizó contrato privado de compraventa de la finca descrita con don Ángel G.C. en fecha 1 de septiembre de 1960, formalizándose el mismo el 31 de diciembre de 1975», y fotocopia de dicho contrato queda unida a la matriz. En dicho contrato figuran como condiciones jurídicas, entre otras, las siguientes: que «una vez aceptadas las condiciones económicas, se procederá a la transmisión de la propiedad de la vivienda a favor del beneficiario en escritura pública»; que «el precio total de dicha transmisión y que figurará en la escritura de compraventa que se otorgue, será el que se señala en las condiciones económicas»; y que «una vez transmitida la propiedad de la vivienda, la misma se destinará por el titular a domicilio habitual y permanente»; c) Que en la fecha de la compra don Ángel G.C. estaba casado en gananciales con la finada doña Ángela S.L., esposa de cuyo matrimonio tuvo los tres hijos que figuran como compra-

dores en la escritura. Se añade que mediante acta de notoriedad autorizada por el mismo Notario «que se acompañará a la copia que de la presente se expida»—fueron declarados herederos de la fallecida su marido y sus mencionados tres hijos; d) Que la Comunidad Autónoma subrogó a dichos comparecientes en la titularidad de la vivienda; e) Que los derechos de los comparecientes sobre la citada finca son los siguientes: al cónyuge viudo se adjudica la mitad indivisa, en pleno dominio, en pago de sus gananciales, y el usufructo de una sexta parte por su cuota legal legítima, y a los hijos por iguales terceras partes, dos sextas partes en pleno dominio y una sexta parte en nuda propiedad; f) Que la Comunidad Autónoma vende la finca descrita a don Ángel G.C. y sus tres hijos, doña Natividad, don Ángel y don Juan Antonio G.S., que «la compran y adquieren», en la proporción que a cada uno corresponde; g) Que «la parte vendedora transmite y la parte compradora adquiere, sin otro hecho que este otorgamiento, el pleno dominio y la posesión de la finca objeto de esta escritura».

### II

Presentada copia de dicha escritura en el citado Registro, fue objeto de la siguiente calificación: «Hechos: 1.—Por dicha escritura la Comunidad Autónoma de Castilla y León vende a don Ángel García Ces y a los hermanos García-Saldaña —dos de ellos de estado civil casados— una vivienda en calle Francisco Rincón n.º 2 de esta ciudad, finca registral 3.434, cuya titularidad según resulta de la escritura había asumido la vendedora como consecuencia del traspaso de competencias patrimonio del antiguo Instituto Nacional de la Vivienda. 2.—De la parte expositiva de la escritura y del propio documento privado de fecha 31 de diciembre de 1975 —del que se incorpora fotocopia a la matriz y se traslada en la copia— resulta que el citado Instituto entonces titular vendió la finca al citado don Ángel García Ces. 3.—Y del contenido de la escritura resulta que en tal fecha el comprador estaba casado en régimen de gananciales con doña Ángela Saldaña Llanos. Habiendo subrogado la Junta de Castilla y León a los ahora compradores en los derechos de la causante sobre la finca. Fundamentos de Derecho: 1.—No se precisan que derechos eran los que ostentaba la causante al tiempo de su fallecimiento sobre la finca. Perfecto el contrato por reunir los requisitos del artículo 1450 del Código Civil, de no haberse producido la tradición (artículo 609 id.) ningún problema plantea la posibilidad de subrogación de los herederos en los derechos obligacionales que ostentaba la causante en virtud del contrato, al margen ya de los que pudieran derivarse de la aplicación del artículo 1358 del mismo Código. Pero en tal caso sería necesario hacerlo constar así claramente para poder inscribir la propiedad de la finca a nombre de los herederos por título de compraventa, como adquirentes directos a título oneroso. 2.—En otro caso, de haberse transmitido la propiedad en vida de la causante, la ahora vendedora estaría reconociendo que no es dueña, pues no se le transmitió la propiedad, sino tan sólo titular registral, pues la real correspondería a la causante. Que en tal situación, aquella, como sucesora de la vendedora, formalice en escritura pública la transmisión con los herederos de la compradora no plantea ninguna dificultad, se dota al título traslativo de forma pública a efectos registrales (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), sin novar ni alterar el contenido de dicho título. Y que los herederos se adjudiquen la propiedad que ya ostentaba la causante tampoco plantea problemas. Pero también esta situación necesita claridad, de suerte que la inscripción registral refleje la realidad, la previa transmisión onerosa y la posterior a título de herencia, pues los efectos de una y otra y el ámbito de la protección registral de que gozan no es el mismo (vid. artículos 28 y 34 de la Ley Hipotecaria, por ejemplo). 3.—En el segundo caso ha de aportarse la prometida declaración de herederos abintestato que no se acompaña (artículo 14 de la Ley Hipotecaria). ACUERDO SUSPENDER LA INSCRIPCIÓN. Frente a esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en plazo de un mes a contar desde la notificación e la presente, fecha a partir de la cual quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación, o solicitar en plazo de quince días a contar desde igual fecha la calificación alternativa a cargo del Registrador al que rotativamente corresponda según cuadro —del que podrá informarse en este Registro o en el Colegio de Registradores—, conforme dispone el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y desarrolla el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Valladolid, 26 de enero de 2005. El Registrador».

### III

El Notario autorizante, don José María Cano Calvo, interpuso recurso gubernativo frente a la calificación que consta en el apartado anterior, con apoyo en los siguientes argumentos: que el Registrador no está calificando la escritura presentada, sino el contrato privado que además de no tener acceso al Registro, tampoco se ha solicitado su inscripción; que el Registrador habla de derechos obligacionales (y no reales), los cuales no tienen acceso al Registro conforme a los artículos 1 de la Ley Hipotecaria