

nalmente la misma facultad en caso de pérdida de valor de las mismas y acudan, para ponderar esa circunstancia, a baremos de ventas o porcentaje que representen en el mercado los productos comercializados con ellas, extremos a acreditar por un tercero ajeno a las partes, sin que se alcance a comprender en que medida ello puede suponer una vinculación a la independencia judicial que se esgrime como argumento para denegar su inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando la decisión apelada y la nota de calificación.

Madrid, 3 de abril de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador de Hipoteca Mobiliaria de Madrid.

## 9040

*RESOLUCIÓN de 4 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Adriano Gómez Molina y don Juan Ignacio Oleaga González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 25, don Luis Parga López, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Vicente Arche Rodríguez, en nombre de don Adriano Gómez Molina y don Juan Ignacio Oleaga González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 25, don Luis Parga López, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

En autos de menor cuantía número 710/1992 AA, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 42 de Madrid, a instancia de don Adriano Gómez Molina y don Ignacio Oleaga González, propietarios de las viviendas 5.º D y 2.ª C, respectivamente, de la casa número 24 del paseo del Rey, de Madrid, en régimen de propiedad horizontal, contra los propietarios de la vivienda 2.º B, a fin de que se condenen a los demandados «a que procedan a la retirada de los aparatos de aire acondicionado que habían instalado en la fachada del edificio, reparando los daños causados en la misma, y den la Shunt de ventilación su uso originario como conducto de ventilación de baño y no de cocina, clausurando definitivamente su utilización como chimenea para expulsión de humos, gases y olores, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados a los demandantes, que será fijada en sentencia, y las costas que se devenguen en el procedimiento», los demandantes solicitaron anotación preventiva de demanda sobre la vivienda letra B, en planta segunda, finca registral número 21.179 propiedad de los demandados, en régimen de propiedad horizontal, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25, expidiéndose por el citado Juzgado, con fecha 18 de noviembre de 1996, el correspondiente mandamiento.

#### II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de demanda que se ordena en el precedente mandamiento, porque según el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, solamente son anotables preventivamente en el Registro de la Propiedad, las demandas de propiedad de bienes inmuebles o de constitución, declaración, modificación o extinción de un derecho real inmobiliario, es decir, aquellas demandas en las que se ejercite una acción real, o incluso una acción meramente personal, pero dirigida, directa o inmediatamente, a provocar una modificación jurídico-real. Pero no aquellas demandas en las que se ejercite una acción puramente personal, sin trascendencia real inmobiliaria alguna, como en el caso presente que en el suplico de la demanda se pide que sean condenados los demandados a hacer determinadas obras de reposición de elementos comunes del inmueble a su estado y situación anterior, y al pago de indemnización de daños y perjuicios y costas procesales. Contra la presente nota de calificación podrá

interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, dentro del término de cuatro meses, a partir de esta fecha, conforme a lo dispuesto en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Madrid, 28 de enero de 1997. El Registrador». Firma ilegible.

#### III

El Procurador de los Tribunales, don José Antonio Vicente Arche Rodríguez, en representación de don Adriano Gómez Molina y don Juan Ignacio Oleaga González, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que no cabe duda que, de alguna forma, la acción ejercitada si tiene trascendencia inmobiliaria, puesto que si se transmitiera la finca registral 21.179, ello impediría la ejecución de la sentencia. Que si bien es cierto que se entabla una acción personal, esta recae directamente sobre el inmueble cuya modificación y alteración por sus actuales propietarios, en contra de lo legalmente establecido, viene a producir perjuicios a terceras personas, de tal forma que si aquellos fueran condenados a pasar por la sentencia, esta sería de imposible cumplimiento si hubiera un cambio de titularidad de dicho inmueble. Que se tiene derecho a exigir como medida cautelar dicha anotación preventiva, al amparo de lo establecido en el artículo 42, apartado 10 de la Ley Hipotecaria.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota informó: Que sólo pueden anotarse preventivamente, al amparo del número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, las demandas en las que se ejercite una acción real, o como ha interpretado la Dirección General de los Registros y del Notariado, aquellas en que aún ejercitándose una acción personal, tienda o vaya dirigida de una manera directa e inmediata a producir una modificación jurídica real; pero no aquellas en que se ejercite una acción puramente personal, como es el caso de autos. Que con la demanda no se pretende modificar ninguna titularidad ni ningún derecho real inmobiliario, sino imponer al legítimo titular de un inmueble una obligación de hacer, o mejor, de deshacer lo que se estima indebidamente hecho. Que como ha declarado la jurisprudencia en varias sentencias y resoluciones, la anotación preventiva de demanda determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser desentrevueltos retroactivamente los efectos de un fallo judicial y su efecto es asegurar la efectividad de la retroacción de los pronunciamientos de la sentencia correspondiente, a fin de que sea posible la ejecución del fallo y no resulte ilusoria la acción entablada. Que, asimismo, las anotaciones preventivas de demanda dan publicidad registral, haciendo constar en los libros del Registro las posibles causas de nulidad, anulación, resolución, rescisión, o de otra clase que puedan trascender o repercutir en contra de la titularidad real o acto adquisitivo de quien figure como dueño o titular según el Registro. Que ni en el Registro consta la realización de las obras presuntamente realizadas por el titular registral, sin facultades para ello, por afectar a elementos comunes del inmueble, ni la resolución judicial ordenado a los demandados su demolición, podrá hacerse constar en el Registro. Que en el procedimiento se discute una cuestión extrarregistral y no es la anotación preventiva de demanda, contemplada en el número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, el cauce adecuado para obtener la garantía del derecho de los demandantes. Que suponiendo que prosperara la demanda y se condenara a los demandados a la demolición de las obras realizadas, si no llevan a efecto tal demolición, o se traducirá en condena a una indemnización de daños y perjuicios o se procederá a la ejecución de la sentencia a cargo y costa de los demandados condenados, y sería el importe lo que interesaría garantizar a los demandados, siendo el medio adecuado para ello el embargo preventivo o ejecutivo, pero no la anotación de la demanda.

#### V

El ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 42, informó que comparte los razonamientos contenidos en la nota de calificación e informe del Registrador.

#### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que en la demanda no se ejercitó acción real, ni tampoco una acción personal dirigida directa e indirectamente a provocar una modificación jurídico real inmobiliaria, sino que se ejercita una acción personal encaminada a obtener la condena de los demandados a una obligación de hacer.

## VII

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

## Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 42, 1.º, de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este centro directivo de 12 de mayo de 1992, 26 de mayo de 1997 y 20 de mayo de 1999.

1. El objeto de este recurso es dilucidar si procede la anotación preventiva de una demanda en contra el titular de un elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal en cuyo suplico se solicita la reposición de determinados elementos comunes a su estado originario, la retirada de la fachada de los aparatos de aire acondicionado y la reposición del shunt a su uso originario de ventilación, clausurando su utilización como chimenea, obras cuya realización no ha tenido transcendencia registral, así como la condena a determinada indemnización.

2. Si bien es cierto que la doctrina científica y la de esta Dirección General han interpretado el artículo 42, 1.º, de la Ley Hipotecaria en el sentido de que tiene cabida en él todas las demandas que, de prosperar, producirían una alteración registral, ello no ocurre en el presente supuesto, en el cual no tendría relevancia alguna en el Registro la estimación de la pretensión.

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

Madrid, 4 de abril de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 9041

*RESOLUCIÓN de 11 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, don José Galán Martínez, en nombre de don José Manuel Peñuelas Morillo y doña Josefa de los Santos Sánchez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Utrera, don Juan Navarro Rodríguez a inscribir una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, don José Galán Martínez, en nombre de don José Manuel Peñuelas Morillo y doña Josefa de los Santos Sánchez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Utrera, don Juan Navarro Rodríguez a inscribir una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 26 de diciembre de 1990, mediante escritura otorgada ante el Notario de Los Palacios y Villafranca, don Francisco-José Aranguren Urriza, la «Sociedad de Crédito Hipotecario Bansaer, Sociedad Anónima», en anagrama «Hipotebansa», concedió un préstamo a don Manuel Peñuelas Morillo, el cual constituyó primera hipoteca sobre las fincas registrales 19.845, 19.847 y 19.849 de su propiedad, inscrita en el Registro de la Propiedad de Utrera. Posteriormente, el 18 de noviembre de 1994, mediante escritura otorgada ante el mismo Notario, el «Banco Santander, Sociedad Anónima de Crédito» concedió un préstamo al citado señor, que constituyó segunda hipoteca sobre las fincas referidas.

El 5 de noviembre de 1996, ante el Notario anteriormente citado, las dos entidades bancarias prestamistas, por medio del mismo representante, considerando que don Manuel Peñuelas Morillo había abonado las cantidades adeudadas, otorgaron escritura por la que dan carta de pago a favor de la parte prestataria y a solicitud de la misma cancelan totalmente las hipotecas, solicitando del señor Registrador de la Propiedad lo haga constar así en los libros a su cargo.

## II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de Utrera, fue calificada con la siguiente nota: «Practicadas las cancelaciones orde-

nadas en el precedente título, en unión de escritura de rectificación de fecha 31 de enero de 1997, presentada en este Registro el día 3 de febrero de 1997 (asiento 1643, al folio 204 del diario 117), sólo en cuanto a la hipoteca constituida a favor del «Banco de Santander, Sociedad Anónima» en los tomos del archivo, libros, folio, fincas e inscripciones que se indican en los cajetines puestos al margen de las inscripciones de cada una de las fincas que comprende. No se practica operación alguna en cuanto a las restantes operaciones, no obstante solicitud expresa del interesado en la cancelación, como consecuencia de la escritura de rectificación antes aludida, que se toma en cuenta para calificar el documento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha delegación puede interponerse recurso ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de cuatro meses a contar desde la nota de calificación. Utrera, a 4 de febrero de 1997. El Registrador. Firmado: Juan Navarro Rodríguez.

## III

El Letrado don José Manuel Galán Martínez, en representación de don Manuel Peñuelas Morillo y doña Josefa de los Santos Sánchez, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el señor Registrador sólo accede a cancelar las inscripciones registradas como consecuencia del segundo de los préstamos reseñados en el hecho I, justificando tal circunstancia en una posterior escritura de rectificación, cuyo contenido desconoce esta parte, hecha en forma unilateral con fecha de 3 de febrero de 1997, denegándose, por tanto, las cancelaciones como consecuencia del primero de los préstamos que en su día fueron concertados. Que como fundamentos de derecho, se señalan: I. Que fundamenta el señor Registrador su negativa a inscribir la cancelación de la primera de las hipotecas en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Que en este caso, no cabe que a la vista del documento presentado, la calificación pudiera ser desfavorable, puesto que el mismo es documento público. Que entrar en más consideración a la hora de calificar que las del artículo 18 citado, se considera que implica excederse del dictado de dicho precepto, como han declarado las Resoluciones de 1 de junio de 1993 y 2 de octubre de 1981. II. Que conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, la fecha del asiento de presentación de la escritura es la de 27 de noviembre de 1996, sin que pueda prevalecer en el orden a la preferencia de entrada en el Registro, otro documento, como es el presentado por la entidad bancaria, con fecha 31 de diciembre de 1996. III. Que se conculca el principio consagrado en el artículo 25 de la Ley Hipotecaria, por cuanto que no se trata de la misma fecha, sino de inscripciones de fechas distintas cronológicamente. IV. Que tampoco se cumple lo que establece el artículo 97 de la Ley Hipotecaria. V. Que, por último, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria consagra el principio «Prior tempore potior iure» y el principio de fe pública «Nihil prius fide».

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la escritura de 5 de noviembre de 1996, el mismo día de su presentación fue retirada para el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados. Que estando todavía retirada la escritura se requirió al Registrador para que no la inscribiese, ya que se encontraba pendiente de otorgamiento otra escritura de rectificación de la misma. Devuelta la escritura el 31 de enero de 1997, y dado el escaso tiempo que quedaba para la caducidad del asiento de presentación, se ordenó se procediera a su despacho y mientras se procedió a ello, tuvo entrada el 3 de febrero la escritura de rectificación, otorgada el 31 de enero de 1997, ante el Notario de Los Palacios, don Francisco-José Aranguren Urriza, otorgada por el Banco de Santander para sí y en representación de «Hipotebansa», y compareciendo en la escritura los mismos representantes del banco que en su día otorgaron la escritura rectificadora. En dicha escritura de rectificación, los comparecientes manifiestan que en la primera de las escrituras se sufrió el error de cancelar ambas hipotecas, cuando en realidad sólo procedía cancelar la hipoteca del Banco de Santander, debiendo dejar sin efecto la carta de pago y cancelación del préstamo hipotecario constituido a favor de «Hipotebansa», apoyándose en que el crédito que garantizaba la hipoteca constituida a favor de «Hipotebansa» no había sido satisfecho por el prestatario. Que se mantiene toda la nota de calificación, con base en los siguientes fundamentos de derecho: 1.º Que este recurso se plantea el juego que dentro de nuestro sistema registral puedan tener un posible conflicto entre el principio de prioridad y la calificación registral. Que nadie cuestiona la importancia que el principio de prioridad tiene dentro de nuestro sistema, dicho principio se contiene en preceptos aislados de la Ley Hipotecaria, como son los artícu-