

presente en cuanto a la demanda de nulidad y cancelación de la inscripción registral los artículos 32, el segundo párrafo «in fine» del artículo 38 y el apartado 3.º del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, fundamento este último de la nota de calificación recurrida. Que el recurrente en su demanda solicita la cancelación de la inscripción pero no expresa la causa en la que basa su petición, ya que, la acción declarativa del dominio no puede considerarse tal causa conforme al párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Que la inscripción en nuestro sistema registral es voluntaria y no constitutiva salvo en la hipoteca, pero una vez practicada produce unos efectos esenciales para proteger la propiedad inscrita. Que la declaración de nulidad o cancelación de una inscripción requiere una causa, y éstas son únicamente las señaladas en el artículo 79 de la Ley Hipotecaria. Que la nulidad de título declarada en la primera instancia y la revocación de dicho pronunciamiento en la segunda, no se refiere a la escritura como mero documento sino al título material, compraventa, a la que se reconoce validez y por lo tanto reconocida la validez de la escritura de venta en el sentido material de negocio jurídico con finalidad traslativa, añadida a su carácter de tradición instrumental, reconocida en el artículo 1.462 del Código Civil, se convierte en título hábil, material y formal para producir la inscripción que queda bajo la salvaguardia de los Tribunales. Que se mantiene la nota de calificación recurrida sobre la base de que ésta calificación no lleva a ningún absurdo, sino a poner de manifiesto la existencia de un supuesto de doble venta previsto en el artículo 1.473 del Código Civil y cuyo alcance ha sido perfilado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de bienes inmuebles (sentencia de 10 de abril de 1991 que precisa el alcance del principio «prior in tempore», «potior in iure», sentencia de 4 de marzo de 1988 que precisa la prioridad).

## V

El titular del Juzgado que dictó el mandamiento tras analizar el contenido de ambas sentencias concluye que es congruente el mandamiento de cancelación librado con el procedimiento y que el Registrador se ha excedido en su función calificadora del mandamiento librado.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en su informe.

## VII

El Letrado recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que el informe del ilustrísimo señor Magistrado-Juez apoya íntegramente la pretensión del recurrente haciendo suya la argumentación y que por lo que hacía referencia al informe del señor Registrador, éste se limita a insistir en la argumentación recogida en la nota de calificación.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

1. Se presenta en el Registro mandamiento de cancelación de una inscripción como consecuencia de una Sentencia. Al mandamiento se acompaña la Sentencia obtenida en Primera Instancia, así como la que se obtuvo en apelación de la anterior.—En la Sentencia de Primera instancia el fallo es del tenor literal siguiente: «Debo declarar y declaro que el demandado reconviniente... es dueño exclusivo de la finca objeto de este pleito, declarando nula por falta de objeto la escritura de compraventa..., y, en consecuencia, mandando cancelar la inscripción». En la Sentencia obtenida con motivo de la apelación se falla en la siguiente forma: «Dejar sin efecto la declaración de nulidad por falta de objeto de la escritura de compraventa... y se confirman el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida». El Registrador deniega la cancelación por la contradicción existente entre ambas sentencias.

Alega el recurrente en esencia que, aunque se haya declarado la nulidad de la venta, al no haberse declarado nada sobre la cancelación de la inscripción de la finca, la sentencia en Primera Instancia ha de considerarse firme en dicho punto. El Tribunal Superior desestima el recurso.

2. El recurso no puede prosperar. El artículo 79 de la Ley Hipotecaria, distingue palmariamente (cfr. números 3.º y 4.º) la nulidad de una inscripción, por nulidad del título que sirvió de base a la misma (número 3.º)—denominada por la doctrina nulidad material— y aquella que es con-

secuencia del propio asiento (número 4.º)—denominada nulidad formal—, y que tiene su causa en determinados defectos del mismo. Declarándose en la sentencia de segunda instancia que debe quedar sin efecto la declaración de nulidad de la primera sentencia, igualmente, queda sin efecto la consecuencia de dicha nulidad, que es la cancelación de la correspondiente inscripción. Cuando el Tribunal de apelación deja subsistentes los restantes pronunciamientos de la Sentencia apelada no puede referirse a aquéllos que son consecuencia obligada del hecho de dejar sin efecto la declaración de nulidad, causa de la orden de cancelación.

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

Madrid, 6 de abril de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

**10749** *RESOLUCIÓN de 7 de abril de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de plaza de Vargas, número 3, de Jerez de la Frontera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Pablo Morales Blázquez, en nombre de la Comunidad de Propietarios de plaza de Vargas, número 3, de Jerez de la Frontera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

En autos de juicio declarativo de menor cuantía 505/1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Jerez de la Frontera, a instancia del Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio plaza de Vargas, 3, de dicha localidad, contra los propietarios de dos locales comerciales en régimen de propiedad horizontal, por deudas a la Comunidad de Propietarios, fue dictada sentencia recaída en fecha 8 de marzo de 1994, ordenándose a los demandados a pagar los gastos de comunidad reclamados. El ejecución de la citada sentencia, el Juzgado expidió mandamiento de anotación preventiva de embargo de las fincas registrales números 26.276 y 26.278.

## II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad número 1 de Jerez de la Frontera, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de embargo decretada por el precedente mandamiento por resultar inscrita a finca a favor de personas distintas del demandado. Artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140.1 de su Reglamento. Siendo el defecto reseñado de carácter insubsanable, no procede tomar anotación preventiva de suspensión. Contra esta nota de calificación podrá interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dentro del plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de la misma, conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento hipotecario. Queda archivado un ejemplar del mandamiento bajo el número 247. Jerez de la Frontera a 5 de septiembre de 1997. El Registrador». Firma ilegible.

## III

El Procurador de los Tribunales don Juan Pablo Morales Blázquez, en nombre de la Comunidad de Propietarios de plaza de Vargas, número 3, de Jerez de la Frontera, y de su Presidente, interpuso contra la nota de calificación recurso gubernativo y alegó: Que con fecha 16 de septiembre de 1991 se formuló demanda contra los propietarios de los locales antes dichos, en reclamación de las cuotas de gastos de comunidad correspondientes a los gastos producidos en el último año ya la parte vencida de la anualidad corriente en aquella fecha. Que el 8 de marzo de 1994 recaerá sentencia en la que se condena a los demandados a pagar a la comunidad

de propietarios los gastos de comunidad reclamados «declarándose afectos los citados locales, sea cual sea su propietario actual, al pago de la última anualidad y la parte vencida de la corriente; cantidades todas ellas que se determinarán en ejecución de sentencia. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada». Que durante lo dilatado del proceso se siguieron en otros juzgados varios procedimientos contra los mismos deudores, entre ellos uno sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a instancias de Unicaja, adjudicándose los locales, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad. Que en ejecución se sentencia, el 30 de julio de 1997 el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Jerez de la Frontera, dirige mandamiento al Registrador de la Propiedad para que se tome anotación preventiva de embargo de los locales en el que se dice «Hágase constar en el mandamiento librar igualmente que procede trabar embargo sobre los mencionados inmuebles para responder de las sumas declaradas en sentencia firme en proporción a sus cuotas de participación, con expresa declaración de que a tales pagos quedan afectos los citados locales, sea cual sea su propietario. Que el registrador deniega la anotación preventiva en los términos antes dichos. Que por ser norma posterior lo establecido en el artículo 9.5, párrafo segundo de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, debe prevalecer sobre el artículo 20 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946. Que la Constitución en el artículo 24 proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que las decisiones judiciales puedan quedar al arbitrio de otros funcionarios. Que la afección real establecida en el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal es un gravamen preferente, citando al respecto la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de fecha 15 de enero de 1997 y 9 de febrero de 1987.

## IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: 1. Que existe prioridad para el cobro de los gastos de comunidad de la última anualidad y la parte vencida de la corriente y que tal prioridad hay que armonizarla con los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140 de su Reglamento y los principios de tracto sucesivo, prioridad, legitimación y publicidad en los supuestos en que sobre la finca existan titulares de derechos anteriores a la anotación de embargo. Que de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria resulta que para modificar o disminuir la eficacia de un asiento registral es necesario obtener el consentimiento de su titular o bien una Resolución judicial dictada en procedimiento adecuado y con intervención de dicho titular. Que no hay indefensión como se pretende en el recurso ya que existen medios en los que se garantiza la prioridad de la ley (anotación preventiva de demanda artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria). Que al estar la finca objeto de anotación de embargo inscrita a favor de persona distinta al demandado por aplicación de los artículos 20 párrafos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria y 140 del Reglamento y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 1 de junio de 1989; 9 de febrero de 1987, y 15 de enero de 1997 debe denegarse la práctica de la anotación de embargo que el mandamiento ordena.

## V

El titular del Juzgado que acordó la anotación preventiva del embargo informó en sentido de estimar ajustada a derecho la nota de calificación del Registrador.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en su informe.

## VII

El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que no existe congruencia entre lo debatido y lo resuelto, ya que se discute sobre si prevalece sobre la Ley Hipotecaria y su Reglamento las normas posteriores de la Ley de Propiedad Horizontal y ulteriores modificaciones. Que según el artículo 2.2 del Código Civil las normas invocadas de la Ley Hipotecaria y su Reglamento han de entenderse derogadas por las de Propiedad Horizontal. Que se insiste en la pertinencia de lo establecido en la Resolución de fecha 15 de enero de 1997, ya que es de general aplicación.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, 17, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 y 117 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de junio de 1989; 17 de febrero, y 12 de mayo de 1993; 8 de febrero de 1996; 15 de enero de 1997; 3 de marzo de 1999, y 22 de febrero de 2000.

1. Son hechos relevantes para la Resolución del presente recurso los siguientes: Por deudas a la comunidad de propietarios de determinados pisos en régimen de Propiedad Horizontal, y, como consecuencia de sentencia en juicio declarativo de menor cuantía, se ordena tomar anotación de embargo sobre varios pisos por deudas a dicha comunidad comprendidas en el artículo 9.5, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal «sea cual sea su propietario actual»; durante la tramitación del expresado juicio declarativo, que no tuvo ningún reflejo registral, los pisos se transmitieron por ejecución hipotecaria a personas que no habían tomado parte en el procedimiento; presentado el mandamiento en el Registro, se deniega la anotación por aparecer las fincas embargadas inscritas a favor de determinadas personas; recurrida la calificación, el auto presidencial desestima el recurso.

2. El recurso no puede prosperar. Como ha dicho reiteradamente este centro directivo (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria obligan a denegar la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre una finca que, cuando se presenta en el Registro el mandamiento oportuno, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquélla contra la que se sigue el procedimiento judicial en el que se dictó el mandamiento. No puede ser estimada la alegación de que el embargo existe jurídicamente desde que se decreta judicialmente, careciendo la anotación de valor constitutivo, pues aún cuando en el caso debatido el embargo cuya anotación se pretende fuera anterior a la adquisición de las fincas trabadas por el titular registral actual, el principio de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) determina el cierre del Registro a los títulos que, aún siendo anteriores al ahora inscrito, se opongan o sean incompatibles con éste.

3. No puede ser estimada la alegación de que el mandamiento ordena que se tome anotación «sea cual sea su propietario actual» (de las fincas), ya que, como ha dicho también este centro directivo, el gravamen que sobre cada elemento privativo establece el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal supone procesalmente la posibilidad del ejercicio de dos pretensiones: Una personal de obtención de una sentencia condenatoria del pago, y otra real por la que se pretende el reconocimiento y reflejo registral de la afección real ya existente por disposición legal, y para que esta última pueda hacerse efectiva contra los posteriores adquirentes es preciso que, en su momento, se hubiera hecho constar en el Registro por medio de la correspondiente anotación preventiva, la demanda dirigida contra los titulares registrales entonces existentes, pues, de no ser así, se haría hacer caer sobre los titulares actuales la afección, sin que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera, produciéndose indefensión y contraviendo, en consecuencia, el artículo 24 de la Constitución, que tiene su desenvolvimiento registral en el principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

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

Madrid, 7 de abril de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**10750** RESOLUCIÓN de 9 de abril de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia número 2, don Eugenio Aguilar Amador, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia número 2, don Eugenio Aguilar Amador, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.