

## IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: 1. Que el recurso pudiera estar interpuesto fuera de plazo. 2. Que se trata de un expediente de reanudación del tracto sucesivo. 3. Que si bien el titular registral ha fallecido deben ser citados los causahabientes tratándose de una inscripción de más de treinta años de antigüedad, para las de tiempo anterior no cabe duda ya que lo exige el artículo 202 de la Ley Hipotecaria. 4. Que como señala la doctrina la voz causahabiente debe entenderse como heredero del titular. 5. Que la citación del causahabiente es una consecuencia lógica del respeto a los derechos de los herederos cuyos bienes y acciones quedarían perjudicados por el fallecimiento de su causante. 6. Que resulta caprichoso exigir la citación a los herederos de inscripciones de menos de treinta años y no a los que excedan de este tiempo. 7. Que sería absurdo tener que citar a otros interesados, prescindiendo del heredero del titular registral.

## V

El titular del Juzgado número 4 de las Palmas de Gran Canaria, que dictó el auto informó en el sentido de admitir el recurso ya que éste fue interpuesto dentro de plazo y que la citación al cónyuge y los causahabientes queda cumplida en el edicto publicado.

## VI

El Presidente del Tribunal de Justicia de Canarias revocó la nota del Registrador por entender: Que éste estaba interpuesto dentro de plazo. Que don M. C. P., esposo de doña A. R. H., no es titular registral, aunque del asiento practicado a favor de su esposa se derivan derechos para él, ya que el Reglamento Hipotecario de 1947 ordenaba inscribir las adquisiciones onerosas realizadas por la mujer casada a nombre de ésta. Que los causahabientes de don M. C. H. no son sucesores de un titular registral. Que para las inscripciones contradictorias de más de treinta años el artículo 202 de la Ley Hipotecaria no exige más que la citación del titular registral, sin mencionar a sus causahabientes. Que se publicaron edictos convocando a doña A. R. H., así como a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción.

## VII

El Registrador apeló el auto presidencial y alegó: Que el cónyuge del titular registral tiene derecho a ser citado conforme a los artículos 201.3.º y 202 de la Ley Hipotecaria. Que en caso de haber fallecido y aunque el artículo 202 de la Ley Hipotecaria no lo exija expresamente, los causahabientes deben ser citados por el derecho constitucional de defensa y por imperativo del artículo 4.1.º del Código Civil es obligado aplicar analógicamente lo previsto en el tercer párrafo del artículo 202 de la Ley Hipotecaria al caso del párrafo primero. Que no parece pueda equipararse la notificación genérica por edictos de personas ignoradas a las que pueda perjudicar la inscripción del artículo 201.3.º de la Ley Hipotecaria con la notificación, nominativa, del artículo 202 de la misma ley, párrafo 1.º

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, 285 del Reglamento Hipotecario en su redacción actual; 94, 95 párrafo 2.º y 96 párrafo 2.º del Reglamento Hipotecario en la redacción dada por el Decreto de 1947, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de julio de 1991 y 29 de mayo y 19 de octubre de 2000.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: — Se presenta en el Registro el testimonio de un Auto dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo; — La inscripción última de la finca, de más de treinta años de antigüedad, designa como titular de dicha finca a una señora casada, siendo la adquisición a título oneroso. La inscripción se realizó durante la vigencia del texto originario del Reglamento Hipotecario de 1.947; — El Registrador suspende la inscripción por no constar la citación al esposo de la dueña, o a sus causahabientes, siendo así que dicho esposo había fallecido con anterioridad al expediente; — El Presidente del Tribunal Superior estima el Recurso por entender, por una parte, que dicho esposo no es titular registral, y, aunque lo fuera, como, al haber fallecido habría que citar a sus causahabientes, no siendo estas personas mencionadas en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, han de ser entendidas bien hechas las notificaciones ya que existió la notificación por edictos a todas las personas interesadas; El Registrador se alza del Auto presidencial.

2 El primer problema a considerar es el de si el esposo de la titular registral ha de ser considerado titular anterior. A este respecto cabe decir que, en el Reglamento Hipotecario en su redacción de 1947, las inscripciones de adquisiciones a título oneroso hechas por la mujer casada se hacían a favor de dicha esposa exclusivamente. Pero ello no quiere decir que el marido no fuera titular registral, pues la adquisición obviaba la naturaleza de los bienes —totalmente explicable dado que la disposición correspondía exclusivamente al marido—, por lo que dicha inscripción, aunque en el acta de la misma se señalara únicamente a la esposa, por la presunción de ganancialidad y el título de adquisición, que constaba en dicha inscripción, convertía en titular registral también al marido. Ello se revela en que, si no se hacía aseveración o prueba de la privatividad del dinero empleado para la compra (cfr. artículo 95 del Reglamento de 1947), la inscripción se hacía, sin más, a nombre de la adquirente, pero, para la enajenación del bien era necesario el consentimiento del marido (cfr. artículo 1.413 del Código Civil en su redacción originaria), lo que lleva a la conclusión de que el asiento señalaba, aunque fuera indirectamente, una cotitularidad ganancial a favor de los dos cónyuges, aunque sólo el marido fuera el legitimado para la enajenación.

3. Consecuencia de que el marido es titular registral es que el mismo, si vive, ha de ser citado en el expediente; pero no ocurre lo mismo con los causahabientes del titular registral cuya inscripción es de más de 30 años, pues a estos no se refiere el artículo 202 párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria, y ello es lógico, pues no pueden pretender la protección registral quienes no se han acogido a ella inscribiendo su adquisición; por tanto, su protección ha de entenderse incluida en la citación genérica a las personas ignoradas a las que se cita por edictos. Y, si bien en los documentos judiciales el Registrador puede y debe apreciar si se han cumplido los trámites del procedimiento en cuanto protegen a los titulares registrales, para evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española, en este caso la citación realizada es suficiente para la práctica de las operaciones registrales oportunas.

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

Madrid, 10 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**11738** *RESOLUCIÓN de 11 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Josefa Munuera Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Badalona, número 1, doña Enriqueta Ruiz Rolando, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación y mandamiento cancelatorio, en virtud de apelación de la señora Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Joaquín Sans Bascú, en nombre de doña Josefa Munuera Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Badalona, número 1, doña Enriqueta Ruiz Rolando, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación y mandamiento cancelatorio, en virtud de apelación de la señora Registradora.

## Hechos

## I

En autos 78/94 y 80/94 de Procedimiento Judicial Sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguidos respectivamente ante los Juzgados de Primera Instancia, números 1 y 2 de Badalona, a instancia de «Nurpis, S. L.», contra doña M.T.V.B. y otros, se adjudicaron a Doña Josefa Munuera Pérez, las viviendas sitas en dicha ciudad, fincas registrales 12.024 y 8.231, del Registro de la Propiedad de Badalona, número 1, mediante autos de adjudicación de fechas 15 de febrero y 1 de marzo de 1996.

## II

Presentado en el citado Registro de la Propiedad el testimonio de los autos de adjudicación, recaído en los citados procedimientos, y los respectivos mandamientos cancelatorios de las hipotecas que dieron lugar a los procedimientos y de todas las cargas y anotaciones posteriores a las mismas, fueron objeto de las siguientes calificaciones. El auto y man-

damiento correspondiente al Procedimiento Judicial Sumario número 80/94: «Suspendida la cancelación ordenada en el precedente mandamiento, por cuanto existiendo en el Registro la anotación de querrela a favor del «Banco Central Hispanoamericano, S. A.», diligencias previas número 1076/95-C, por supuesto delito de alzamiento de bienes, seguido en el Juzgado de Primera Instancia, número 12, de Barcelona, y que motivó la anotación letra Y de la finca 8.231, al folio 7 del tomo 3.210 del archivo, libre 395 de Badalona 1, con fecha 19 de julio de 1995, de la que se adjunta fotocopia, ha de estarse a las resultas de la misma. Badalona, a 23 de septiembre de 1996. El Registrador. Fdo.: Enriqueta Ruiz Rolando». El auto y mandamiento correspondiente al Procedimiento Judicial Sumario 78/94: «Suspendida la cancelación ordenada en el precedente mandamiento, por cuanto existiendo en el Registro la anotación de querrela a favor del «Banco Central Hispanoamericano, S. A.», diligencias previas número 1076/95-C, por supuesto delito de alzamiento de bienes, seguido en el Juzgado de Primera Instancia, número 12, de Barcelona, y que motivó la anotación letra T de la finca 12.024, al folio 42 del tomo 3.084 del archivo, libro 278 de Badalona 1, con fecha 19 de julio de 1995, de la que se adjunta fotocopia, ha de estarse a las resultas de la misma. Badalona a 23 de septiembre de 1996. El Registrador. Fdo.: Enriqueta Ruiz Rolando».

### III

El Procurador de los Tribunales, don Joaquín Sans Bascú, en representación de doña Josefa Munuera Pérez, interpuso recurso gubernativo contra las anteriores calificaciones, y alegó: I. Que en primer lugar interesa hacer constar que la referida querrela se anotó en el Registro con posterioridad a la expedición de las certificaciones prevenidas en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según se desprende de los libros del Registro de la Propiedad de Badalona número 1. Que la entidad querellante tuvo conocimiento de la existencia de ambos procedimientos. Que en el procedimiento seguido ante el Juzgado número 2 de Badalona, el Banco Central Hispanoamericano, solicitó la suspensión del procedimiento hipotecario, con base en el artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, habiéndole sido denegada. Que en el procedimiento seguido en el Juzgado número 1 de la misma población, ni siquiera se formuló tal solicitud. II. Que el incumplimiento por la Registradora de la obligación que le incumbe de fundamentar suficientemente la calificación del título presentado, tiene connotaciones jurídicas de extraordinaria gravedad. Que el Tribunal Constitucional ha salido al paso de tales ilegalidades y ha puesto el remedio adecuado en las Sentencias de 1 y 25 de marzo de 1993, entre otras. III. 1.º Infracción por falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Que en virtud de lo dispuesto en la regla 17 del citado artículo y el 233 del Reglamento Hipotecario, la señora Registradora incumpliendo no sólo la orden judicial (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino el mandamiento legal del que este se deriva (artículo 9.1 de la Constitución Española), suspende la cancelación de cargas hasta la resolución de un procedimiento penal, consecuencia de la interposición de una querrela por alzamiento de bienes, anotado con posterioridad a la expedición de la nota prevenida en el punto 4.º, de la regla 4.ª del propio artículo 131, que ni siquiera entraría en los supuestos que podrían haberse producido la suspensión del procedimiento hipotecario regulado en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria. Que paradójicamente la Registradora reconoce a la recurrente como legítima propietaria de la finca e inscribe su título de adjudicación, pero le niega el reflejo registral del efecto fundamental o consecuencia legal inmediata de dicha adjudicación, que es la cancelación de la hipoteca y demás cargas posteriores, con lo cual no solo le crea graves perjuicios, sino que le deja en una situación de absoluta indefensión e inseguridad jurídica. La inscripción de su título de adjudicación convierte a la adjudicataria en un tercer adquirente de buena fe, al que no perjudicaría una posible nulidad de la propiedad hipotecaria. Que la cancelación de la hipoteca y de las cargas y anotaciones posteriores a la misma, incluida la anotación de querrela, es una consecuencia legal inmediata de la adjudicación. Que en este sentido es oportuno citar la Resolución de 10 de abril de 1987 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1945. 2.º Infracción asimismo por no aplicación de las normas hipotecarias que regulan la calificación de los documentos judiciales. Que la Registradora en su calificación se excede de los límites que le impone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Que el referido precepto legal es claro y la doctrina de la Dirección General al respecto es unánime. Que se considera que la anotación de querrela por alzamiento de bienes no puede considerarse obstáculo para practicar una cancelación de cargas y anotaciones ordenada en un procedimiento hipotecario, por un Juez competente, cuya resolución reúne todas las formalidades extrínsecas. Que la Registradora al incumplir la orden de cancelación, esta cuestionando el contenido de la resolución, invadiendo funciones privativas de los Jueces y Tribunales (artículo 117.3 de la Constitución Española).

### IV

La Registradora de la Propiedad en defensa de su nota, informó: Que la nota de calificación, aunque breve como exige la Dirección General de los Registros y del Notario, está perfectamente motivada, pues expresa la razón que impide la cancelación, que es la existencia de una querrela por alzamiento de bienes y nulidad de la hipoteca. Que no es equiparable una nota de calificación a una sentencia judicial. Que en la nota de calificación se añade que «ha de estarse a las resultas de la misma», y en la querrela se pide la nulidad de la hipoteca origen del procedimiento, que es lo que impide que pueda practicarse la cancelación. Que respecto a la afirmación de que se suspende la cancelación aplicando el artículo 132 de la Ley Hipotecaria como si se tratara de una suspensión del procedimiento, debe señalarse que en modo alguno la Registradora se refiere a ese problema, pues el mismo no está relacionado con ninguno de los cuatro casos de suspensión que cita el recurrente, sino con los últimos párrafos del dicho artículo 132 que el recurrente olvida y que son aquellos donde se prevé que el deudor puede acudir a un juicio plenario para debatir sobre la nulidad de la hipoteca, lo que puede producirse tanto por una demanda como por vía de querrela en el que se pide la nulidad de la hipoteca. Que de otro lado, parte el recurrente de la afirmación de que «la inscripción del título de adjudicación convierte a su mandante en un tercer adquirente de buena fe...», es decir un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo que va en contra de los requisitos exigidos por dicho precepto y de toda la doctrina y jurisprudencia que lo interpreta. Que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria se refiere a las «causas que no consten en el mismo Registro». Que entrando en el fondo del asunto hay que decir: 1.º Que la Regla 17.ª del artículo 132 de la Ley Hipotecaria no es absoluta, sino que admite excepciones. Avala esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1993. Que, por tanto, la cancelación admite excepciones, las cuales estarán en función de la carga que se trate en cada caso concreto. Que si se prescindiera de las anotaciones de demanda o querrela, referidas a la nulidad de la hipoteca, el artículo 131 de la Ley Hipotecaria vendría a ser inconstitucional. Que el artículo 236, letra L, número 3 del Reglamento Hipotecario, referido al procedimiento extrajudicial, también establece una excepción a la regla general cancelatoria. 2.º Que en modo alguno el funcionario calificador se excede de los límites que impone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. La nota de calificación motivadora del presente recurso encuentra su base y justificación en los obstáculos que surgen del Registro, cual es la existencia de la anotación de querrela por alzamiento de bienes y consiguiente demanda de nulidad de la hipoteca, anotación que por su especialidad, como ya se dijo anteriormente, impide la cancelación solicitada. 3.º Que no se da ninguna incongruencia en la actuación de la Registradora al inscribir la adjudicación de las fincas a favor del recurrente y suspender la cancelación de las cargas y anotaciones, por cuanto la inscripción de la adjudicación en cuanto último acto de desenvolvimiento de un derecho, el de la hipoteca, que aunque está cuestionado, se presume todavía vivo. Además, la inscripción del auto de adjudicación evita que puedan seguir practicándose anotaciones de embargo o demandas contra el anterior titular registral con grave perjuicio para el propio adjudicatario. Que en este sentido es muy ilustrativa la Resolución de 8 de noviembre de 1990.

### V

El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Badalona, informó: Que se entiende que la resolución del encargado del Registro de la Propiedad número 1 de Badalona, en la que se suspende la cancelación mandada por este Juzgado, es nula pues no cabe ninguna duda sobre la procedencia de la cancelación, no sólo porque, en primer lugar, para la cancelación de los asientos practicados con posterioridad a la extensión de la nota prevenida en el párrafo 4.º de la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria basta la expresión genérica de que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca y porque, en segundo lugar, debe cancelarse la conflictiva anotación practicada en garantía de las supuestas responsabilidades civiles derivadas del presunto delito de alzamiento de bienes que se persigue en las diligencias previas, número 1.076 del año 1995 del Juzgado de Instrucción, número 12 de Barcelona, al no existir ningún motivo que se oponga a ello, de acuerdo en el último inciso del artículo 233 del Reglamento Hipotecario citado; sino también porque la resolución del encargado del Registro de la Propiedad, número 1 de Badalona, se ha excedido de los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, y que se ha ignorado la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según la cual no pueden practicarse en los libros del Registro anotaciones preventivas sobre bienes inscritos a nombre de los querellados, en virtud de interposición de una querrela

que tendría por objeto asegurar las posibles responsabilidades civiles por que no hay que olvidar el criterio de «*numerus clausus*» que en materia de anotaciones preventivas se contiene en nuestra legislación, concretada especialmente en los casos recogidos en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y en los desperdigados en la misma legislación registral y en otras normas legales, en los que no aparece regulada la anotación de una querrela criminal.

#### VI

La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Badalona, informó: Que la suspensión de la cancelación de la anotación preventiva de la querrela es infundada e ilegal. 1.º La anotación preventiva se practicó con posterioridad a la emisión de la certificación exigida en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y la regla 17 del citado artículo es terminante. 2.º Que no obstante lo exigido en el artículo 233 del Reglamento Hipotecario, este excluye expresamente de tal exigencia, las anotaciones practicadas con posterioridad a la existencia de la nota prevenida en el párrafo 4.º de la regla 4.ª, para cuya cancelación bastará la expresión genérica de que se cancelan todas las inscripciones y anotaciones posteriores, que es precisamente la que contiene el auto de adjudicación y mandamiento. 3.º Que quien ha de pedir la suspensión del procedimiento judicial sumario es la parte interesada que ha pedido la anotación preventiva, y quien ha de decidir si se suspende o no el procedimiento es el Juez y no el Registrador.

#### VII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota de la Registradora, fundándose en que producida, en el curso del procedimiento judicial sumario, la adjudicación de bienes y emitido el mandamiento para la cancelación de cargas, en este caso, plurales, al ser dos los procedimientos en igual situación, ningún obstáculo hábil surge del Registro para su suspensión, debiendo procederse al cumplimiento estricto de lo prevenido en la regla 17.ª del artículo 131, aunque sea cierto que la expresión «en su caso» que utiliza el texto legal insta a pensar que puede haber excepciones en las cargas a cancelar, pero este no es el caso de autos en el que existe tan solo una anotación preventiva de querrela por alzamiento de bienes a dilucidar en la vía penal, sin virtualidad, por tanto, de autosubsistencia.

#### VIII

La Registradora apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se suspende la cancelación por la aplicación de los últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, donde se prevé que el deudor pueda acudir a un juicio plenario para debatir sobre la nulidad de la hipoteca, lo que puede producirse tanto por vía de demanda de nulidad como por vía de querrela en que se pida la nulidad de la hipoteca, como ocurre en el presente caso. Que, por tanto, hay inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca que por su especialidad no pueden ser canceladas, lo que ocurrirá cuando se trate de asientos posteriores que pongan en entredicho la hipoteca misma, base del procedimiento judicial sumario. Dentro de este grupo están las anotaciones de demanda de nulidad del procedimiento judicial sumario o aquellas que ponen en entredicho aspectos en que se basa el propio procedimiento. Lo procedente en cuanto a estas anotaciones es no cancelar, pues se puede producir indefensión del demandante (artículo 24 de la Constitución Española). Que hay que partir de la naturaleza del procedimiento judicial sumario que no es la de un juicio declarativo ordinario, pues no se puede plantear en él ninguna excepción ni alegación. El Tribunal Constitucional en varias sentencias ha salvado la constitucionalidad del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, precisamente porque permite la interposición de demanda (a la que es equiparable la querrela de nulidad) en el correspondiente juicio declarativo ordinario, pues en caso contrario, el deudor quedaría en completa indefensión.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 34, 37, 38, 40, 42, 43, 66, 72, 73, 75, 76, 79, 82, 83, 84, 85, 107, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria, 117, 175 y 198 de su Reglamento y las Resoluciones 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 y 25 de marzo de 1999.

1. El presente recurso se refiere a dos calificaciones. En principio, cada calificación debe ser objeto de un recurso separado. Sin embargo,

dado que las dos notas de calificación son del mismo tenor literal y dado que entre los títulos calificados existe una perfecta identidad, en lo que al defecto apreciado por la Registradora se refiere, puede en un solo recurso resolverse acerca de ambas calificaciones con un único razonamiento.

2. Se debate pues en el presente recurso si procede o no cancelar las cargas posteriores a una hipoteca en virtud de su ejecución y a la vista del mandamiento que ordena tal cancelación cuando en el folio abierto a la finca hipotecada aparece anotada con posterioridad a la hipoteca ejecutada una querrela en la que, según el Registro, se solicitó se declarase la nulidad del acto mediante el cual la finca fue gravada con la hipoteca ahora ejecutada y entre los querrellados aparece determinada persona física en su calidad de administrador de la entidad a cuyo favor está constituida la hipoteca.

3. En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, puesto que 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 querrela 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 la querrela.

4. Al cumplimentar el auto en cuanto ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que gravan las fincas, posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no cabe comprender, entre los asientos cancelables, el relativo a la querrela anotada a pesar de que tal cancelación podría parecer que viene impuesta por la regla 17 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 rescisión.

Un asiento registral, como es el de la anotación de una querrela, practicado 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 resolución judicial.

Esta es la solución correcta de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en el momento de producirse la calificación. Sin embargo, no debe aquí silenciarse el hecho de que, respecto de los procedimientos ejecutivos hipotecarios nacidos bajo el imperio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, será de aplicación su artículo 569 y que, conforme a él, la solución sólo podrá seguir siendo esta cuando la anotación sea anterior a la nota de expedición de certificación de cargas.

5. Otra cuestión es si, al no poder cancelarse la anotación de querrela que pesa sobre la hipoteca, deben o no cancelarse las demás cargas que, con posterioridad a la hipoteca ejecutada, gravan el dominio. Las mismas razones que justifican la inscripción de la adjudicación en cuanto que elemento del natural desenvolvimiento de la hipoteca inscrita exige la cancelación de estas cargas cuya subsistencia no puede justificarse por el hecho de que no pueda cancelarse la anotación de querrela que grava la misma hipoteca (advirtiéndose que puede cancelarse en el futuro —por caducidad, o en virtud de mandamiento judicial expedido por la autoridad que ordenó practicarla, por ejemplo— en cuyo caso no tendría sentido la subsistencia de esas otras cargas posteriores a la hipoteca ejecutada). Además, el adjudicatario sólo debe soportar los gravámenes anteriores a la hipoteca que se ejecuta, y no los constituidos con posterioridad a

la hipoteca ejecutada (cfr. regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, tales cancelaciones quedan obviamente sujetas a las consecuencias que la querrela anotada tenga respecto de la hipoteca ejecutada de forma y manera que si aquella prospera y se declara la nulidad de la hipoteca, del mismo modo que habría de cancelarse la adjudicación alcanzada, habrían de quedar sin efecto las cancelaciones que la ejecución haya motivado.

Esta Dirección General ha acordado estimar en parte el recurso, confirmada la nota de la Registradora y revocado el auto apelado sólo en lo que se refiere a la cancelación de la anotación de querrela, desestimando en cuanto al resto el recurso conforme a lo que resulta de los fundamentos anteriores.

Madrid, 11 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

## 11739

*RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por «Bankinter, S. A.», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad, de Las Palmas de Gran Canaria número 1, don Javier Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de apertura de crédito con garantía hipotecaria en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Antonio Mesa Artiles, en nombre de «Bankinter, S. A.», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad, de Las Palmas de Gran Canaria número 1, don Javier Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de apertura de crédito con garantía hipotecaria en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

Por escritura otorgada el 5 de septiembre de 1994 ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Francisco Barrios Fernández, «Bankinter S. A.», concedió y abrió a don Tomás Morales González un crédito por importe de diez millones de pesetas o su equivalente en una o más divisas convertibles en España. Según la segunda de las Estipulaciones del contrato las disposiciones con cargo al crédito se realizarían bajo la modalidad de cuenta de crédito y podrían ser en cualquier divisa convertible y en día hábil, debiendo ser reembolsadas por el acreditado en la misma moneda en la que se encontrara dispuesto, si bien no podrían coexistir disposiciones en distinta moneda, debiendo el acreditado elegir, al término de cada periodo de intereses previsto entre disponer en pesetas o en alguna de las divisas convertibles. Según la Estipulación novena: «Al vencimiento de cada uno de los periodos de interés, el acreditado podrá optar por convertir el débito en la divisa en que se haya efectuado la disposición, por el contravalor resultante de cualquier otra de las divisas cotizadas en España. ... El límite de responsabilidad hipotecaria por el concepto de principal será el del límite inicial del crédito en su equivalente en pesetas». En la Estipulación quinta, al regular el tipo de interés aplicable a las disposiciones, se convino en que los mismos se devengarían día a día con adeudo de la liquidación practicada en la cuenta y se distinguió según las disposiciones fuera en pesetas o en divisas, supuesto éste en que el adeudo de la liquidación sería el contravalor en pesetas de la divisa correspondiente al cambio vendedor oficial de la sesión del Mercado de Divisas celebrado dos días hábiles anteriores al de la finalización del periodo de interés, mediante la adición de un diferencial de 2,50 puntos al tipo de referencia constituido por «el tipo de interés que para depósitos en la divisa convertible en que se haya hecho la solicitud de disposición de que se trate, y por un importe y periodo de interés similares, se oferten al Banco a las 11:00 horas de la mañana, dos días hábiles antes de la fecha en que deba comenzar a regir el nuevo periodo de interés. A este tipo de interés se añadirán, expresados porcentualmente, cuantos gastos, comisiones e impuestos se originen y deban ser pagados por el Banco para la obtención de dichos depósitos». En la Estipulación séptima se convino: «Interés moratorio. Si el acreditado no cumpliera cualquiera de sus obligaciones de pago conforme a esta escritura en la fecha en que debió hacerlo... vendrá obligado a satisfacer un interés de mora al Banco. ... El tipo de interés moratorio para las disposiciones en divisas convertibles será el que para importes similares, a las cantidades cuyo pago se retrasa, cueste al Banco obtener en el Mercado Interbancario de Londres para

depósitos a un día en la divisa convertible de que se trate, incrementándose en todos los impuestos y gastos, expresados porcentualmente, que cueste al Banco tomar depósitos, todo ello más un margen del 9,50 por ciento». Consta en la Estipulación Octava: «Limitación de intereses a efectos hipotecarios: A estos efectos, cualquiera que sea la clase de disposición en divisas o en pesetas, tanto los intereses normales como moratorios se limitan a lo establecido en la disposición Decimotercera»; En ésta, a la hora de constituir la garantía hipotecaria, se conviene: «En garantía del reembolso del principal del crédito, igual a diez millones de pesetas, de sus intereses de tres años conforme a lo convenido en las estipulaciones 5.ª y 6.ª pero hasta un límite en perjuicio de terceros de tres millones seis mil pesetas, de sus intereses moratorios hasta un límite en perjuicio de terceros de dos millones ochocientos cincuenta mil pesetas y de la suma de un millón doscientas cincuenta mil pesetas que se fija por costas y gastos judiciales o, en su caso, extrajudiciales, don Tomás Morales González constituye primera hipoteca... Dado que el tipo de interés remuneratorio es variable, a efectos meramente hipotecarios, respecto a terceros, dicho tipo de interés no podrá superar el máximo del 20 por 100 anual para disposiciones ordinarias en cualquier divisa.»; En la Estipulación Decimotercera de convino que a efectos de ejecución sería en cualquier caso cantidad líquida reclamable por pacto expreso la que resultase de certificación que expida el Banco en la que se exprese que el saldo que se hace constar coincide con el que aparece en la cuenta corriente de crédito abierta al acreditado, previendo la notificación de su extracto de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y la aplicación del procedimiento previsto en dicha norma. Y por último, en la Decimonovena se pacta la posibilidad de que el acreedor acuda para el cobro de su crédito, intereses y gastos al procedimiento extrajudicial que establecen los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

#### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Las Palmas de Gran Canaria fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del título precedente por los siguientes motivos: 1. No resultar determinado el interés que se garantiza con la hipoteca, ya que la concreción del tipo de referencia depende de factores tan indefinidos como los importes y periodos similares a que se refiere la cláusula 5.3.1 o los conceptos indeterminados del párrafo 2 de la misma; 2. No constar determinado el interés de demora garantizado por las mismas razones expuestas en el punto 1, al resaltar formado dicho interés mediante una adición porcentual a los intereses remuneratorios no determinados; 3. No resultar constituida la hipoteca como de máximo, consustancial a la naturaleza del crédito en divisas cuya garantía se pretende; 4. Por tratarse de hipoteca de máximo, no haber distinción entre partes y terceros en orden a la garantía de intereses; 5. No procede la inscripción de las siguientes cláusulas: la estipulación 3.ª de la página 12, las estipulaciones 15 y 16, el último párrafo de la 19, la 20 a 24 por su carácter personal; la TAE por ser ajena al derecho que se inscribe; lo dispuesto acerca del sobregiro en la página 27 y el vencimiento anticipado por excedidos de la página 30 por no quedar garantizados los excesos con la hipoteca; los pactos de anatocismo por no ser inscribible la cláusula de capitalización de intereses; las comisiones por no ser objeto de garantía; los pactos de vencimiento anticipado de las letras c, f y h por carecer de carácter real, no estar garantizados ni determinados los gastos a que se refiere la letra f y por sustraerse a la negociación de las partes por ser materia de derecho necesario cuanto se contempla en la h, respectivamente; el pacto sobre certificación bancaria por no tratarse de hipoteca con los requisitos del artículo 245 del Reglamento Hipotecario, y el pacto sobre procedimiento extrajudicial por no tratarse de hipoteca comprendida en el artículo 235.1.º del Reglamento Hipotecario. Contra este acuerdo puede interponerse recurso gubernativo en los plazos y formas que establecen los artículos 112 y 131 del Reglamento Hipotecario ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Las Palmas de Gran Canaria, 19 de julio de 1997.

#### III

El Letrado, don Antonio Mesa Artiles, en representación de «Bankinter, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación argumentando: 1.º Que la nota de calificación carece de la motivación y de la fundamentación necesaria para la interposición del presente recurso gubernativo, por lo que debe ser considerada nula de pleno derecho, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario. 2.º Que en lo que concierne al defecto señalado bajo el número 1) de la calificación, de una simple lectura de la estipulación