

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 351** *Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de La Línea de la Concepción a practicar una anotación de demanda.*

En el recurso interpuesto por don J. R. E., abogado, en nombre y representación de la entidad «Alcander Business, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, don Tomás Cano Jiménez, a practicar una anotación de demanda.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de La Línea de la Concepción se sigue procedimiento ordinario a instancias de «Alcander Business S.L.» frente a don N. C. D y doña K. P. B., con el objeto de reclamar el pago de una determinada cantidad de dinero. Mediante auto, dictado por el citado Juzgado, se acordó la práctica de anotación preventiva de demanda sobre una serie de fincas registrales.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción mandamiento judicial por el que se ordenaba la anotación de demanda acordada mediante el anteriormente referido auto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación Visto por don Tomás Cano Jiménez el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria) se formula la presente nota de calificación sobre los siguientes Hechos Primero: Con fecha 16 de junio de 2.017 se presentó en este Registro por telefax a las 12 horas y 19 minutos bajo el asiento número 441 del Diario 26 mandamiento librado el día 14 de junio de 2.017 por doña Y. F. G., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de los de La Línea de la Concepción por en el que en Procedimiento de Medidas Cautelares que bajo el número 639.01.2016 se siguen en dicho Juzgado a instancias de la entidad Alcander Bussines S.L. con C.I.F. número (...) contra don N. B. D y doña K. P. B con (...) respectivamente, se ordena anotar la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda en cuanto a la participación indivisa de las que son titulares los citados demandados en cuanto a las fincas registrales números 8.308, 8.307, 8.292 y 8.291 del término de La Línea de la Concepción. La consolidación de la presentación por telefax tuvo lugar el día 20 de junio de 2.017, habiéndose aportado a este Registro el día 10 de julio de 2.017 testimonio de la demanda interpuesta. Segundo: Del examen del mismo resultan los siguientes defectos: 1. Del testimonio de la demanda resulta que lo que se ejercita es una acción de reclamación de cantidad derivada del desistimiento del contrato de arras penitenciales suscrito por las partes, ahora litigantes. Así resulta con toda claridad del suplico de la demanda en la que se dice “se dicte por ese Juzgado sentencia por la que se condene a don N. J. C. D y a doña K. P. B. a abonar a mi mandante la cantidad de cuatrocientos mil euros, más los intereses legales que correspondan...”, solicitando la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de las participaciones indivisas de las que los demandados son titulares en las fincas antes citada. Sin embargo en la parte dispositiva de del auto dictado por el Juzgado el día 6 de

junio de 2.014 [sic] se dice “que debo estimar y estimo la medida cautelar solicitada por la parte actora Alcander Bussines S.L. de anotación preventiva de la demanda de las fincas objeto de autos”, con lo que se entiende que existe una incongruencia entre el petitum de la demanda (medida cautelar consistente en el embargo preventivo) y lo que se ordena en el auto, esto es, la anotación de la demanda interpuesta, lo que es contrario al principio de especialidad, y además si lo que se ejercita en una acción por la cual se reclama una cantidad, solo cabe la medida cautelar consistente en el embargo preventivo y no la anotación de demanda. 2. En ambos casos, la medida cautelar que se ordene ya sea la de la anotación de la demanda o la anotación de embargo preventivo, exigen la prestación de la caución fijada por el Juez, lo que no se acredita que haya tenido lugar, como para estos supuestos exige la Ley de Enjuiciamiento Civil. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes. Fundamentos de derecho: 1. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. 2. En particular, respecto del defecto señalado bajo el número 1, cabe decir que, conforme a lo que dispone el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, sólo son anotables las acciones reales que recaigan sobre inmuebles. En la interpretación doctrinal y jurisprudencial del precepto, se ha admitido que también sean susceptibles de anotación, aquéllas demandas en que se ejerciten acciones, que sin ser reales, tengan transcendencia jurídico-real inmobiliaria, esto es, que sean susceptibles de producir una mutación real; es decir, aquellas acciones, que en caso de prosperar, hubieran de producir alguna alteración en la titularidad registral o en el estado de cargas de la finca. De manera que la demanda de reclamación de cantidad, como ocurre en el presente caso, a la vista del testimonio de la demanda aportado, no puede entenderse comprendida entre los supuestos del art 42 LH, por muy extensiva que sea su interpretación, tal como declaró entre otras muchas, la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1.998. En el presente caso resulta que la parte demandante solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de las participaciones que sobre las fincas de autos son titulares los demandados, y sin embargo el Juzgado ordena la anotación de la demanda. El artículo 727 de la L.E.C., al regular la medidas cautelares establece: Medidas cautelares específicas.–Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrá acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: 1. “El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condenen a la entrega de cantidades de dinero o frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos. Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo, si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.” 5. La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos, lo cual nos remite al artículo 42.1 LH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, lo que significa que sólo es aplicable para las demandas de transcendencia real o que supongan una vocación o llamada al derecho real. De haberse ordenado la anotación de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo hubiese sido posible la misma; ordenándose la anotación de la demanda, no es posible ya que no se ejercita una acción de transcendencia real, sino tan solo la reclamación de una cantidad. En cuanto al defecto señalado bajo el número 2 el artículo 737 de la L.E.C establece “la prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada. El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución”. Y en virtud de cuanto antecede Acuerdo: Se suspende la práctica de la anotación de demanda que se ordena en el precedente mandamiento, porque ejercitándose una acción personal de reclamación de cantidad, la demanda, no es de las anotables conforme al artículo 42.1 de la Ley que exige que se trate de acciones reales, o al menos que tengan transcendencia real (arts. 42.1 LH y 727 y 738 de la LEC), y por no acreditarse haber sido prestada la preceptiva caución en los términos

antes relacionados. Forma de subsanación: Rectificar el auto y el mandamiento en el sentido de ordenar tomar anotación preventiva de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de las fincas, y asimismo acreditar la prestación de la caución que haya sido fijada por el tribunal. Notifíquese esta calificación al presentante y al Juzgado correspondiente del título calificado en el plazo de 10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a la/s misma/s finca/s. Contra la presente nota de calificación cabe interponer: (...) La Línea de la Concepción a 19 de julio de 2.017 El registrador (firma ilegible) Fdo: Tomás Cano Jiménez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. E., abogado, en nombre y representación de la entidad «Alcander Business, S.L.», interpuso recurso el día 22 de septiembre de 2017 atendiendo a los siguientes argumentos: «Hechos I. (...) III. Que ante las pruebas de que el vendedor estaba intentado vender la finca a un tercero, y dada la insuficiencia de medios económicos para abonar las cantidades adeudadas, esta parte solicitó mediante otro sí, la medida cautelar de embargo preventivo sobre las referidas fincas, proponiendo caución de 6.000 euros. IV. Que con fecha 06 de marzo de 2017, el Juzgado dictó auto desestimando la medida cautelar solicitada al no haberse probado los requisitos procesales que exigen la adopción de las medidas cautelares inaudita parte, instando la solicitud de una medida menos gravosa. V. Que con fecha 14 de marzo de 2017, atendiendo al sentido del auto precitado, esta parte solicitó la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda conforme al artículo 727.5 LEC, poniendo de manifiesto el dossier de venta recibido de un agente inmobiliario para la venta de las fincas de referencia. Asimismo, se volvió a proponer la caución correspondiente. VI. Que la adopción de la medida tenía trascendencia real al ser el único patrimonio de los demandados, ambos de nacionalidad extranjera y sin oficio en nuestro país. La venta de tales fincas supondría de facto la pérdida de toda virtualidad de la demanda pues una más que probable estimación podría ser de imposible materialización. VII. Que con fecha 06 de junio de 2017 el Juzgado estimó la medida cautelar solicitada de anotación preventiva de la demanda. Fundamentos de Derecho Previo. No hay incongruencia. De la exposición de los hechos ha quedado acreditado que no hubo incongruencia en el auto de fecha 6 de junio de 2017, que estima la medida cautelar de la anotación preventiva de la demanda. Si bien es cierto que en la demanda se solicitó mediante otrosí, la medida cautelar de embargo preventivo, mediante auto de 6 de marzo se desestimó esta medida al no haber podido ser oído la demandada. Asimismo, se esgrimió por el Juzgado la posibilidad de solicitar otra medida menos gravosa y que condujera al mismo resultado. Posteriormente, conforme al artículo 730.4 LEC, que permite solicitar la medida cautelar con posterioridad a la presentación a la demanda, esta parte solicitó la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, medida que fue estimada por el auto de 6 de junio de 2017. Fundamenta la adopción el órgano jurisdiccional, además de en un *fumus boni iuris* más que acreditado en: “a diferencia de la anotación preventiva de embargo interesada, la anotación de demanda, exige una menor entidad probatoria, de tal forma que dado que la mera anotación de esta demanda, no supone en modo alguno un perjuicio evidenciable para la parte demandada, y sí por el contrario un medio fehaciente de asegurar la efectividad de la demanda interpuesta, por cuanto la venta de dichas fincas podría perjudicar gravemente los intereses de la actora frente a posibles titulares registrales.” Primero.—Trascendencia real. Relacionando el artículo 727 LEC con el 42.1 LH, debemos acreditar una trascendencia real o una vocación o llamada al derecho real para que se pueda adoptar la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda. En el caso de autos se ha acreditado: – Que los demandados vendieron en contrato privado a mi mandante la participación que ambos tienen en las fincas sobre las que se pretende anotar preventivamente la demanda. – Que llegada la fecha prevista para el otorgamiento de la escritura pública y entrega del bien, los demandados no comparecieron.

– Que el objeto y finalidad primigenia de la relación entablada por las partes fue la compraventa de las fincas descritas. – Que han intentado vender posteriormente el inmueble a un tercero. – Que la señora B. es jubilada y su hijo N., desempleado, sin más bienes en España que los que fueron objeto de venta a mi mandante. – Que la falta de liquidez y de recursos en España provocará que una posible estimación de la demanda lleve a tener que ejecutar los bienes referidos. – Que en el supuesto de que vendan la participación que ostentan en los bienes una estimación de la demanda podría llevar a su ineficacia pues no habría posibilidad alguna de ejecutarla, haciendo perder totalmente la virtualidad de la acción emprendida. Segundo.–Prestación de caución. Tanto en la demanda como en el posterior escrito solicitando la anotación preventiva de la demanda, esta parte propuso la correspondiente caución de 6000 euros».

IV

El registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, don Tomás Cano Jiménez, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General. En dicho informe aclaró el registrador que, a la vista de los documentos que acompañaban al escrito de recurso, quedaba sin efecto la apreciación recogida en la nota de calificación relativa a la incongruencia entre el «petitum» de la demanda, en que sólo se solicitaba por el actor la adopción de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de las fincas, y lo que se ordenaba en la parte dispositiva del mandamiento que no era eso, sino otra medida cautelar, cual era la anotación de la demanda.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 721 a 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 42.1.º de la Ley Hipotecaria; 100 y 139 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1947, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1997, 19 de mayo de 1999, 5 de marzo de 2004, 10 de marzo, 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2006, 12 y 17 de marzo de 2008, 12 y 26 de junio de 2009, 22 de enero y 11 de agosto de 2011, 2 de julio de 2013 y 15 de septiembre de 2017.

1. Se plantea en este expediente la posibilidad de practicar una anotación de demanda derivada de un procedimiento que tenía por objeto una reclamación de cantidad.

El registrador plantea dos defectos. En primer lugar, considera que la demanda no puede ser objeto de anotación, de conformidad con el artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria. Y en segundo término, por no acreditarse haber sido prestada la preceptiva caución, exigible en este tipo de medidas cautelares.

2. Debe comenzarse recordando que, como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar todos los extremos a los que alude el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Entre tales extremos se halla la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado. Parece evidente, como más adelante se analizará, que no todo procedimiento tiene un objeto o finalidad que permite la anotación de la demanda que lo ha originado. Por tanto, debe el registrador examinar el contenido de la demanda para poder determinar si una de las que resultan susceptibles de anotación en el Registro. Consecuentemente, el registrador ha actuado dentro de los límites que le marca el mencionado artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

3. El criterio del «numerus clausus», es decir, que no pueden practicarse otras anotaciones preventivas que las que prevé expresamente la ley (artículo 42.10.º de la Ley

Hipotecaria), constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas, y, aunque con importantes matizaciones, ha sido sostenido por este Centro Directivo.

Especialmente controvertido ha sido la aplicación de este principio general al caso de la anotación de demanda. El artículo 42 de la Ley Hipotecaria dispone: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». La doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones relacionadas en los «Vistos», ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que dicho precepto da cobertura, no solo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal siempre que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria. Lo determinante es que la demanda ejercite una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral.

4. Esta interpretación sólo permite la anotación de aquellas demandas en las que se ejerciten acciones personales cuya estimación pudiera producir una alteración en la situación registral, pero en modo alguno pueden incluirse aquellas otras, como la ahora debatida, en las que únicamente se pretende una reclamación de cantidad de dinero por desistimiento unilateral de contrato, sin trascendencia en cuanto a la titularidad de las fincas afectadas.

Cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad lo procedente es una anotación de embargo si se dan los requisitos para ello. Y en el supuesto de hecho de este expediente, el Juzgado expresamente ha rechazado el embargo preventivo solicitado, acordando tan sólo la anotación de la demanda. Lo que ocurre es que tampoco cabe practicarla, aun cuando pretenda asegurar los resultados del procedimiento, dado que la demanda ejercitada carece de trascendencia real conforme se ha dicho anteriormente. Procede, por tanto, confirmar el primer defecto apreciado por el registrador en la nota.

Cuestión distinta es que se solicite y obtenga, como medida cautelar, la anotación de prohibición de disponer de los bienes afectados, por cuanto dicha anotación impide la inscripción de posibles actos dispositivos contrarios a la misma durante su vigencia para así proteger el crédito reclamado frente a terceros, que según resulta del expediente, es la finalidad perseguida por el demandante.

5. El segundo defecto que recoge la nota de calificación hace referencia a la necesidad de acreditar que se ha consignado la caución fijada por el juez para acordar la medida cautelar.

Tradicionalmente se han exigido tres requisitos para la adopción de una medida cautelar en un proceso civil: «periculum in mora», «fumus boni iuris» y la prestación de caución. El artículo 139, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario establece: «El que propusiere demanda, en los casos a que se refieren el artículo 38 y número primero del artículo 42 de la Ley, podrá pedir al mismo tiempo, o después, su anotación preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el juez podrá exigir la caución que estime adecuada». Por su parte, el artículo 728.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice en su primer párrafo: «Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado». Además, el último inciso del párrafo primero del artículo 735.2 de la misma ley señala que el tribunal, al acordar la medida cautelar determinará «en su caso, la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante».

De la lectura de estos preceptos y del conjunto de la normativa recogida en el Título VI del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece deducirse que, aunque la prestación de caución constituye normalmente un presupuesto necesario para la adopción de una medida cautelar, cabe la posibilidad de que el juez estime en un caso concreto que dicha

caución no es necesaria. Se trata en cualquier caso de una cuestión procesal sobre las que las partes pueden argumentar en el procedimiento y que, en último término, dependerá de la decisión del juez. Y, desde luego, no corresponde al registrador, dentro de los márgenes en que ha de moverse la calificación de los documentos judiciales (artículo 100 del Reglamento Hipotecario), exigir la acreditación de que se ha prestado dicha caución. Si, en efecto y como será habitual, la resolución judicial ha exigido su prestación, es competencia del propio juez verificar, antes de cualquier acto de cumplimiento de la misma, y por lo tanto de la expedición del mandamiento ordenando la extensión de la anotación preventiva, que la caución se ha prestado en la forma y cuantía determinada por la resolución que la acordó (vid. artículo 737 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y si, por el contrario, excepcionalmente el juez ha decidido que no es necesario prestar caución, tampoco puede el registrador revisar esta decisión que sobre el fondo del asunto ha tomado la autoridad judicial. No puede por ello mantenerse el segundo defecto apreciado por el registrador en su nota.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando el segundo defecto consignado en la nota de calificación, y desestimarlo y confirmar la nota de calificación del registrador respecto del primer defecto recurrido, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 18 de diciembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.