

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9221 *Resolución de 20 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 3, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva.*

En el recurso interpuesto por don E. M. C, en nombre y representación de la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Alicante número 3, doña María Teresa Sáez Sanz, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva.

Hechos

I

Mediante auto firme número 554/2019 dictado por el Ilmo. Sr. José-Francisco Bernal Alcover, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de Alicante, el día 2 de noviembre de 2019 en procedimiento número 1920/2017 seguido en dicho Juzgado, en el que se ejercita una pretensión de cumplimiento/resolución de contrato de permuta de solar por obra nueva futura, indemnización de daños y perjuicios y reclamación de cantidad, se homologa la transacción judicial acordada entre la parte demandante, la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.», y la parte demandada, doña C. A. R. y don J. M. P. A., en los términos que constan en el mismo, se acuerda que se expida mandamiento dirigido al Sr./Sra. Registrador/a de la Propiedad n.º 3 de los de Alicante, junto con una copia testimoniada del auto, a fin de que proceda a la anotación preventiva del auto sobre la finca registral 48.598, Tomo (...) de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y con los efectos acordados en el mismos (sic), y se declara finalizado el proceso.

En dicho convenio, acuerdo o transacción homologado judicialmente las partes acuerdan resolver el contrato de permuta de solar por obra futura suscrito entre ambas y como consecuencia de ello se acuerda la devolución de una determinada cantidad por parte de doña C. A. R. y don J. M. P. A. a la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.», parte de la cual queda aplazada, debiendo ser satisfecha por medio de transferencia bancaria, una parte de dicha cantidad aplazada como máximo en el plazo de un año desde la firma del documento, «debiendo transferirse dicha cantidad, como máximo, antes del día 18 de noviembre de 2020», y otra parte como máximo en el plazo de dos años desde la firma del documento, «debiendo transferirse dicha cantidad, como máximo, antes del día 18 de noviembre de 2021», y además «se reconoce por parte de los citados doña C. A. R. y don J. M. P. A. el derecho de la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.» a percibir una indemnización por importe de una determinada cantidad en el caso de que dentro de los cinco primeros años a partir de la fecha del auto de homologación judicial del presente acuerdo, se procediera a la transmisión intervivos por cualquier título, de la propiedad del inmueble sito en (...), con el objeto de compensar a la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.» los gastos reales y efectivos que ha tenido en las gestiones realizadas dentro de la relación jurídica mantenida. Se añade que «de esta forma, en el caso de que se proceda a transmitir por doña C. A. R. y don J. M. P. A., el inmueble de referencia objeto de la presente relación, finca registral 48.598, inscrita al Tomo (...), en el Registro de la Propiedad Número 3 de Alicante, se obligan a abonar a «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.» la citada cantidad de (...) euros, abono indemnizatorio que se realizará, en su caso, mediante transferencia bancaria en la cuenta (...). Esta condición, que forma parte sustancial del presente acuerdo, y por tanto del auto de

homologación judicial del mismo, así como el pago aplazado de las cantidades comprometidas, será objeto de anotación preventiva junto al citado auto judicial, en el asiento de la finca registral 48.598, Tomo (...), del Registro de la Propiedad Número 3 de Alicante, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, la cual será cancelada automáticamente, una vez, transcurrido el plazo de cinco años y tres meses, por tanto, cumplidas todas las condiciones pactadas en el presente convenio».

Mediante mandamiento librado el día 15 de enero de 2020 por el Señor Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Alicante, don Antonio Rufas Tenas, en el que se testimonia el citado auto, se ordena que se lleve a efecto lo acordado.

II

Presentado dicho mandamiento, en el que se inserta copia literal del auto, en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación, de fecha 6 de marzo de 2020: «Asiento 1463/162. Entrada 167212020. Previo examen y calificación del Documento presentado el 14 de febrero de 2020, bajo el asiento número 1463, del Diario 162 y número de entrada 1672, que corresponde al Mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante en el Procedimiento ordinario 001920/2017 por el que se ordena la Anotación Preventiva del auto n.º 554/2019 sobre la finca registral 48.598, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, la registradora que suscribe, ha denegado la práctica de las operaciones solicitadas por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En dicho procedimiento, en relación con la finca registral 48.598, se procede a la homologación del acuerdo entre las partes -D.ª C. A. R., D. J. M. P. A. y la mercantil Grupo Inmobiliario Muñoz SL- por el que resuelven el contrato privado de permuta de solar por obra futura, suscrito entre ambas, con la devolución de ciertas cantidades en varios plazos, reconociéndose el derecho a recibir por Grupo Inmobiliario Muñoz SL una indemnización, si en los cinco años desde la fecha del auto se procediera a la transmisión intervivos por cualquier título, de la propiedad del inmueble; obligación de abono indemnizatorio que se realizará, en su caso, mediante transferencia bancaria. Se presenta dicho mandamiento ordenando la anotación preventiva del auto homologando lo acordado por las partes de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. El Art. 42 de la Ley Hipotecaria señala: 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. Segundo. El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor. Tercero. El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuarto. El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles... La Anotación Preventiva ordenada en el mandamiento presentado no se incardina en ninguno de los supuestos del artículo 42 de la ley Hipotecaria; no se produce ninguna alteración jurídico-real, no se decreta el embargo del bien, su secuestro, prohibición de disponer... careciendo de toda transcendencia real. La homologación de la resolución del contrato privado (que como tal no puede acceder a Registro, no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo), en modo alguno produce una alteración en la situación registral sino, por el contrario, confirma la propiedad por parte del titular registral con obligación, en su caso, si se transmite la finca, de abono de una determinada cantidad, lo cual tampoco constituye en sí acto de trascendencia real susceptible de reflejo registral, sin que medie previamente la correspondiente afección del bien a través de su embargo o medida cautelar restrictiva de la disponibilidad de los

bienes. No pudiéndose reflejar en el Registro la anotación de un posible e indeterminado embargo futuro, la cual, por sí sola, no podría perjudicar los derechos de un tercer adquirente. Por lo expuesto, y considerando el defecto insubsanable, la Registradora que suscribe ha resuelto denegar la anotación ordenada. Fundamentos de Derecho: Artículos 1, 2, 3, 18, 19 bis, 42, 322 y ss. de la Ley Hipotecaria; artículos 9, 13, 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; artículo 738. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública [sic], entre otras, 11/08/2011; 19/07/2016, 20/02/2018; 14/11/2019. Se practicarán las notificaciones prevenidas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por plazo de 60 días, contados desde la última notificación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria. Alicante a seis de marzo de dos mil veinte. La Registradora (firma ilegible) Fdo: María Teresa Sáez Sanz. Contra esta decisión (...).

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. M. C, en nombre y representación de la mercantil «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.», interpuso recurso que tuvo entrada de manera telemática en el Registro el día 29 de mayo de 2020 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente: «Al Registro de la Propiedad número 3 de Alicante. Para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. D. E. M. C., (...) en nombre y representación de «Grupo Inmobiliario Muñoz, S.L.», (...), representación que se acredita (...), para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública comparezco, y como mejor proceda en Derecho Digo I.—Que en fecha 09/03/2020 se ha notificado a esta parte Calificación del Registro n.º 3 de Alicante, en relación con el Documento presentado en fecha 14/02/2020, bajo el asiento n.º 1463, del Diario 162 y número de entrada 1672, que corresponde con el Mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, en el Procedimiento Ordinario 001920/2017, por el que se ordena la Anotación Preventiva del Auto n.º 554/2019 sobre la finca registral 48.598, acordándose la denegación de la inscripción ordenada por el Juzgado (...). II.—Que considerando esta parte la citada Calificación Denegatoria es lesiva para nuestros intereses, actuando en estrictos términos de defensa, interponemos, en tiempo y forma, recurso gubernativo, frente a la denegación de la inscripción del Documento presentado en fecha 14/02/2020, bajo el asiento n.º 1463, del Diario 162 y número de entrada 1672, que corresponde con el Mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, en el Procedimiento Ordinario 001920/2017, por el que se ordena la Anotación Preventiva del Auto n.º 554/2019 sobre la finca registral 48.598, conforme a los artículos 324 y ss. del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, en base a los siguientes, Fundamentos de Derecho. Único. - Denegación de la inscripción que resulta arbitraria y contraria a la realidad actual, a la ley y al Derecho, conforme a los artículos 3.1 y 1.216 del Código Civil. La Registradora de la Propiedad número Tres de Alicante, mediante Resolución de fecha 6 de marzo de 2020, ha acordado la denegación de la anotación solicitada, en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Por lo expuesto, y considerando el defecto insubsanable, la Registradora que suscribe ha resultado denegar la anotación ordenada. Fundamentos de Derecho: Artículos 1, 2, 3, 18, 19 bis, 42, 322 y ss. de la Ley Hipotecaria; artículos 9, 13, 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; artículo 738.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública [sic], entre otras. 11/08/2011; 19/07/2016, 20/02/2018; 14/11/2019. Se practicarán las notificaciones prevenidas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por plazo de 60 días, contados desde la última notificación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria.» La misma acuerda la denegación de la anotación del Auto n.º 554/2019, dictado por el Juzgado de Primera instancia n.º 11 de Alicante, en el Procedimiento Ordinario 001920/2017, sobre la finca registral 48.598, indicando que la homologación de la resolución del contrato privado, no altera el carácter privado del documento, que se limita a acreditar la existencia del mismo, no produciendo

ninguna alteración en la situación registral, lo cual no constituye un acto de trascendencia real susceptible de reflejo registral, no pudiéndose reflejar la anotación de un posible e indeterminado embargo futuro, la cual no podría perjudicar los derechos de un tercer adquirente; transcribimos el mismo: «la Anotación Preventiva ordenada en el mandamiento presentado no se incardina en ninguno de los supuestos del artículo 42 de la ley Hipotecaria; no se produce ninguna alteración jurídico-real, no se decreta el embargo del bien, su secuestro, prohibición de disponer... careciendo de toda trascendencia real. La homologación de la resolución del contrato privado (que como tal no puede acceder a Registro, no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo), en modo alguno produce una alteración en la situación registral sino, por el contrario, confirma la propiedad por parte del titular registral con obligación, en su caso, si se transmite la finca, de abono de una determinada cantidad, lo cual tampoco constituye en sí acto de trascendencia real susceptible de reflejo registral, sin que medie previamente la correspondiente afección del bien a través de su embargo o medida cautelar restrictiva de la disponibilidad de los bienes. No pudiéndose reflejar en el Registro la anotación de un posible e indeterminado embargo futuro, la cual, por sí sola, no podría perjudicar los derechos de un tercer adquirente.» Esta parte solicitó la anotación del Auto n.º 554/2019, que acuerda la homologación del acuerdo alcanzado en el Procedimiento Ordinario 1920/2017, del Juzgado de Primera instancia n.º 11 de Alicante, y por el que se acuerda la resolución del contrato privado de permuta de solar por obra, con la devolución de ciertas cantidades en varios plazos, reconociéndose el derecho a recibir por Grupo Inmobiliario Muñoz S.L. una indemnización, si en los cinco años desde la fecha del Auto, se procediera a la transmisión intervivos por cualquier título, de la propiedad del inmueble. Por tanto, nos encontramos con el reconocimiento a través de resolución judicial de una deuda para con esta parte que grava la finca, y que pesa sobre la finca. Este es el elemento objetivo. A este respecto, las resoluciones indicadas por la Registradora de la Propiedad, para fundamentar la denegación de la anotación, Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública [sic], 11/08/2011; 19/07/2016, 20/02/2018; 14/11/2019, ninguna de ellas tratan un supuesto similar a la anotación que aquí se solicita, no resultando las mismas de aplicación, y por ende, servir de base de fundamentación a la resolución de denegación de anotación del Auto n.º 554/2019, y ello por las razones que pasamos a desarrollar. Dichas resoluciones, en concreto, las de fecha 19 de julio de 2016, 14 de noviembre de 2019, tratan de operaciones divisorias, en las que se produce una alteración del dominio, y por ende se exige expresamente la protocolización del Decreto de aprobación, conforme al artículo 787.2 LEC. La Resolución de fecha 20 de febrero de 2018, indica que el auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción no es un documento privado, pero la homologación judicial no altera el objeto, contenido y forma, ni el carácter privado del acuerdo, pues se limita a acreditar su existencia; y ello puesto que el juez no entra a valorar el fondo del asunto, debiendo en consecuencia cumplir con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que establece «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.» Transcribimos la citada resolución: «...». La Resolución de fecha 11 de agosto de 2011 acuerda la denegación de la anotación de una demanda de resolución interpuesta por el comprador en documento privado, indicando el registrador que la estimación de la demanda en modo alguno produciría una alteración en la situación registral sin que medie previamente la correspondiente afección del bien a través de su embargo o medida cautelar restrictiva de disponibilidad de los bienes: «(...)» Frente a ello y la razón de decidir de la Registradora de la Propiedad, se ha de indicar, en primer lugar, que no resulta comprensible, que se permita la inscripción de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles, conforme al artículo 2, apartado 5.º, del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, y en cambio se deniegue la anotación de una

carga real de garantía que pesa sobre el inmueble. A sensu contrario, resulta necesario traer a colación la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado, de 31 de octubre de 2017 (EDD 2017/236274), que acordó la denegación de la inscripción del acto de conciliación que recogía el acuerdo alcanzado, pese a tener la condición de documento público, y ello, lo justificaba en que el acuerdo alcanzado conllevaba el cambio de titularidad de la finca inscrita, lo que no ocurre en el presente caso. Así dice esta resolución: «(...)» Decimos que lo dicho por la resolución que se cita, tiene una argumentación en derecho válida y eficaz para nuestro supuesto, en el sentido contrario, desplegando todos sus efectos, al analizar la verdadera naturaleza de los documentos públicos y de lo que en los mismos se formaliza. En el presente supuesto, no se trata de la pretensión de anotación de la adjudicación de pleno dominio de una finca para su inscripción, no tratándose de un negocio jurídico de transmisión de propiedad, sino de la pretensión de inscripción de una obligación real que pesa sobre la finca como carga real o como condición. Estamos ante un reconocimiento expreso de una deuda que pesa sobre la finca, y que constituye el objeto del procedimiento judicial, que se resuelve con este expreso reconocimiento, que se formaliza en una resolución de la Autoridad Judicial, que en el proceso invita a las partes a alcanzar un acuerdo, tal y como se determina en la Ley riuaria. El reconocimiento de la deuda que pesa como carga real de la finca, es una consecuencia [sic] del propio proceso judicial, que hubiera finalizado en Sentencia con dicho reconocimiento, de haber finalizado el procedimiento. No tiene sentido, y es contraria a derecho, la decisión de no inscribir el reconocimiento de deuda que pesa como carga real sobre la finca, derivado del acuerdo judicial alcanzado para evitar la Sentencia, y que tiene efectos como si de la misma Sentencia se tratase, y si reconocer, como no puede ser de otro modo, que si se tratase de la Sentencia que pone igualmente fin al procedimiento que el Auto, sí que tendría acceso al Registro de la Propiedad. Estamos en Derecho, y el Derecho solo puede ser justo, y dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los particulares. Decir lo contrario, es ir contra la propia naturaleza jurídica de los actos, y en este caso, de las propias resoluciones judiciales, que vinculan a todos. Razonado con la correspondiente lógica jurídica lo anterior, como no puede ser de otro modo, esta resolución judicial, para ser efectiva y eficaz, como todas las resoluciones judiciales deben ser efectivas y eficaces, precisa del conocimiento de todo tercero de que esa carga existe, siendo necesaria su publicidad registral que es el núcleo objetivo de su existencia; habiéndose realizado en un documento público, conforme al artículo 1.216 del Código Civil, según el cual son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley: «Artículo 1216. Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.» En corolario con lo indicado, no resulta comprensible, en segundo lugar, que se exija para su inscripción un documento público otorgado por fedatario público y no se permita la inscripción de un acuerdo homologado (documento público) autorizado por empleado público competente (Magistrado de Primera Instancia), todo ello conforme a las solemnidades requeridas por la ley (riuaria), conforme al artículo 1.216 del Código Civil, y es que ambos, tienen como finalidad dar fe de su contenido. Trayendo a colación la Resolución de fecha 20 de febrero de 2018, que rechaza la inscripción del auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción al no alterar el carácter privado del mismo, y ello debido a que el juez no entra a valorar el fondo del asunto, debiendo en consecuencia cumplir con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, resulta necesario resaltar que en la elevación a público del mismo, tampoco resultaría un examen del fondo del Notario, pues el mismo se limita a dar fe del negocio jurídico. Así, resulta absolutamente absurdo, incongruente y arbitrario dicha exigencia, chocando con los principios del Derecho, además de resultar ineficiente e ineficaz, conllevando mayores costes y gastos. Tal y como exige el artículo 3.1 del Código Civil, las normas han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras, en relación a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo al espíritu y finalidad de aquellas: «Artículo 3. 1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus

palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.» La finalidad y garantía que se consigue con ambos es la misma, cumpliéndose con el principio de legalidad, ya que pesa sobre la finca una obligación de pago de una deuda preexistente, y así se reconoce por el deudor en un procedimiento con todas las garantías, que se celebra con contradicción de las partes, con manifestaciones expresas de su voluntad, y ante la intermediación del empleado público competente (Magistrado de Primera Instancia). Atendiendo a la naturaleza del acto que se pretende inscribir, la misma es distinta de la transmisión de la propiedad, y es que en el presente supuesto se pretende la inscripción de una carga que se constituye como gravamen real, y que precisa del conocimiento de todo tercero de que esa carga existe, siendo necesaria su publicidad registral que es el núcleo objetivo de su existencia. Dicha exigencia de elevación a público por Notario, resulta a todas luces anacrónica a los tiempos que corren, una formalidad que escapa a la interpretación del derecho con la realidad social que vivimos, contraria al espíritu y finalidad de las normas que se invocan para no inscribirlo. No se puede dejar de considerar al Magistrado, a la autoridad judicial, como un empleado público menor, de peor calidad. Que hace el Notario distinto al Juzgador, nada. Los dos dan fe de la manifestación de voluntad de las partes en este caso, que es lo que exige la Ley. Es más, mayores garantías tiene la existencia del procedimiento judicial en el que las partes intervienen, conforme a las exigencias de la Ley procesal y del ordenamiento jurídico. Interpretar, que en pleno 2.020, se necesita la intervención del Notario, despreciando a la autoridad judicial y al procedimiento judicial, con las formas rituarías de su resolución, es una interpretación del Derecho de forma contraria al mismo, a su espíritu, y a la propia realidad social de nuestro tiempo. Por tanto, resulta necesario, la adaptación de la interpretación de la norma a la actualidad, habiéndose adaptado en jurisdicciones como la voluntaria, así, con la promulgación de la Ley 5/2015 [sic], de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, se dio solución definitiva a casi una década de debates acerca de la alternancia y la exclusividad competencial, instaurando finalmente la alternatividad competencial entre Jueces y Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia y Notarios. La Exposición de Motivos esta Ley 5/2015 [sic], en su apartado VI muestra la necesidad de adaptación a la actual realidad social y al desafío de una Justicia más moderna y eficaz, acordándose el establecimiento de competencias compartidas entre Jueces y Magistrados, Secretarios judiciales, actuales Letrados de la Administración de Justicia, y Notarios, atendiendo a que son funcionarios públicos, titulares de la fe pública judicial y extrajudicial: «(...)» Exigir la elevación a público del mismo acuerdo, alcanzado en un procedimiento judicial con la intervención directa de un Magistrado, ante un Notario, invalidando la eficacia del acuerdo que ha sido homologado por la autoridad judicial, supone un estancamiento y un sin sentido que no resulta acorde ni lógico con la realidad actual, ni con la correcta interpretación jurídica del Derecho, ya que de la elevación a público del mismo no se da ninguna eficacia, que ya no se cumpla con el acuerdo homologado, insistimos que es resultado de un proceso judicial como resolución del mismo, que debe desplegar todos sus efectos. No alcanzamos a comprender como a pesar de la claridad de los preceptos, que homologan a los Notarios con los empleados públicos de la Administración de Justicia, como en este caso es el Magistrado de un Juzgado de Primera Instancia, se interpreta de forma contraria a lo que el ordenamiento jurídico dispone, invalidando los efectos de una resolución judicial dictada con todas las garantías procesales en Derecho, que no es menor ni de peor calidad que el mismo documento público otorgado ante un Notario, y que tendría además el mismo contenido. Por todo lo expuesto, solicito de V.I., que tenga por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, lo admita, y tenga por formulado en tiempo y forma recurso gubernativo, frente a la Calificación denegatoria del Registro n.º 3 de Alicante, en relación con el Documento presentado en fecha 14/02/2020, bajo el asiento n.º 1463, del Diario 162 y número de entrada 1672, que corresponde con el Mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, en el Procedimiento Ordinario 001920/2017, por

el que se ordena la Anotación Preventiva del Auto n.º 554/2019 sobre la finca registral 48.598; y tras los trámites oportunos, eleve las actuaciones a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, acordándose la Anotación Preventiva del Auto n.º 554/2019 sobre la finca registral 48.598. En Alicante, a veintinueve [sic] de mayo de dos mil veinte. Fdo. E. M. C. Colegiado (...).»

IV

La registradora de la Propiedad de Alicante número 3 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 20, 42, 43, 65, 73, 86 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100, 139, 140, 141, 145 y 165 del Reglamento Hipotecario; 522, 524 y 721 a 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de mayo de 1997, 19 de mayo de 1999, 5 de marzo de 2004, 10 de marzo y 20 de noviembre 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, 18 de junio de 2012, 2 de julio de 2013 y 12 de junio y 18 de diciembre de 2017.

1. Se debate en este recurso si es posible practicar en el Registro una anotación preventiva acordada por demandante y demandado en un convenio o transacción suscrito entre ellos y homologado judicialmente por medio de auto, en un procedimiento en el que la parte demandante ejercitaba una pretensión de cumplimiento o resolución de un contrato de solar por obra nueva futura, indemnización de daños y perjuicios y reclamación de cantidad, procedimiento que se declara terminado por el mismo auto que homologa la transacción entre las partes y precisamente al haber llegado éstas a dicho acuerdo.

En dicho convenio, acuerdo o transacción homologado judicialmente se acuerda la devolución de una determinada cantidad por parte de la parte demandada a la parte demandante, como consecuencia de la resolución del contrato de permuta de solar por obra futura que acuerdan en el misma transacción, quedando aplazado el pago de una parte de dicha cantidad, y además acuerdan que se reconoce por parte de los demandados el derecho de la mercantil demandante a percibir una indemnización por importe de una determinada cantidad en el caso de que dentro de los cinco primeros años a partir de la fecha del auto de homologación judicial del acuerdo se procediera a la transmisión intervivos por cualquier título de la propiedad del inmueble que fue objeto del contrato. Añaden por último en el acuerdo que «Esta condición, que forma parte sustancial del presente acuerdo, y por tanto del auto de homologación judicial del mismo, así como el pago aplazado de las cantidades comprometidas, será objeto de anotación preventiva junto al citado auto judicial, en el asiento de la finca registral 48.598, Tomo (...), del Registro de la Propiedad Número 3 de Alicante, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, la cual será cancelada automáticamente, una vez, transcurrido el plazo de cinco años y tres meses, por tanto, cumplidas todas las condiciones pactadas en el presente convenio».

El auto que homologa la citada transacción, además de disponer dicha homologación y la terminación del proceso, como se ha dicho, dispone que «conforme a lo acordado por las partes, y solicitado por ambas mediante escrito (...), expídase mandamiento dirigido al Sr./Sra. Registrador/a de la Propiedad número 3 de los de Alicante, junto con una copia testimoniada de la presente resolución, a fin de que proceda a la anotación preventiva del presente Auto sobre la finca registral 48.598, Tomo (...), de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, y con los efectos acordados en el

mismo». El mandamiento, por su parte, incluye un testimonio del citado auto y se expide a fin de que se lleve a efecto lo acordado.

2. Es necesario señalar como cuestión previa que el recurrente presentó el recurso de manera telemática en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, donde tuvo entrada el día 29 de mayo de 2020, fuera de las horas de oficina, fecha que el recurrente considera como la de interposición del recurso, mientras que la registradora lo entiende interpuesto el día 1 de junio de 2020 al haber tenido lugar la entrada telemática el día 29 de mayo de 2020 fuera de las horas de oficina.

Esta cuestión carece de trascendencia práctica, pues tanto si se considera interpuesto el recurso el día 29 de mayo de 2020 como si se considera que lo ha sido el día 1 de junio de 2020, estaría interpuesto dentro del plazo establecido por el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que el interesado recurrente recibió la notificación de la calificación el día 10 de marzo de 2020 y debe tenerse en cuenta la suspensión de plazos administrativos decretada con motivo del estado alarma declarado para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, dada la remisión que hace el mismo artículo 326 de la Ley Hipotecaria a la Ley de Procedimiento Administrativo Común para el cómputo de los plazos a que se refiere.

3. Tal como señala la registradora en su nota de calificación, la anotación preventiva que se ordena practicar no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria ni en ninguna otra norma.

De las distintas clases de anotación preventiva previstas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, es necesario analizar por qué no son de aplicación a este caso los supuestos previstos en sus números segundo a cuarto, pues los demás no guardan relación con el caso planteado, sin perjuicio de lo que después se dirá acerca de la cláusula de cierre contemplada en el número décimo.

El número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria contempla la anotación preventiva de demanda, pero no es de aplicación a este caso por dos motivos: en primer lugar, porque en el procedimiento en cuestión se reclama el cumplimiento o resolución de un contrato de solar por obra nueva futura, pero el solar continúa inscrito a favor del cedente en dicho contrato, por lo que la resolución del contrato que han convenido las partes no puede tener reflejo registral al no haberse inscrito previamente la cesión del solar a nombre del cesionario; así como la indemnización de daños y perjuicios y la reclamación de una determinada cantidad, reclamaciones que tampoco tienen trascendencia jurídico-real y que solo podrían tener su reflejo registral a través de un eventual embargo que no ha tenido lugar, como después se verá.

Esta Dirección General ha declarado reiteradamente que no es posible la anotación de demanda derivada de un procedimiento que tenga por objeto una reclamación de cantidad. La doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones relacionadas en los «Vistos», ha ido perfilando el ámbito de la anotación preventiva de demanda, hasta llegar a concluir que el número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria 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.

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 sucede en este caso, en las que únicamente se pretende una reclamación de cantidad de dinero por y de una indemnización de daños y perjuicios por resolución de contrato, sin trascendencia en cuanto a la titularidad de las fincas afectadas, ya que además, como se ha expuesto, si bien el contrato resuelto es de cesión de solar por obra futura, en este caso no se llegó a inscribir la cesión del solar por parte de los cedentes y la finca sigue

inscrita a favor de los mismos, por lo que no tiene trascendencia en cuanto a la titularidad de la misma.

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, no se ha acordado embargo alguno.

En segundo lugar, no es de aplicación la anotación preventiva de demanda a este caso porque el procedimiento ha finalizado por medio del mismo auto que homologa la transacción judicial, por lo que ya no cabe anotar la demanda en el mismo, ya que la anotación preventiva de la demanda es una medida cautelar a adoptar en el procedimiento, como resulta del artículo 727.5.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y una de las características que han de reunir las medidas cautelares es «ser exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente» (artículo 726.1.1.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y en consecuencia, finalizado el procedimiento la anotación preventiva de la demanda ya no puede reunir esa característica. Ello es acorde con lo que también señala el artículo 721.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual todo actor puede solicitar al Tribunal «la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare». Las medidas cautelares, además, tiene carácter accesorio respecto del proceso principal, por lo que finalizado éste, cesan aquellas (artículo 731.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En cualquier caso, tampoco se ha acordado y ordenado la anotación preventiva de la demanda, según resulta de la documentación presentada (artículo 43.1 de la Ley Hipotecaria).

4. Tampoco es de aplicación a este caso el número segundo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pues en el procedimiento, ya acabado, no se ha acordado el embargo de la finca ni se ordena la anotación preventiva de ningún embargo mediante el mandamiento correspondiente.

Un eventual incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes en el convenio homologado podría dar lugar a su reclamación en sede judicial, pero se trataría ya de un procedimiento diferente, con un objeto distinto, en el que en su caso se podría acordar el embargo de la finca, pero es algo que no ha sucedido en este caso.

Además, la eventual obligación futura de pagar una determinada cantidad por parte de los demandados al demandante que surgiría en caso de que aquellos transmitieran la finca antes del plazo de cinco años ni siquiera ha nacido, por lo que difícilmente se podría acordar ahora un embargo como medida cautelar del procedimiento en que se reclamase su pago.

5. Por otro lado, en el mismo auto que homologa la transacción judicial acordada entre la parte demandada y la parte demandante se dispone que se proceda a «la anotación preventiva del auto sobre la finca registral número 48.598, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y con los efectos acordados en el mismo». Sin embargo, no cabe la anotación preventiva del auto porque ningún efecto jurídico-real se sigue del mismo. El número tercero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria permite anotar una sentencia ejecutoria condenando al demandado, pero en este caso el auto se limita a homologar una transacción judicial acordada entre las partes, como consecuencia de lo cual declarada terminado el procedimiento, sin ninguna condena a la parte demandada que justifique la anotación preventiva de la resolución judicial para enervar los efectos protectores del Registro respecto de posibles adquirentes posteriores.

También se prevé la anotación preventiva de sentencias que no sean firmes que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no es el caso del auto de este supuesto, que es firme y que no dispone ni permite la cancelación ni inscripción de ningún asiento en el Registro de la Propiedad, excepción hecha de la anotación

preventiva de la que se está tratando. A este respecto, es necesario adelantar que en ningún caso puede tener acceso al Registro como anotación preventiva a través de un auto de homologación de transacción judicial un mero acuerdo de las partes, pues solo se pueden practicar las anotaciones preventivas que estén previstas por las leyes y con los efectos dispuestos en las mismas, materia que queda por tanto excluida de la autonomía de la voluntad de las partes.

6. En cuanto al número cuarto del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, tampoco se ha acordado en este caso por el Juez el secuestro o la prohibición de enajenación de la finca en cuestión, por lo que tampoco encaja en el supuesto de dicho número. Y a ello debemos añadir lo antes señalado para la anotación preventiva de la demanda, que de acuerdo con el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tal secuestro o prohibición se acordaría como medida cautelar en el procedimiento, para asegurar el buen fin del mismo, y no es posible adoptarla una vez ha finalizado el procedimiento como ha ocurrido en este caso.

7. Queda por analizar el número décimo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que se refiere a las anotaciones preventivas previstas en la misma Ley Hipotecaria o en otra Ley.

En virtud de lo dispuesto en este artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha sostenido en materia de anotaciones preventivas el criterio del «*numerus clausus*», es decir, que no pueden practicarse otras anotaciones preventivas que las que prevé expresamente la ley, lo cual constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas.

Si bien es cierto que el criterio del «*numerus clausus*» de las anotaciones preventivas es un aserto que debe relativizarse tras la Ley de Enjuiciamiento Civil actualmente vigente (ley posterior a la Ley Hipotecaria), pues en esta ley el elenco de las medidas cautelares que puede ordenar el juez es muy amplio, hasta el punto que la regla 6.ª del artículo 727, que regula los tipos de medidas cautelares, después de aludir a las anotaciones de demanda, permite «*otras anotaciones registrales, en caso de que la «publicidad registral sea útil*», de modo que será posible este tipo de anotación si protege un interés digno de tal protección (requisito material), si no es contraria al sistema registral (requisito registral), y si se considera útil para el aseguramiento de las resultas del procedimiento correspondiente (requisito procedimental).

En el caso de este expediente no se trata de ninguna medida cautelar, como ya se ha expuesto, y en ningún caso pueden ser los particulares los que creen un nuevo tipo de anotación preventiva no prevista en la Ley, con lo que no se sabe qué efectos y llegando incluso a establecer que la anotación preventiva en cuestión durará cinco años y tres meses, en contra de lo que de manera taxativa dispone el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

El hecho de que el convenio acordado entre las partes haya sido homologado por el Juez no convierte a esa anotación preventiva de la que hablan las partes en el convenio en una medida cautelar adoptada por el Juez y en todo caso carece de respaldo legal, como exige el artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

8. El artículo 42 de la Ley Hipotecaria recoge la lista de las anotaciones preventivas establecidas legalmente, por lo que la pretensión de que se practique cualquier anotación preventiva ha de adaptarse a los requisitos prescritos para cada uno de los tipos de anotación preventiva y si se tratare de una anotación distinta de aquéllas por estar prevista en alguna disposición, tendría que ser cumpliendo los principios que se deducen de las anotaciones en general, sin que puedan admitirse figuras atípicas, de contenido confuso o indeterminado, no previstas ni concordantes con ninguno de los tipos establecidos ni siquiera análogas a las previstas legalmente.

La calificación del registrador incluye preservar del contenido de los asientos registrales actos o medidas que no se adapten a ninguno de los tipos establecidos ni tengan analogía con los mismos, pues es el propio legislador el que ordena atenerse a los obstáculos que surjan del Registro y de la legislación del propio Registro. Los obstáculos del Registro son de varios tipos. Unos surgen como consecuencia del

principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando la finca o derecho no constan inscritos a nombre de la persona a la que se refiere el correspondiente procedimiento. Otros se producen cuando de los propios asientos del Registro resultan prohibiciones de disponer inscritas o anotadas que determinan la imposibilidad de practicar sucesivos asientos, conforme establece el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Este primer grupo de obstáculos podrían denominarse «obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro».

A ellos hace referencia no sólo los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 145 del Reglamento Hipotecario, sino también los artículos 18.1.º y 65.4.º de la Ley Hipotecaria, cuando hacen referencia a la calificación registral atendiendo no sólo a los documentos presentados sino también a los asientos del Registro.

Otro grupo de obstáculos son los que surgen del Registro o de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral.

A este tipo de obstáculos de sentido más amplio que el anterior, se refiere el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en «que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica».

Y también el artículo 738 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que «si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente».

En este sentido más amplio de obstáculos del Registro, se tienen en cuenta no sólo los obstáculos derivados de los asientos del Registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral o cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del Registro, sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral.

El artículo 100 del Reglamento Hipotecario prevé la calificación registral de los documentos judiciales en determinados aspectos, entre los cuales, alude a «los obstáculos que surjan del Registro». En esta expresión, suficientemente amplia, se comprenden los dos tipos de obstáculos anteriormente expresados, los que resultan de los asientos del Registro y los que resultan de la legislación del Registro.

El fundamento de la calificación registral en este ámbito deriva de que, aunque el registrador no puede entrar ni discutir en el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe suspender o denegar la práctica del asiento cuando se producen obstáculos del Registro, porque en tal caso, está en juego no solamente una resolución judicial con efectos entre partes litigantes, sino los efectos respecto a terceros derivados de los propios asientos registrales y de la legislación del Registro, que van más allá de una resolución judicial en un proceso entre partes.

9. Todo lo anterior determina que sea intrascendente en este caso la discusión acerca de si el convenio homologado por el auto del Juez es o no un documento público, argumento en el que centra su recurso el recurrente, pues lo relevante en este caso es que la anotación preventiva a practicar mediante resolución judicial ha de ser ordenada por el Juez y ha de ser una de las previstas por la Ley, como ya se ha expuesto.

Como se ha insistido, no puede tener acceso al Registro por vía de un auto de homologación de transacción judicial, una anotación preventiva convenida por las partes en la misma, que tiene un origen convencional y que no encuentra respaldo legal.

Al contrario de lo que afirma el recurrente, no nos encontramos en este caso ante una «carga real de garantía sobre el inmueble» o una «obligación real que pesa sobre la

finca», ni «pesa sobre la finca una obligación de pago de una deuda preexistente», expresiones estas empleadas por el recurrente en su escrito.

Parece que podría haber sido la voluntad de las partes constituir una garantía real sobre la finca para asegurar el pago de las obligaciones contraídas por la parte demandada en la transacción judicial, pero no se constituye dicha garantía real, ya que no puede considerarse como tal una anotación preventiva no prevista por la Ley.

Todo ello sin entrar a valorar la forma documental que sería exigible para ello, pues como se ha dicho no se constituye ningún derecho real de garantía previsto por las leyes o que reúna los requisitos exigidos para los mismos en el convenio transaccional.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de julio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.