

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3174 *Resolución de 8 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Álora, por la que se deniega la práctica de la anotación preventiva de demanda judicial.*

En el recurso interpuesto por doña M. S. D. H., abogada, en nombre y representación de don P. R. G., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se deniega la práctica de la anotación preventiva de demanda judicial.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Málaga se tramitó el procedimiento ordinario número 480/2023 a instancia de don P. R. G. contra doña T. C. y don B. A. C. sobre compraventa, por incumplimiento de las obligaciones contraídas por la parte vendedora en un precontrato. Mediante auto dictado el día 20 de julio de 2023, se ordenó la práctica de anotación preventiva de demanda judicial sobre la finca registral número 22.610 de Cártama, como medida cautelar inaudita parte. Para dar cumplimiento al auto de medida cautelar, se libró mandamiento por la letrada de Administración de Justicia del referido Juzgado.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 7 de agosto de 2023:

«Visto el procedimiento registral identificado con el número de entrada 8.404/2023, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por doña M. S. D. H., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de anotación.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes

Hechos:

Primero. El documento objeto de la presente calificación, mandamiento librado por doña L. R. F., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Málaga, en el que se inserta auto dictado el día veinte [sic] de julio de dos mil veintitrés, por don Jesús Torres Núñez, Magistrado-Juez del citado, en el Procedimiento Ordinario 480/2023, sobre compraventa, fue presentado por la referida presentante, a las 13:17 horas, del día 1 de agosto de 2023, asiento número 890, del Diario de Presentación número 168.

Segundo. Se pretende practicar anotación preventiva de demanda a favor de P. R. G., con DNI/CIF número (...), sin que en el referido mandamiento conste su domicilio.

Tercero. No se acredita que la parte solicitante de la medida cautelar haya prestado la caución establecida.

Cuarto. Se pretende con dicho mandamiento anotar preventivamente la demanda judicial interpuesta, dirigida exclusivamente a la obtención de sentencia de pura declaración

de la existencia de una obligación preexistente y, en consecuencia, de condena al demandado a la realización de la prestación pecuniaria derivada de la misma; una pretensión de carácter puramente personal, sin efecto alguno respecto de tercero y sin relevancia inmobiliaria de ningún tipo –fuera del simple embargo, preventivo o definitivo, dirigido a asegurar el cumplimiento forzoso de la obligación, una vez declarada, el cual es objeto de una anotación preventiva de naturaleza distinta–.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, están sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, resuelve 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 del Reglamento para su ejecución.

II. Conforme al artículo 659, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “el registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro”.

Junto a ello, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, “el Registrador deberá comunicar al Juzgado o Tribunal ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución”; y, por su parte, conforme al número 3 del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, “los asientos ulteriores a la anotación de un embargo que, en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes, el Registrador debe comunicar al órgano que la ordenó practicar serán los que produzcan la cancelación de la anotación o disminuyan el derecho embargado, así como los practicados en virtud de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales”.

Razón por la cual, es imprescindible, al tiempo de practicar cualquier anotación en el Registro, la constancia del domicilio en el cual el titular del derecho anotado podrá, en su caso, ser notificado de las vicisitudes que puedan afectar a su asiento.

Una exigencia de constancia del domicilio que, por otro lado, aparece impuesta de manera general por el artículo 51, número 9, letra a, del Reglamento Hipotecario, al exigir la consignación en el asiento del “domicilio, con las circunstancias que lo concreten”, de “la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba”, “si se trata de personas físicas”.

III. Conforme al número 3 del artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “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”. Por su parte, el artículo 737 del mismo precepto legal establece que “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”. Añadiendo el número 1 del artículo 738 de dicha Ley que, “acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias” –*vid.*, en el mismo sentido, el artículo 139 del Reglamento Hipotecario–. Por lo cual, no constando la prestación de la correspondiente caución, no puede realizarse el “acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada” consistente en la extensión de la anotación preventiva solicitada.

IV. Las acciones judiciales que, al amparo de la regla 1.ª del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pueden acceder al Registro son solo aquellas que puedan dar lugar a cualquier mutación jurídico-real sobre la finca de que se trate. Sin que pueda ser objeto de publicidad el ejercicio de cualesquiera otras acciones, cualquiera que sea la jurisdicción competente para su conocimiento, dada la vigencia en nuestro Derecho de un sistema de lista cerrada o

numerus clausus de anotaciones preventivas. Como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 18 de diciembre de 2017, “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 –continúa la resolución– 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.

Esta interpretación –añade el Centro Directivo– 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”.

Por ello, dice la resolución, “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” (*vid.*, en igual sentido, las resoluciones de la misma Dirección General de 12 de junio de 2007, 2, 20 y 28 de julio, 2 de septiembre y 20 de diciembre de 2020, 18 de febrero, 25 de marzo y 19 de abril de 2021 y 20 de diciembre de 2022).

Por lo que, en definitiva, no ejercitándose en el presente supuesto acción alguna con trascendencia jurídico-real inmobiliaria y no conteniendo de otro modo la demanda ninguna pretensión de carácter personal que, de ser acogida, pueda conducir a tal mutación jurídico-real, no es posible acceder a la práctica de la anotación solicitada.

En su virtud,

Resuelvo suspender la anotación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de los mismos, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Áhora, a fecha de la firma.

La presente nota de calificación podrá (...)»

Dicha calificación fue notificada a la funcionaria autorizante el día 9 de agosto de 2023 y la presentante el día 10 de agosto de 2023, quedando desde esta fecha prorrogado el asiento de presentación durante el plazo legalmente establecido.

Con fecha 11 de agosto de 2023, se aportó telemáticamente al Registro escrito suscrito en el mismo día por la presentante, acompañado de resguardo de ingreso efectuado en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, de otro testimonio del título calificado y de escritura de poder, habiendo subsanado los defectos señalados en los ordinales segundo y tercero de la citada nota de calificación, pero sin aportación de documento o medio de subsanación respecto al defecto señalado en el ordinal cuarto de

la misma, por lo que el registrador acordó el día 25 de agosto de 2023 mantener los efectos de la referida nota de calificación solo en cuanto a ese último defecto.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. S. D. H., abogada, en nombre y representación de don P. R. G., interpuso recurso el día 10 de octubre de 2023 atendiendo a las siguientes alegaciones:

«Primero. Las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Párrafo 1.º del artículo 324 redactado por el apartado tres del artículo trigésimo primero de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (BOE 19 noviembre).

Segundo. Si la calificación fuere negativa o el Registrador denegare la práctica de la inscripción de los títulos no calificados en plazo, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior. De esta fecha se dejará constancia por nota al margen del asiento de presentación.

La duración de la prórroga y del plazo para interponer recurso gubernativo empezará a contar, en el caso de que se vuelva a presentar el título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación, desde la notificación de ésta. Actual párrafo 2.º del artículo 323 introducido por el apartado cinco del artículo 135 de Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE 31 diciembre).

Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo de sesenta días a que se refiere el párrafo anterior que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Tercero. La Resolución de 20 de diciembre de 2022 (BOE-A-2023-2888), de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Fuengirola número 2, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda, en el hecho IV se expone:

“... Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha ido perfilando los requisitos de las anotaciones preventivas de demanda, admitiendo no solo las derivadas de acciones reales, sino también de aquellas en que ejercitada una acción personal se puede producir una mutación jurídico real (con cita de la Resolución de 4 de julio de 1919), por lo que el contenido del artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria carece del carácter de *numerus clausus* (con cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Quinta, número 295/2006, de 26 de septiembre, del auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, número 41/2005, y del auto de la Audiencia Provincial de Madrid número 417/2017, de 13 de noviembre, así como de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio y 29 de septiembre de 1961).”

En el Fundamento de Derecho 2 se expone:

2. (...) La Sentencia de nuestro Tribunal Supremo número 828/2008, de 22 de septiembre, afirma que: “La anotación preventiva de demanda (artículo 42.1.º LH) tiene por objeto el dar a conocer, mediante la publicidad de que gozan los asientos registrales, la existencia de un proceso pendiente que pueda afectar a algún derecho real que con anterioridad haya accedido al Registro, todo ello con la finalidad de evitar que la realización

de ulteriores actos o negocios sobre dicho derecho puedan desembocar en el traspaso de su titularidad a un tercero en quien concurran todas las exigencias de los principios de buena fe (artículo 34 LH) y legitimación (artículo 38 LH) registrales, con la consiguiente producción de los radicales efectos de irrevindicabilidad anudados a tal posición jurídica”.

En el mismo sentido, afirma la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020: “(...) 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)”.

En efecto el Tribunal Supremo desde Sentencia de 18 de febrero de 1985 declara que el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas en una acción real como las que se apoyan en un título que se refiera directamente a las fincas o derechos inscritos e implique una verdadera e inmediata vocación a los mismos, permitiéndose no sólo la anotación de los derechos reales, sino la facultad de anotar a los que fundan sus reclamaciones en acciones personales con trascendencia en el Registro.

La anotación preventiva de demanda se configura como un asiento en el Registro de eficacia temporal limitada al tiempo del proceso judicial, relativo a derechos no inscribibles, que tiende a garantizar el ejercicio de una acción que puede llegar a tener alguna trascendencia registral y así evitar la inutilidad del fallo, haciendo posible su ejecución. Constituye, pues una garantía, cuya constancia registral favorece por el juego de la fe pública que el derecho o interés de la parte se mantenga seguro frente a posibles terceros. Pero no constituye una pretensión autónoma, sino una garantía para la efectividad del derecho material que se discute en el proceso. Si el derecho material que se pretende es una mera devolución de cantidades, no procede su adopción.

De acuerdo con dicha doctrina, esta Dirección General ha considerado la procedencia de la toma de razón de la anotación preventiva de demanda cuando la acción ejercitada pretendía la resolución de un contrato (Resolución de 8 de noviembre de 2013), cuando se pretendía la declaración de nulidad de un testamento (Resolución de 20 de noviembre de 2017), e incluso cuando la acción pretendía la declaración de indignidad de la persona llamada a una herencia (Resolución de 15 de septiembre de 2017).

Y es que, en definitiva y como ha señalado la reciente Resolución de 25 de marzo de 2021 (...) no cabe desconocer que tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil se ha abierto la posibilidad de practicar anotaciones registrales también en los casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución (cfr. artículo 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En el Fundamento de Derecho 3 de esta Resolución se declara lo siguiente: (...)

3. El recurso debe ser estimado pues la medida protectora que la anotación preventiva provee al actor se acomoda con las afirmaciones contenidas en los considerandos anteriores. Con independencia de cuales sean los pronunciamientos concretos que una eventual sentencia estimatoria contenga, lo que queda fuera de duda es que la pretensión ejercitada no se limita a la obtención de un mero título privado que proporcionase legitimación para una ulterior acción (artículo 1279 del Código Civil), sino que va dirigida a la obtención de un título traditorio pleno como es la escritura pública.

Ya la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de octubre de 1997 consideró lo siguiente: “La anotación preventiva de demanda, aun cuando la acción ejercitada no sea estrictamente real, sino una acción personal dirigida a provocar una mutación jurídico-real, determina la supeditación al resultado del pleito y con plena eficacia *erga omnes*, de los actos dispositivos que posteriormente otorgue el demandado (cfr. artículos 71 y 107.9 de la Ley Hipotecaria), de

modo que la eficacia de la eventual sentencia estimatoria no podrá ser obstaculizada por la posible existencia de adquirentes posteriores del bien litigioso, quienes, sobre no gozar –por efecto de la anotación– del juego protector de la fe pública registral (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria), quedan vinculados por aquella sentencia en los mismos términos que su transmitente (cfr. artículos 1.252, del Código Civil y 9.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De ahí que se haya señalado por el Tribunal Supremo que en virtud de esa anotación, la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si hubiera sido dictada el día en que se practica la anotación que anticipa así la prioridad registral favorable a la modificación tabular (*vid.* Sentencia 18 de noviembre de 1993). Tales consideraciones no pueden quedar menoscabadas en el caso debatido, por el solo dato de que la sentencia recaída ni provoca ni reconoce la existencia de una mutación jurídico-real, sino que se limita a declarar una obligación del demandado ‘la de otorgar el contrato de venta cuestionado’ condenándose a su cumplimiento y a la entrega de las fincas vendidas; pues es evidente que el efecto protector de la anotación se extiende al resultado último del procedimiento judicial entablado, esto es, a la mutación jurídico-real pretendida cuya realización la sentencia ampara e impone en vía de ejecución; dicha modificación es, en definitiva, un efecto propio de la sentencia y como tal, gozará de las ventajas registrales inherentes a la prioridad que anticipa la anotación practicada”.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.”

Cuarto. La interposición del recurso implica la prórroga del asiento de presentación hasta su resolución. Es importante señalar que en caso de interposición ante otro registro de la propiedad distinto del que dictó la calificación, dicha prórroga sólo será efectiva desde la fecha en que se reciba la documentación en el registro competente.

Quinto. Normativa.

- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- Decreto de 14 de febrero 1947 por el que aprueba el Reglamento Hipotecario.
- Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social.
- Ley 24/2005, de 19 de noviembre, de Reforma para el Impulso a la Productividad.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Sexto. Jurisprudencia.

La STS de 12 de diciembre de 2007 explica que la anotación preventiva de demanda tiene por objeto publicar la pendencia de un proceso asegurando la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, pero sin alterar la existencia y virtualidad de los derechos.

Esta anotación se limita a asegurar los pronunciamientos de un fallo judicial, sin alterar de momento derecho alguno. Pero en virtud de la demanda que se anota puede ocurrir que al final se alteren derechos inscritos; como indica la STS de 22 de septiembre de 2008, si bien esta anotación consiste en dar a conocer, mediante la publicidad de que gozan los asientos registrales, la existencia de un proceso pendiente, este proceso puede afectar a algún derecho real que con anterioridad haya accedido al Registro; se trata de evitar que la realización de ulteriores actos o negocios sobre dicho derecho puedan desembocar en el traspaso de su titularidad a un tercero en quien concurren todas las exigencias de los principios de buena fe (artículo 34 de la LH) y legitimación (artículo 38 de la LH) registrales, con la consiguiente producción de los radicales efectos de irreivindicabilidad anudados a tal posición jurídica.

No distingue el apartado 1.º del artículo 42 si la propiedad la reclama el demandante por haberle sido usurpada o revocada o en virtud de un simple derecho personal; la

jurisprudencia se ha decidido por una interpretación amplia, y de esta forma comprende tanto la acción personal como la real.

Por todo ello, solicita a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Que tenga por presentado este Recurso Gubernativo contra la calificación negativa del Registro de la Propiedad de Álora de no inscribir la anotación preventiva de demanda judicial; lo admita y resuelva el mismo revocando la calificación recurrida, y practicando la anotación preventiva de esta demanda judicial en el Registro de la Propiedad de Álora acordada por Auto del Juzgado de 1.^a Instancia número 8 de Málaga, de 20 de julio de 2023; sobre la Finca registral número 22.610. CRU: 29001000668295. Referencia catastral: parcela 301 del Polígono 26.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General, manteniendo la nota de calificación y advirtiendo el posible carácter extemporáneo de la interposición del recurso:

«Primero. Antecedentes (...)

Por tanto, habiendo sido notificada a la presentante la nota de calificación inicial –de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés– el día diez del mismo mes de agosto y habiendo sido interpuesto el recurso por la misma presentante con fecha diez de octubre de dos mil veintitrés, el mismo tiene carácter extemporáneo, al haber sido interpuesto fuera del plazo máximo establecido por la ley. Pues, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, “el plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación”, razón por la cual el recurso debe ser íntegramente desestimado (...)

Segundo. Fondo del recurso. La nota de calificación recurrida, en su propia relación de hechos y Fundamentos de Derecho, describe de un modo suficientemente preciso los defectos de que adolece el documento calificado, dándose aquí por reproducidos íntegramente, por ello, los motivos en que se fundamenta la nota recurrida.

Bien es cierto que, como afirma la recurrente, el artículo 727, regla 6.^a, de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la extensión de “otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución”. Pero, aun dejando a un lado el hecho de que la resolución judicial calificada no realiza valoración expresa alguna acerca de dicha especial “utilidad”, como fundamento de la procedencia de dicha anotación preventiva *sui generis* –distinta por definición a las demás mencionadas en el mismo precepto (entre las que se encuentra el embargo), dado el uso, por el precepto, de la expresión “otras anotaciones”–, ello no permite el acceso al Registro de cualesquiera medidas cautelares adoptadas en el proceso. Pues, como afirma la Resolución de esa Dirección General de 2 de septiembre de 2020 (expresamente mencionada en la nota inicialmente extendida), solo es posible la extensión de “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, en las que únicamente se pretende el pago de una cantidad de dinero o una resolución judicial (sin) trascendencia en cuanto a la titularidad de las fincas afectadas”. De manera que, “cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad ante el peligro de que una futura insolvencia del demandado frustre la expectativa de cobro del actor, lo procedente es una anotación de embargo preventivo o, en su caso, de prohibición de disponer, si se dan los requisitos para ello” –cfr., en el mismo sentido, el resto de Resoluciones de ese Centro Directivo citadas expresamente en la nota de calificación inicialmente extendida–.

Una circunstancia que, en todo caso, debe valorar el registrador en su calificación. Pues, como afirma esa misma resolución, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 21 de noviembre de 2017, “el registrador tiene, sobre tales resoluciones (se refiere la Dirección General a las judiciales), 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 los cuales se encuentra “la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado”; y “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”».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2 y 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 6.4, 7.5, 222, 227.1, 522, 540, 790, 791, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 20 y 42 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985, 22 de septiembre de 2008, 21 de octubre de 2013, 14 de diciembre de 2015 y 21 de noviembre de 2017, y el Auto de 26 de mayo de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1997, 19 de mayo de 1999, 4 de abril y 6 de junio de 2000, 28 de abril y 18 de mayo de 2002, 22 de enero y 27 de octubre de 2003, 5 de marzo de 2004, 13 y 26 de abril y 25 de junio de 2005, 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, 15 de septiembre y 18 de diciembre de 2017 y 18 de diciembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio y 2 y 20 de julio de 2020, 18 de febrero y 25 de marzo de 2021 y 20 de diciembre de 2022.

1. Se alega en el informe del registrador el posible carácter extemporáneo del recurso. Habiendo sido notificada al presentante la nota de calificación inicial –de fecha 7 de agosto de 2023– el día 10 del mismo mes de agosto y habiendo sido interpuesto el recurso por la misma presentante con fecha 10 de octubre de 2023, según el registrador el mismo tiene carácter extemporáneo, al haber sido interpuesto fuera del plazo máximo establecido por la Ley, que es de un mes, y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Sin embargo, el propio registrador advierte que con fecha 18 de octubre de 2023, «fue remitido al funcionario autorizante del documento copia del referido recurso y de la nota de calificación extendida; sin que hasta la fecha haya sido recibido en esta oficina el acuse de recibo correspondiente, acreditativo de la entrega de la notificación al destinatario», por lo que no se puede considerar fehaciente el transcurso del plazo de interposición del recurso.

Además de los antecedentes de hecho expuestos resulta que dos de los defectos aducidos en dicha primera nota de calificación fueron posteriormente subsanados, dando lugar a una segunda calificación, «siendo la misma notificada al funcionario autorizante el día cuatro de septiembre y al presentante el día doce de septiembre». Por lo que se abre nuevo plazo para el recurso como el propio registrador detalló en la nota al pie del título, que no había transcurrido cuando se presentó el recurso.

2. Entrando en el fondo, se ha presentado en el Registro de la Propiedad un mandamiento para la toma de razón de anotación preventiva de demanda sobre una finca, que el registrador suspende por tres defectos: el primero de ellos, que debe hacerse constar el domicilio del demandante; el segundo, que no se acredita que la parte solicitante de la medida cautelar haya prestado la caución establecida; y el tercero, que se pretende anotar una demanda judicial dirigida exclusivamente a la obtención de sentencia de pura declaración de la existencia de una obligación preexistente y, en consecuencia, de condena al demandado a la realización de la prestación pecuniaria derivada de la misma, una pretensión de carácter puramente personal, sin efecto alguno respecto de tercero y sin relevancia inmobiliaria de ningún tipo el tercero, que debe hacerse constar el objeto de la demanda.

Con fecha 11 de agosto de 2023 se aporta telemáticamente escrito suscrito en el mismo día por la presentante, acompañado de resguardo de ingreso efectuado en la

cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, de otro testimonio del título calificado y de escritura de poder, por lo que el registrador, con fecha 25 de agosto de 2023 acordó el mantenimiento de los efectos de la referida nota de calificación, solo en cuanto a este único defecto. Se circunscribe pues el recurso al último de los defectos de la nota de calificación inicial que se mantiene: esto es, si procede practicar una anotación preventiva de demanda judicial por incumplimiento de las obligaciones contraídas por la parte vendedora en el precontrato.

3. El artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria establece que: «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 naturaleza cautelar de esta anotación preventiva se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo número 828/2008, de 22 de septiembre, con especial énfasis en su «finalidad de evitar que la realización de ulteriores actos o negocios sobre dicho derecho puedan desembocar en el traspaso de su titularidad a un tercero en quien concurren todas las exigencias de los principios de buena fe (artículo 34 LH) y legitimación (artículo 38 LH) registrales, con la consiguiente producción de los radicales efectos de irrevindicabilidad anudados a tal posición jurídica».

A mayor abundamiento, añade la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020 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)».

4. De especial importancia resulta la reciente Resolución de esta Dirección General de 24 de julio de 2023, que recoge la doctrina sobre qué debe entenderse por «procedimiento que pueda afectar al contenido del Registro de la Propiedad», para concluir que no solo engloba los derivados del ejercicio de acciones reales, sino también otros en los que la acción ejercitada, sin ser estrictamente de naturaleza real, puede producir directa o indirectamente, efectos reales.

Ahora bien, esta mayor flexibilidad no desemboca ni puede desembocar en una admisión generalizada de la anotación preventiva de demanda, cualquiera que sea la acción ejercitada. En este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de julio de 2020: «Se ha señalado así de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como sería los supuestos propios de un *ius ad rem*».

Y no puede sino concluirse que este es el caso que nos ocupa en el presente recurso, en el cual la acción ejercitada resulta del «incumplimiento de las obligaciones contraídas por la parte vendedora en el precontrato», tal y como se expresa tanto en el recurso como en la propia demanda.

5. El concepto y la naturaleza del precontrato o contrato preparatorio son cuestiones discutidas. La teoría clásica considera que el precontrato (*pactum de contrahendo* o *vorvertrag*) es un contrato perfecto que contiene una obligación de hacer consistente en celebrar otro contrato futuro, solución que parece adoptar la vigente Compilación Navarra en su ley 516-3.

En la actualidad, sin embargo, es mayoritaria la teoría de la opción recíproca o de la promesa de contrato. El precontrato consiste en establecer un proyecto de contrato, concediendo, a una o ambas partes la facultad de exigir la vigencia de dicho proyecto como contrato sin precisar de un nuevo acuerdo. Implica una etapa en un iter negocial complejo. Quedando, pues, las partes facultadas para exigir la vigencia, que no la

celebración de dicho contrato, el incumplimiento del precontrato permite exigir el cumplimiento forzoso en forma específica, que no será una declaración de voluntad atinente a la celebración del contrato proyectado, sino, una vez más, la vigencia de este.

Ahora bien, de ello no se sigue la plena equiparación entre precontrato y contrato, pues para ello es preciso que el primero determine el segundo en todos sus elementos esenciales, y, sobre todo, que la acción derivada del incumplimiento del primero efectivamente pretenda la consumación y vigencia del segundo.

Y esto último no parece ser el caso en el presente recurso, tal y como se desprende del tenor del objeto del proceso, como incluso de la justificación de la solicitud de la anotación preventiva: «Dicha medida extraordinaria se adoptó por el señor Juez ante el riesgo de que los demandados (...), que han puesto la vivienda en venta en julio de 2023 por importe de 820.00,00 €; la vendan, paguen el préstamo y las cargas que soporta la misma y se quede mi cliente sin cobrar su deuda».

6. De modo que tanto del auto de concesión de la referida cautelar como de la propia argumentación del solicitante se infiere que la anotación preventiva requerida no invoca inmediatamente un derecho real o personal con transcendencia para el Registro, sino que simplemente pretende proteger al demandante frente a una posible y ulterior compraventa que puedan celebrar los demandados, produciendo una mutación jurídico real de la que resulte el traspaso de la titularidad del inmueble del demandado a un tercero y el consiguiente impago de las cantidades debidas al demandante («la vendan, paguen el préstamo y las cargas que soporta la misma y se quede mi cliente sin cobrar su deuda»).

7. No se persigue, por tanto, blindar el inmueble frente a cualquier alteración de titularidad registral a efectos de proteger la que pudiera corresponder al demandante si el precontrato incumplido se ejecutase efectivamente (lo que se lograría a través de una anotación preventiva de prohibición de disponer), sino simplemente garantizar a dicho demandante que cobrará «su deuda», advirtiendo a posibles compradores del inmueble de la existencia de esta deuda, que no grava con carga real alguna la finca en cuestión y que, por tanto, no deja de ser una reclamación dineraria y no una pretensión de mutación jurídico real que afecte a la titularidad registral de la finca en cuestión.

8. En este sentido, procede traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2002, conforme a la cual la anotación preventiva de demanda «no constituye una pretensión autónoma, sino una garantía para la efectividad del derecho material que se discute en el proceso. Si el derecho material que se pretende es una mera devolución de cantidades, no procede su adopción».

De acuerdo con dicha doctrina, esta Dirección General ha considerado la procedencia de la toma de razón de la anotación preventiva de demanda cuando la acción ejercitada pretendía la resolución de un contrato (*vid.* Resolución de 8 de noviembre de 2013), cuando se pretendía la declaración de nulidad de un testamento (*vid.* Resolución de 20 de noviembre de 2017), e incluso cuando la acción pretendía la declaración de indignidad de la persona llamada a una herencia (*vid.* Resolución de 15 de septiembre de 2017). Tal y como sintetiza la Resolución de 20 de diciembre de 2022, «(...) no cabe desconocer que tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil se ha abierto la posibilidad de practicar anotaciones registrales también en los casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución (cfr. artículo 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

9. En el supuesto de este expediente, de la argumentación expuesta resulta: (i) que la reclamación entablada en el procedimiento judicial es una reclamación económica, sin que pueda deducirse que la pretensión del demandante vaya más allá de obtener una mera devolución de cantidades; (ii) que la medida cautelar de anotación de demanda se acuerda como una forma de aseguramiento del patrimonio de los codemandados, no como una medida para garantizar las modificaciones jurídico reales que puedan derivarse del futuro procedimiento, y todo ello (iii) sin que quede acreditado que se pretenda ejercitar una acción real, ni siquiera que, aunque se vaya a hacer valer una pretensión puramente personal, esta pretensión, de admitirse, pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria.

10. Por lo tanto, debe aplicarse la doctrina de este Centro Directivo antes invocada, en el sentido de que sólo se permite la anotación de aquellas demandas en las que se ejerciten acciones reales atinentes a la propiedad o a un derecho real sobre el inmueble o 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 el pago de una cantidad de dinero, sin que culminen en una resolución con trascendencia en cuanto a la titularidad de las fincas sobre las que recaigan.

Cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad ante el peligro de que una futura insolvencia del demandado frustre la expectativa de cobro del actor, lo procedente es una anotación de embargo preventivo o, en su caso, de prohibición de disponer, si se dan los requisitos para ello, lo que no se ha acordado en este caso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 8 de enero de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.