

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20512** *Resolución de 16 de noviembre de 2022, 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 Alzira n.º 2, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda sobre una finca registral.*

En el recurso interpuesto doña M. G. J. B. V. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Alzira número 2, doña María del Mar Linares Fernández, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda sobre una finca registral.

#### Hechos

##### I

Mediante mandamiento expedido por el letrado de Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Alzira, en el seno del procedimiento número 138/2022, que contenía el auto de fecha 28 de febrero de 2022 de medidas cautelares número 138/2022, contra la mercantil «Barber Caballero, S.L.», se ordenaba la práctica de una anotación preventiva de demanda sobre la finca registral número 40.858 del Registro de la Propiedad de Alzira número 2.

##### II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Alzira número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento Presentado bajo el Asiento número 1720 del Diario 197 entrada: 2910/2022, con fecha 07/06/2022.

#### Antecedentes de hecho.

Con fecha arriba indicada ha sido presentada en este Registro mandamiento expedido por la Letrada AJ, Doña R. M. E. M., ordenando la adopción de Medidas Cautelares, el lunes, 28 de febrero de 2022, Juzgado de Primera Instancia N.º 5, procedimiento medidas cautelares previas 138/2022, despachado documento presentado con anterioridad el 27 de julio del presente.

En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de calificación por la Registradora que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la práctica de la inscripción solicitada.

#### Fundamentos de Derecho.

Primero. Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento y 143.4 del Reglamento Notarial.

Segundo. La finca no figura inscrita a nombre de la entidad contra la que se dirige el procedimiento, art 20 Ley Hipotecaria.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

- 1) Calificar desfavorablemente el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores Fundamentos Jurídicos "Segundo".
- 2) Suspender la inscripción de los mismos hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.
- 3) Prorrogar los asientos de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación.
- 4) Notificar esta calificación al Juzgado competente y al presentador del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Medios de subsanación.

Los que resultan del Fundamento de Derecho Segundo.

Contra esta decisión (...)

Alzira a veintiocho de julio de dos mil veintidós La registradora. Firmado con firma electrónica reconocida por D.<sup>a</sup> María del Mar Linares Fernández, registradora del Registro de la Propiedad número 2 de Alzira.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. G. J. B. V. interpuso recurso el día 31 de agosto de 2022 mediante escrito en el que indicaba lo siguiente:

«Que con fecha 1 de agosto de 2022 se me ha notificado la resolución de 28 de julio de este registro por el que deniega la inscripción de la anotación preventiva de demanda acordada por el Juzgado de 1 Instancia 5 de Alzira en autos de medidas cautelares previas 138/22 seguidas contra Barber Caballero SL sobre acción real de servidumbre paso, en Auto de 28 de febrero de 2022, alegando que la Finca registral no figura inscrita a nombre de la entidad contra la que se dirige el procedimiento según art 20 Ley Hipotecaria.

Que dentro del plazo concedido impugnamos dicha resolución toda vez que el Auto o Título Judicial es de fecha 28 de febrero de 2022 y por lo tanto anterior a la fecha de transmisión de la finca que tuvo lugar en el mes de abril de 2022, si bien se presentó para su anotación con fecha 7 de junio de 2022.

Y ello al considerar:

Se ha venido entendiendo que la anotación preventiva de demanda es una medida cautelar de naturaleza registral cuya finalidad es asegurar la pretensión ejercida en el proceso para el caso de ser estimada.

Ahora bien, la anotación de demanda no tiene exclusivamente una finalidad defensiva, la enervación de la fe pública registral frente a ulteriores adquirentes, sino como efecto indirecto, tiene además una finalidad ofensiva, cual es la pretensión de cancelación de todos aquellos asientos posteriores que publiquen hechos o actos que redunden en perjuicio de derechos que la Sentencia reconozca al anotante.

Esta eficacia cancelatoria de la anotación de demanda deriva de la sentencia. Pero esta queda delimitada por la propia eficacia de la Sentencia: la cosa juzgada afecta a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 10 Ley de Enjuiciamiento Civil (Cfr. artículo 222.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.).

En este sentido, la anotación preventiva de demanda sirve para ampliar el concepto de causahabiente, incluyéndose necesariamente en este concepto a todos aquellos adquirentes cuyo título adquisitivo sea posterior a la fecha de la anotación preventiva (o mejor dicho a la fecha de su asiento de presentación (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1993), por cuanto no pueden alegar desconocimiento del proceso litigioso en el momento de su adquisición, ya que la publicidad registral, derivada de la anotación de demanda, presume su conocimiento.

Respecto de los adquirentes en virtud de título de fecha anterior al de la anotación de demanda, admitido por nuestro Código Civil el carácter de meramente rescindibles, y por lo tanto inicialmente válidos (Cfr. Art. 1290 y 1291.5.º), de los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad Judicial, la situación de los terceros adquirentes, lógicamente puede ser diferente, debiéndose destacar que conforme al artículo 1295 del Código Civil “no tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”. Y, con mayor razón la situación de estos terceros puede ser diferente si su título adquisitivo es anterior a la presentación de la demanda (Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1913 y 15 de febrero de 1965).

En estos casos la función de la anotación de demanda es evitar perjuicio al anotante, pero sin incidir en la situación del derecho material: deberá determinarse la preferencia entre el demandante y el adquirente anterior a la anotación de demanda de acuerdo con las normas sustantivas, toda vez que como ya se dijera en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 la anotación no transforma la naturaleza del derecho ejercitado ni, en consecuencia, convierte en real la pretensión meramente personal (Cfr. Resolución 4 de julio de 1919).

Es por ello que esta parte interesa que con estimación del presente recurso de proceda a la anotación preventiva de la demanda adoptada en los autos de medidas cautelares previas 138/2022 del Juzgado de 1 a Instancia 5 de Alzira de fecha 28 de febrero de 2022 siendo anterior a la transmisión llevada a cabo por Barber Caballero SL cuando era ya conocedor de la presentación de la demanda (se adjunta documental acreditativa al efecto) y sin perjuicio de decidir en el derecho material que la misma supone frente a terceros adquirentes.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación por escrito de fecha 12 de septiembre de 2022, ratificándola en cuanto al defecto apuntado, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Dado traslado del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Alzira mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria para que, en su caso, realizase las alegaciones que considerase pertinentes, transcurrido el plazo legalmente previsto, dicho requerimiento no ha sido atendido.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 202, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio y 21 de octubre de 2013, relativas al alcance de la calificación; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de marzo y 22 de junio de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 8 de noviembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de

julio, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015, 17 de marzo, 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2016, 22 de mayo, 18 de octubre y 18 de diciembre de 2017, 15 de febrero, 9, 10 y 20 de julio y 28 de noviembre de 2018 y 17 de enero, 8 de mayo y 5 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 septiembre de 2020 y 11 de marzo de 2021.

1. Se discute en el presente expediente si procede practicar una anotación preventiva de demanda respecto de una finca registral en el seno de un procedimiento de juicio verbal, resultando la misma inscrita en favor de un tercero, concretamente unos particulares, que no han sido demandados en el procedimiento dirigido exclusivamente contra la mercantil «Barber Caballero, S.L.».

2. En primer lugar conviene recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las exigencias del principio de tracto sucesivo confirman la postura de la registradora toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales, sin que pudiera alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita si, o bien consta el consentimiento de su titular, o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario incluya los obstáculos que surjan del Registro.

Así el artículo 20, párrafo último, de la Ley Hipotecaria, introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha facilitado tan sólo la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testaferros, pero exige un doble requisito para que ello sea posible: que se trate de procedimientos criminales, y que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Efectivamente, dispone el artículo 20, en su último apartado: «No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

Ninguna de estas circunstancias concurren en este expediente, por lo que prevalece la regla general contenida en dicho artículo, cual es la que no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. (vid. Resoluciones de 14, 18 y 19 de mayo de 2001 y de 4 octubre de 2015).

3. Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma

contundente, afirma lo siguiente: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el Registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquel le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquellos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

4. Entrando ya en la cuestión sustantiva reseñada por la registradora objeto de controversia en el recurso, debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la suspensión de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral en el momento de presentación del mandamiento calificado, debiendo destacarse el lapso temporal transcurrido entre la expedición del mandamiento (22 de febrero de 2022) y su presentación en el Registro de la Propiedad (7 de junio de 2022).

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, 16 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.