

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9676** *Resolución de 27 de mayo de 2021, 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 Illescas n.º 1, por la que se suspende la anotación de un mandamiento judicial, ordenándose la práctica de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por don J. C. P. V. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Illescas número 1, don José Ernesto García-Trevijano Nestares, por la que se suspende la anotación de un mandamiento judicial, ordenándose la práctica de una anotación preventiva de demanda, en la que se acuerda como medida cautelar la suspensión de un apoderamiento otorgado por la persona a quien se pretende incapacitar.

#### Hechos

I

Mediante mandamiento, dictado el día 26 de enero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 94 de Madrid, como medida cautelar «se acuerda la suspensión del poder notarial otorgado por los presuntos incapaces don J. P. P. y doña C. V. R. ante el Notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río el día 17 de junio de 2020, con el número 1.173 de su Protocolo, a favor de don F. P. V.», y también se acordaba «practicar la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad correspondiente en el que se encuentran inscritos los bienes inmuebles», describiéndose las fincas pertenecientes a los titulares contra los que se seguía el procedimiento de incapacitación.

II

Presentado el día 3 de febrero de 2021 el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Illescas número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento calificado.

Clase/Objeto Mandamiento/Anotación de demanda.

Autorizante Juzgado de 1.ª Instancia n.º 94 de Madrid.

Fecha/Procedimiento 26 de enero de 2021 / 1509-2020.

Fecha y Hora Presentación 3 de febrero de 2021 / 09:56.

Asiento 1293 Diario 221 DG.

Nota de calificación.

A solicitud del presentante, con fecha 9 de febrero de 2021, la extiendo en relación con las fincas 7.482, 8.247, 8.246 y 8.260 de Seseña, conforme a los artículos 18, 66, 323 y concordantes de la Ley Hipotecaria, a continuación del documento arriba identificado, por los siguientes

Hechos:

Son los resultantes del documento y su presentación. Del contenido de los asientos registrales no surge obstáculo alguno.

En la parte dispositiva del precedente mandamiento, como medida cautelar, «se acuerda la suspensión del poder notarial otorgado por los presuntos incapaces don... y

doña... ante el notario de Madrid, don... el día 17 de junio de 2020, con el número 1.173 de su protocolo, a favor de don...».

#### Fundamentos de Derecho:

Es función del registrador examinar el contenido de la demanda para determinar si es susceptible de anotación en el Registro, dentro de los límites que marca el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

El artículo 1 de la Ley Hipotecaria dispone que «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción y anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.» En consecuencia, aquellos actos o contratos que no tengan ese objeto no podrán ser inscritos o anotados en el Registro.

A su vez, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria indica que «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

1.º El que demandare enjuicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. (...)

5.º El que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4.º del artículo 2.º de esta Ley.»

No estamos en ninguno de los dos casos previstos en el citado artículo de anotación preventiva de demanda susceptible de ingresar en el Registro, toda vez que:

1.º La anotación de demanda tiene como finalidad ganar rango para la sentencia futura, de manera que se pueda cumplir pese a los actos de trascendencia real que pueda realizar el demandado entre la anotación y la futura sentencia, ya que advierte al posible adquirente de dominio u otro derecho real inmobiliario de la existencia del procedimiento.

En el presente caso, la suspensión del poder notarial, aun cuando acabara con Sentencia favorable para el demandante, no daría lugar a ninguna modificación en la titularidad o estado de cargas de las fincas a que se refiere el mandamiento.

Es además, doctrina consolidada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, como ha indicado en la reciente Resolución de 2 de octubre de 2020, entre otras, que «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 propiciará directamente una alteración registral».

2.º Si el Mandamiento calificado tuviera por objeto la alteración de la capacidad de los «presuntos incapaces» otorgantes del poder, deberán, además de especificar el tipo de anotación que se solicita, cumplir los requisitos de los artículos 43.3, 72 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 142 y 166 del Reglamento Hipotecario, y concordantes de ambos cuerpos legales.

#### Acuerdo:

En base a los anteriores hechos y fundamentos, y dado que, conforme al tenor literal del Mandamiento, la estimación de la demanda (Sentencia favorable) no provocaría ni la modificación del dominio o estado cargas de las fincas, ni la alteración de la capacidad de los «presuntos incapaces», deniego la anotación solicitada respecto de las fincas.

El defecto señalado, tiene el carácter de insubsanable.

Calificación alternativa: El interesado puede solicitar (...)

Contra esta calificación (...)

Illescas, a 11 de febrero de 2021 (firma ilegible) Fdo.: José-Ernesto García-Trevijano Nestares.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. P. V. interpuso recurso el día 17 de marzo de 2021 mediante escrito del siguiente tenor literal:

«Que con fecha 16 de febrero de 2021, se me practica notificación del acuerdo adoptado por el Sr. registrador de la Propiedad número 1 de Illescas en fecha 11 de febrero de 2021, en virtud del cual, y a la luz de los Hechos y Fundamentos de Derecho que le sirven de sustento al mismo, se deniega la anotación preventiva de demanda solicitada respecto a fincas inscritas en este Registro, en virtud de mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 95 [sic] de los de Madrid, en los autos referenciados en el encabezamiento, cuyo defecto tiene el carácter de insubsanable.

Que estimando dicho acuerdo contrario a Derecho y lesivo a mis intereses, dicho sea, en términos de estricta defensa y legalidad, interpongo expresamente y dentro del plazo de un mes a contar desde la notificación, recurso gubernativo de carácter potestativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, siguiendo los trámites del artículo 327 LH.

Todo ello, conforme a los siguientes

## Motivos.

Primero. El Registro de la Propiedad al que me dirijo, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, extiende nota de calificación negativa del mandamiento expedido el día 26 de enero de 2021, por el Letrado de la Administración de Justicia adscrito al Juzgado de Primera Instancia número 94 de los de Madrid, en procedimiento de Medidas Cautelares Previas LEC 727, con el número de Autos 1509/2020, acordando finalmente la denegación de la anotación preventiva de la demanda al no ser susceptible de ingresar en el Registro de la Propiedad, toda vez, que dicha demanda no provocaría ni la modificación del dominio o estado de cargas de las fincas, ni la alteración de la capacidad de los «presuntos incapaces», por ser lo determinante en las acciones judiciales que subyazcan el ejercicio de pretensiones que propicien directamente una alteración registral.

Así las cosas, y con el máximo respeto que me merece la decisión de este Registro de la Propiedad al que me dirijo, y de los fundamentos que sostiene para adoptar el acuerdo, entiendo, con el mejor de los criterios, que de la interpretación que hace la jurisprudencia del artículo 42 de la Ley Hipotecaria y del carácter que tienen las medidas cautelares impetradas en un proceso, el acuerdo de anotar preventivamente la demanda debería tener acogida tal y como se presenta.

Segundo. En efecto; la anotación preventiva de demanda, en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene por finalidad asegurar que, cuando recaiga una sentencia condenatoria o declaratoria de una situación jurídica, ésta pueda ejecutarse en iguales circunstancias que cuando se inició la instancia judicial.

Es, en definitiva, un asiento registral, de vigencia limitada temporalmente, que publica la pendencia de un proceso, sobre una situación jurídica registrada o registrable, siendo el efecto fundamental de la misma, la enervación de la fe pública registral de los terceros que adquieran tras la anotación, anotación que, como recogen las clásicas resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de julio de 1919 y 23 de julio de 1910, permite el tráfico jurídico del objeto registrable afectado, sin perjuicio del derecho del anotante, siendo su efecto principal, como ponen de manifiesto las SSTS de 22 de abril de 1952 y 20 de enero de 1976, garantizar y asegurar la retroacción de los pronunciamientos de la sentencia dictada, sin impedir el tráfico de los bienes litigiosos afectados, según el criterio sostenido en los Autos de la AP de Madrid Civil: sección 14.ª del 6 de Marzo de 2007 (ROJ: AAP M 372/2007) Recurso: 577/2006, y sección 11.ª del 8 de Noviembre de 2007 (ROJ: AAP M 13051/2007), Recurso: 502/2007.

El artículo 42 de la Ley Hipotecaria previene que: «(...) Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: 1.º El que

demandara en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (...)».

Debe reseñarse que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la anotación preventiva de la demanda, al amparo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser desvirtuados, con efectos retroactivos, los pronunciamientos de un fallo judicial, y que las anotaciones preventivas de demanda amparan el derecho que se ejercita, publican una posible causa de rescisión o resolución, y, cuando menos, aseguran al demandante la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, porque lo contrario equivaldría a hacer ilusoria la acción ejercitada e inútil la garantía adoptada. Y, por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notario ha especificado que la anotación preventiva de demanda obtenida al amparo del número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, asegura la acción ejercitada ante los Tribunales en forma completa, participa del carácter de una carga registrada sin gozar de la sustantividad hipotecaria, condiciona un derecho inscribible sin las ventajas especiales que la inscripción concede a los derechos inscritos bajo condición, y en fin, determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser devueltos, con efectos retroactivos, los pronunciamientos de un fallo judicial, y garantiza, por lo menos, que en el futuro podrá practicarse una inscripción o cancelación sin temor a los derechos adquiridos o inscritos con posterioridad (resoluciones de 4 de julio de 1.919 y 21 de diciembre de 1925).

Como sostiene la Sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en Resolución de 14 de junio de 2005: «el fundamento de las medidas cautelares se circunscribe a la ‘apariencia’ de buen derecho del peticionario y a la existencia de riesgo por la tardanza en el dictado de la resolución definitiva del proceso, y que la concurrencia de tales presupuestos debe verificarse sin prejuzgar el fondo del asunto, la existencia de aquella apariencia debe limitarse a la seriedad de los argumentos expuestos en la demanda y a la razonabilidad sólo presunta de un fallo favorable al demandante.»

En definitiva, el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento civil permite la posibilidad de acordar como medida cautelar la anotación preventiva de demanda para obtener los efectos que la legislación correspondiente otorga a la publicidad de los asientos registrales, consistente básicamente en impedir a terceros hacer valer su buena fe frente al contenido del registro.

Tercero. Pues bien, si proyectamos esta doctrina al caso que se debate, resultaría que, con la anotación preventiva de la demanda, este actor e interesado en el procedimiento civil, don J. C. P. V. hijo de los demandados tutelados, se protege de la posibilidad de que un tercero pueda alegar buena fe en la adquisición de bienes inmuebles de dominio de sus padres, al ser enajenadas ilícitamente las fincas que aparecen inscritas, por don F. P. V. (hermano e hijo de los tutelados que es quien ostenta el poder que se suspende en cuanto a su eficacia, por los motivos que constan en el auto judicial) sustrayendo o distrayendo su producto del destino pretendido por este interesado peticionario de la medida, cual es la protección o preservación del patrimonio de los discapacitados y de lo que debo de velar como Administrador Provisional que soy por mandato judicial, respecto de los bienes de mis padres tutelados, bastando con el riesgo abstracto derivado de la duración del proceso, que apareja de suyo la pérdida del sentido o finalidad de la tutela jurisdiccional solicitada.

Téngase en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo, el fin o efecto de este tipo de medida es proteger no sólo a los titulares de un derecho real, sino también de quienes lo sean de acciones personales con trascendencia real (...)».

A mayor abundamiento, todas las medidas que se adoptan en un proceso de modificación de la capacidad de las personas que están afectas de patologías que merman la misma, están salvaguardadas por un marcado interés público, indisponible para las partes, garante de sus intereses protegidos.

Cuarto. Esa podría ser la solución que ha adoptado el Registro de la Propiedad número 26 de los de Madrid, así como el Registro de la Propiedad número 2 de

Colmenar Viejo, que sí han acordado anotar preventivamente la demanda en los términos en que aparece en el mandamiento judicial (...)

Por todo ello,

Al señor registrador de la Propiedad solicito: Que habiendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, en tiempo y forma, y en mérito a las manifestaciones que se contiene en su texto, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto oportunamente recurso gubernativo de carácter potestativo frente al acuerdo adoptado el día 11 de febrero de 2021 por el que se resuelve denegar la anotación solicitada respecto de las fincas inscritas en este Registro, dando el curso procedente. Y

A la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito: Que estimando íntegramente el presente recurso, resuelva anular dicho acuerdo impugnado por no ser ajustada a Derecho, dictando otro en su lugar por la que se acuerde anotar preventivamente la demanda, en los términos que aparecen en el Mandamiento Judicial expedido el día 26 de enero de 2021 por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 94 de Madrid, en procedimiento de Medidas Cautelares Previas LEC727 con el número de autos 1509/2020».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Illescas número 1, don José Ernesto García-Trevijano Nestares, elaboró informe en defensa de la nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 42.5.º, 43.3.º y 72 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 100, 142 y 166 del Reglamento Hipotecario y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. Se trata de dilucidar en este expediente si es posible practicar anotación preventiva de una demanda de incapacitación, acordada judicialmente como medida cautelar, cuando del mandamiento resulta la admisión de la demanda, se acuerda ordenar la práctica de la anotación preventiva de demanda y, además, se suspende un apoderamiento formalizado a favor de un tercero, por parte de una de las personas contra las que se dirige el procedimiento de incapacitación.

El mandamiento presentado y objeto de calificación, tiene dos puntos: en el número 1, se acuerda, como medida cautelar, la suspensión de un poder, a fin de evitar que el apoderado pueda disponer o gravar bienes de una de las personas contra las que se dirige el proceso de incapacitación, y, en el número 2 del mismo mandamiento, se acuerda la anotación preventiva de la demanda de incapacitación.

2. El hecho de que, al acordarse judicialmente la admisión de la demanda y la anotación de la misma, se acuerde también otra medida cautelar –la suspensión de un apoderamiento–, no puede ser obstáculo para la anotación preventiva de la demanda.

Es muy claro en este sentido el primer párrafo del mandamiento, inmediatamente anterior a la parte dispositiva, y es igualmente de claridad meridiana la parte dispositiva, al separar en dos puntos las medidas acordadas.

En definitiva, el mandamiento presentado reúne todos los requisitos exigidos por las normas citadas en los precedentes vistos, y la circunstancia de que además ordene, como medida cautelar la revocación de un poder, no es óbice para que pueda anotarse, conforme al número quinto del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que hay un procedimiento de incapacitación en marcha, que se dirige contra los titulares de determinadas fincas, asegurando de esa forma que no surgirán nuevos titulares de dominio o de derechos reales, protegidos por la fe pública registral, sobre dichas fincas que integran los patrimonios de los presuntos incapacitados, en perjuicio de los propios incapacitados, garantizándose así la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, si en la misma se acuerda la incapacitación solicitada.

Como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992, y han reiterado numerosas resoluciones posteriores, al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos, máxime si la posible anulabilidad está establecida en interés y garantía del titular registral para evitar su indefensión, sin importar, para negar en su caso la inscripción, que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno Derecho.

En el presente caso la anotación tiene como finalidad, además que evitar la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral, la de proteger al propio incapacitado.

El artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina:

«Medidas cautelares específicas.

Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: (...)

5.<sup>a</sup> La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos.

6.<sup>a</sup> Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.»

No cabe duda de que la anotación solicitada constituye una medida cautelar útil para el buen fin de la ejecución.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 27 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.