

LA MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
*Magistrada del Juzgado n.º 55
de Primera Instancia de Madrid*

Extracto:

LA medida cautelar de anotación preventiva de la demanda está prevista para los supuestos en los que se interpone demanda que, de prosperar, produciría su pronunciamiento una alteración de la situación jurídica que el Registro publica. La excepción viene constituida por su solicitud en un procedimiento en el que se reclaman las cuotas adeudadas por los comuneros en una comunidad de propietarios sometida al régimen de propiedad horizontal.

Palabras clave: anotación preventiva de la demanda, reclamación de cantidad, propiedad horizontal.

Abstract:

THE measure to protect of preventive annotation of the demand is foreseen for the suppositions in which demand intervenes that, of prospering, would produce his pronouncement an alteration of the juridical situation that the Record publishes. The exception comes constituted by his request in a procedure in which they claim the quotas owed by the commoners in an owners' community submitted to regime of horizontal property.

Keywords: preventive annotation of the demand, claim of quantity, horizontal property.

ENUNCIADO

La medida cautelar de anotación preventiva de la demanda está prevista para los supuestos en los que se interpone demanda que, de prosperar, produciría su pronunciamiento una alteración de la situación jurídica que el Registro publica. En el presente caso tratamos de la excepción a tal regla, cual es la anotación preventiva de la demanda solicitada en un procedimiento en el que, no obstante reclamarse el pago de una cantidad, esta viene constituida por las cuotas adeudadas por los comuneros en una comunidad de propietarios sometida al régimen de propiedad horizontal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Medida cautelar de anotación preventiva de la demanda.
- Reclamación de cantidad.

SOLUCIÓN

En un procedimiento judicial ordinario, en el que una comunidad de propietarios sometida al régimen de propiedad horizontal reclama el pago de las cuotas devengadas y adeudadas en aplicación de lo establecido en el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), la parte actora, mediante otrosí formulado con el escrito de demanda, interesa la adopción de las medidas cautelares consistentes en la anotación preventiva de la demanda.

La especialidad en el presente caso a sustanciar viene determinada por hallarnos ante la petición de una medida cautelar, como es la de anotación preventiva de la demanda, en un procedimiento en el que la pretensión es una reclamación de cantidad.

Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en Resolución de 28 de abril de 2002, estableció que: «Siendo doctrina reiterada de este centro directivo que el artículo 42.1.º

de la Ley Hipotecaria (LH) ha de interpretarse en el sentido de entender incluidas en su ámbito de aplicación todas aquellas demandas que, de prosperar, producirían una alteración de la situación jurídica que el Registro publica, a fin de garantizar en el asiento registral la efectividad del pronunciamiento judicial que en su día se dicte, debe desestimarse el defecto invocado, pues es indudable la trascendencia registral de la demanda interpuesta en cuanto se refiere a la delimitación de las fincas afectadas [arts. 9 de la LH y 51 del RH]».

Según recuerda el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, de 22 de noviembre de 2007, «la regulación de la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad que se deriva de los artículos 727.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 42.1.º de la LH prevé la procedencia de tal medida cuando la demanda verse sobre la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Cuando la pretensión que se formula en la demanda es la condena a la entrega de una determinada cantidad de dinero, lo procedente podría ser la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de bienes del demandado, que, si se trataba sobre un bien inmueble, será susceptible de anotación preventiva (el embargo, no la demanda) en el Registro de la Propiedad. La flexibilidad y antiformalismo que deben presidir el proceso, conforme tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, y que esta Sala ha aplicado en lo relativo a la proposición de prueba e incluso en lo relativo a determinar que lo solicitado era una anotación preventiva de la demanda y no una incomprensible "anotación registral de la existencia de la reclamación de cantidad" que era lo expresamente solicitado en el otrosí sobre medidas cautelares, no puede llevarse al extremo de sustituir la medida cautelar solicitada por otra completamente distinta, en atención a que es esta, y no aquella, la procedente, o en atención a discutibles ejercicios de adivinación sobre lo que en realidad habría querido solicitar la parte, pues ello sería incompatible con el principio de justicia rogada, que informa el proceso civil y en concreto las medidas cautelares de la LEC (art. 721) y con las mínimas exigencias de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución)».

La anotación preventiva de la demanda puede tener sentido cuando se está discutiendo sobre la propiedad u otro derecho real que afecte al bien raíz sobre el que ha de recaer la medida, pero no cuando lo que se persigue es el patrimonio de los demandados. Mientras el apartado 1.º del artículo 727 de la LEC dice que el embargo preventivo sirve «para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero...», el apartado 5.º permite la anotación preventiva de la demanda «cuando esta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en registros públicos».

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 42 de la LH, que permite en su apartado 1.º la anotación preventiva de la demanda cuando esté en juego la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, y en el apartado 2.º la anotación de embargo «que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor», lo que por otro lado reitera el artículo 139 de su reglamento.

Efectivamente, el artículo 139 del Reglamento Hipotecario (RH) dispone que «el que propusiere demanda en los casos número 1.º del artículo 42 de la ley podrá pedir al mismo tiempo o después su anotación preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella pudieran seguirse para el demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el juez podrá exigir caución que estime adecuada», diseñando con ello el legislador una medida cautelar que permite esperar las resultas del juicio en las mismas condiciones que si la sentencia se hubiere dictado el mismo día en que la anotación se practica, asegurando su efectividad sin el peligro de la demora, y evitando que surja en el Registro un tercero protegido que pueda impedir en su día la ejecución del fallo, invocando la irrevocabilidad de su adquisición, derivada de los efectos propios del sistema registral, y del principio de fe pública que lo protege. «La anotación preventiva de demanda, según los preceptos hipotecarios antes reseñados, 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 y a 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, como antes se dice, una garantía para la efectividad del derecho material que se discute en el proceso». Por otra parte, y en cuanto al ámbito de dicha medida cautelar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985 precisa que «los efectos de las anotaciones preventivas de demanda conforme al artículo 42 de la LH están acordados no solo en beneficio de los titulares de un derecho real, sino también de quienes lo sean de acciones personales con trascendencia real; siendo constante la interpretación doctrinal y la práctica de las anotaciones en el sentido de que, aun correspondiendo a acciones personales, no obstante amplían su efectividad, de suerte que siquiera no comporten las acciones de esta clase la inmediatividad con la cosa y antes bien signifiquen una relación mediata nada más entre el titular de la anotación por serlo del derecho personal anotado, y la cosa, mas sin alcanzar a la cosa sino a través de una prestación del obligado, con todo, gozan de una efectividad *erga omnes* y haciendo imposibles cuantas enajenaciones otorgue, con posterioridad a su existencia, el deudor obligado por el derecho personal adoptado, dejando sujetos a todos los adquirentes posteriores a su fecha, a la eventualidad de un fallo estimatorio de la pretensión protegida: efectos propios ciertamente de la publicidad registral y de la consiguiente descalificación como terceros hipotecarios de quienes traigan causa del titular de la inscripción, advertidos de la existencia de la demanda por la anotación adosada a la inscripción a modo de limitación soporte de un rango preferente para el efecto real a que conduzca el derecho personal adoptado, respecto a cuantos actos dispositivos daten de fecha posterior, cuyos asientos deberán ser cancelados, según así los previene el artículo 198 del RH».

Y en el mismo sentido se manifiesta la DGRN, ya desde la Resolución de 13 de febrero de 1929, al señalar que en el artículo 42.1.º de la LH se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas sobre 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; en la misma línea, la de 9 de agosto de 1943, que determina que por una evolución de la tutela o protección otorgada por el artículo 42.1.º de la LH no solamente se ha permitido la anotación de las acciones reales, sino que también se ha concedido la facultad de anotar a los que fundan sus reclamaciones en acciones

personales con trascendencia en el Registro, e igualmente las Sentencias de 9 de febrero de 1987 y 18 de mayo de 1987, o el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª, de 5 de julio de 2007.

Así, en lo que al supuesto concreto contemplado se refiere, la doctrina viene siendo unánime, siendo muestra el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 4 de febrero de 2008, en el que se establece que:

«En atención a lo expuesto es claro que la anotación preventiva de la demanda en estos casos se configura como medida que debe de ser aceptada, ya que la afección real se deriva de dicho precepto de la LPH, por lo que la formulación de la demanda y su anotación preventiva únicamente suponen la concreción de las cantidades que se exigen en la demanda, respecto de una carga establecida por disposición legal. En igual sentido, la Sentencia de 14 de diciembre de 2001, de esta Audiencia Provincial, Sección 3.ª, refiere: «Cabe también señalar que tal afección real se encuentra ínsita en toda inscripción de la propiedad horizontal, y únicamente se precisa su concreción cuantitativa, con indicación del importe de las mensualidades debidas. Ello excluye, en cierta manera, que pueda admitirse oposición a la adopción de tal medida, y, en todo caso, los posibles perjuicios que puedan producirse estarán amparados por la solvencia de la comunidad de propietarios». La posibilidad de anotación preventiva de la demanda en estos casos igualmente se recoge por la DGRN (entre otras, Rs. de 1 de junio de 1989 y 15 de enero de 1997). Consiguientemente a todo ello, es evidente el carácter privilegiado del crédito base de la pretensión que se ejercita en la demanda principal, al que se le reconoce por el artículo 9.º e) de la LPH que: «El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación»; de lo que resulta una afección real, que se establece, además, como gravamen preferente, y *erga omnes*, por lo que la anotación preventiva de la demanda no supone nada más que su concreción registral, ya que la carga real se encuentra ínsita en toda inscripción de dominio con base en la LPH. Todo ello lleva a la apreciación del *fumus boni iuris* en atención a la propia acción ejercitada de reclamación de cuotas impagadas por la comunidad de propietarios al propietario moroso; y, que el *periculum in mora*, como posibilidad de enajenación del bien, es supuesto tampoco descartable, y que, si bien, para el caso de venta del inmueble la ley prevé medidas para impedir en lo posible el perjuicio de la comunidad, la constatación registral de la anotación preventiva de la demanda es punto que refuerza, por la publicidad que resulta respecto a posibles adquirentes, las propias cautelas que la ley establece. El tercer aspecto referido a la caución, atendida la especial naturaleza del crédito que se reclama, que ha llevado al legislador a excluirla expresamente cuando se trata de la medida de embargo preventivo, para este caso, dándose identidad de razón, y cumplido el requisito de homogeneidad y menor gravamen que supone la anotación de la demanda respecto del embargo, se estima debe de incluirse tal medida en los supuestos de exención de la caución.»

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Hipotecaria de 1946, art. 42.

- Ley 49/1960 (LPH) art. 9.º.
- Ley 1/2000 (LEC) art. 727.
- Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 139.
- AAAP de Madrid, Secc. 28.ª, de 22 de noviembre de 2007, y de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1.ª, de 4 de febrero de 2008.