



SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 42 99 15  
Fax.: 928 42 97 75

Rollo: Recurso de apelación  
Nº Rollo: 0000132/2016  
NIG: 3501741120100008993  
Resolución: Auto 000337/2016

Proc. origen: Pieza de medidas cautelares Nº proc. origen: 0000269/2011-00  
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Puerto del Rosario

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandado	JAVAL UNION S.L.,		
Apelado	CAJA RURAL DE CANARIAS, S.C.C.	Monica Dominguez-Mascaro Garcia	Angel Colina Gomez
Apelante	Jose Morera Umpierrez	Sebastian Benito Socorro Perdomo	Oswaldo Jesus Hernandez Pesce

## AUTO

Ilmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS:

Don Carlos Augusto García Van Isschot (ponente)

Doña Mónica García de Yzaguirre

***Oswaldo J. Hdez. Pesce***  
***Colg. N.º 382***  
***del Ilustre Colegio de***  
***Procuradores de Las Palmas***

**En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a treinta de junio de dos mil dieciséis;**

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra **el Auto nº 000301/2014, de 16 de noviembre**, pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Puerto del Rosario en el procedimiento (Juicio Ordinario nº 1.470/2010-- -pieza de Medidas Cautelares Nº: **0000269/2011-00-**) seguido a instancia de don JOSÉ MORERA UMPIÉRREZ, quien actúa por sí y en beneficio de la comunidad hereditaria de D. Juan Morera Santana , parte apelante, representado en esta alzada por el Procurador don OSWALDO JESÚS HERNÁNDEZ PESCE, y asistido por el Letrado don SEBASTIÁN BENITO SOCORRO PERDOMO, contra la entidad " CAJA RURAL DE CANARIAS, S.C.C.", parte apelada, representados en esta alzada por el Procurador don Angel Colina Gómez y asistidos por el Letrado doña MÓNICA DOMÍNGUEZ-MASCARÓ GARCÍA, así como contra la entidad frente a la entidad mercantil "JAVAL UNIÓN, S.L." incomparecida, siendo ponente el Sr. Magistrado Carlos Augusto García van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.



NOTIFICADO EL 1-7-16



## HECHOS

**PRIMERO.-** La titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Puerto del Rosario, Ilma. doña MARÍA FRANCISCA FUSTERO AZNAR, dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva literalmente establece: «

1.- SE DESESTIMA la medida cautelar interesada por la Procuradora D<sup>a</sup> Carmen Matoso, en representación de D. José Morera Umpiérrez, contra la entidad mercantil JAVAL UNIÓN, S.L. Y CAJA RURAL DE CANARIAS. 2.- Se imponen al solicitante de la medida las costas causadas en la presente pieza».

**SEGUNDO.-** Dicho Auto n° 000301/2014, de 16 de noviembre, lo recurrió en apelación la parte actora, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día dieciséis de junio de 2016.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Ejercitada por el actor por sí y en beneficio de de la comunidad hereditaria de D. Juan Morera Santana, acción declarativa del dominio así como de cancelación de la inscripción registral de dominio practicada a favor de uno de los dos demandados y que se inscriba el dominio a su favor, así como que se declare la nulidad de las hipotecas constituidas sobre dicha finca por razón del préstamo contraído entre el titular registral y la entidad bancaria que tiene anotada el gravamen real sobre esa misma finca, es por lo que el actor solicita en la demanda como medida cautelar la anotación preventiva de su demanda.

La Magistrada a quo rechaza la adopción de la medida al considerar primero, que no concurre la apariencia de buen derecho porque sobre el mismo objeto ya recayó resolución de fondo definitiva y no firme en el previo procedimiento seguido ante el Juzgado de primera instancia n° 2 de Puerto del Rosario en el que se declaró el dominio de la misma finca del caso viejo de Corralejo a favor del hoy actor frente al hoy codemandado entidad mercantil “ JAVAL UNIÓN, S.L.” y exista interferencia entre ambos pleitos, y segundo, que no existe peligro de mora procesal en cuanto que los actores han obtenido una declaración de dominio a su favor en aquel pleito precedente donde podrían solicitar su ejecución provisional de mayor eficacia a los efectos pretendidos, y porque en 2003 los actores tenían conocimiento de la inscripción de la finca en favor de personas no propietarias, por lo que resulta de aplicación 728.1 párrafo 2º, que determina que: "No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces."





**SEGUNDO.-** No se aceptan los señalados razonamientos.

Es sabido que las anotaciones preventivas sólo persiguen que la sentencia que se dicte se cumpla en sus propios términos, con la misma eficacia que se habría cumplido de haberse dictado al tiempo de acordar aquéllas, STS 948/1995, de 7 noviembre que cita la de 18 mayo de 1993; de manera que dicha medida cautelar tiene por finalidad asegurar que, cuando recaiga una sentencia condenatoria, ésta pueda ejecutarse en iguales circunstancias que cuando se inició la instancia judicial. Del mismo tenor, STS de 18 noviembre de 1993, cuando establece que la anotación de demanda tiene un doble contenido, el procesal conforme al cual se asegura que la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si se hubiere dictado ya el día de la presentación de la demanda, mereciendo por esto la calificación de medida cautelar, y el contenido sustantivo a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral para el caso también de obtener resolución favorable a la modificación tabular.

Y, examinada desde el aspecto hipotecario, es el medio de hacer constar en el Registro de la Propiedad la existencia de una causa que ha dado origen al ejercicio de alguna acción de nulidad, rescisión, revocación o reducción de una titularidad o acto inscrito anteriormente, a fin de asegurar al demandante la efectividad de la sentencia que en su día pueda dictarse, porque lo contrario equivaldría a hacer ilusoria la acción ejercitada e inútil la garantía adoptada (SSTS 29 de octubre de 1946 y 20 de enero de 1976); además la medida cautelar solicitada trata de evitar que se produzcan situaciones de hecho que puedan frustrar la efectividad de la sentencia que se dicte, advirtiendo a los terceros de la existencia del proceso a fin de no puedan ampararse en la buena fe; siendo de añadir que la anotación de demanda no produce cierre registral, puesto que los derechos a que se refiere pueden ser objeto de transmisiones, aunque, como se ha dicho, subordinadas al resultado del proceso y efectos de la anotación pendiente, lo cual resulta conforme con lo dispuesto en el art. 71 de la Ley Hipotecaria, en virtud del cual los bienes inmuebles y derechos reales anotados podrán ser enajenados pero sin perjuicio de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, así como con lo establecido en el art. 196 del Reglamento Hipotecario, según el cual la anotación preventiva puede convertirse en inscripción cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida adquiriera definitivamente el derecho, y finalmente acorde con lo contemplado en el art. 198 del mismo Reglamento, que pregona que, tomada la anotación de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta. Por ello, además de su eficacia derivada de la publicidad propia del Registro, la anotación preventiva, como auténtica medida cautelar, implica la invalidez de la enajenación o gravamen realizados después de la anotación, aunque sólo en cuanto que sean contrarios al fallo judicial que se ejecuta pues, como recogen algunas de las Resoluciones de la DGRN, la anotación es una limitación cualificada de la facultad de disponer, pues permite el tráfico jurídico del objeto registrable afectado sin perjuicio del derecho del anotante (ver art. 71 LH). Sin impedir, por tanto, el tráfico de los bienes litigiosos afectados en el sentido limitado ya señalado, lo que garantiza y asegura la retroacción de los pronunciamientos de la sentencia dictada (SSTS 22-4-1952 y 20-1-1976).

En los mismos términos la STC 202/1987 recuerda que 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, 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. Este es, por un lado, el interés de la parte que solicita la medida cautelar y que se satisface con la adopción de la misma.

**TERCERO.-** No se comparten las arzones del Juez a quo, en primer lugar, porque una anotación preventiva de demanda no interfiere ni condiciona ni prejuzga el resultado de un pleito antecedente, no firme, sino que simplemente advierte a terceros que confían en el Registro de La Propiedad que lo que este publica es la existencia de un conflicto judicial afectante a un inmueble para que los que aspiran a operar con dicha finca en el tráfico jurídico no se llamen a engaño.

Por otro lado la presente demandada no podía haberse acometido antes pues la nueva hipoteca que contrajo el titular registral fue con la CAJA RURAL en agosto y septiembre de 2005 y que dio lugar a su ejecución por el acreedor hipotecante que la adquirió en el proceso de ejecución ad hoc nº 648-2009, de manera que a priori al demanda del 21 de diciembre de 2012 aparece como oportuna, cara a lograr la anulación de la susodicha hipoteca sobre la finca cuya declaración de propiedad se reclama, y cuyos dueños sustantivos, de momento según la sentencia de 27 de junio de 2014 (lo que refuerza enormemente la apariencia de su buen derecho), reaccionaron frente a la reivindicatoria que en su contra les interpuso entidad mercantil “ JAVAL UNIÓN, S.L.” en el año 2003.

Obviamente, la mera posibilidad (aun remota) de que el codemandado pueda proceder formalmente a la enajenación o a nuevo gravamen de las fincas litigiosas dificultando así la ejecución de la sentencia que pueda dictarse en el proceso [pues, el actor se vería abocado a demandar en posteriores pleitos a aquellos que hubieran adquirido de los demandados algún derecho sobre las fincas reivindicadas] supone la concurrencia del peligro de mora procesal sin necesidad de justificarse que exista voluntad alguna de los demandados de proceder, ni de forma inminente ni remota, a enajenar o gravar los inmuebles reivindicados.

Por lo demás, a los efectos de la anotación preventiva de demandada, para el rechazo de su adopción, no es argumento bastante que el actor (ni sus causantes) hayan consentido durante largo tiempo la posesión de los demandados sobre las fincas reivindicadas. El artículo 728.1 párrafo segundo no dispone que las medidas cautelares no se adoptarán cuando la situación discutida en el procedimiento principal haya sido durante largo tiempo consentida; en el supuesto analizado que durante largo tiempo se haya consentido una posesión indebida, sino que no se acordarán tales medidas cautelares cuando “con ellas” (con las medidas) se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo. Y es obvio que con la anotación preventiva de la demanda (“con ella”) ni se pretende ni se puede alterar situación de hecho alguna. Y es que la adopción de la medida solicitada no altera la situación de hecho: los demandantes seguirán poseyendo en la misma forma que hasta ahora lo hacen. Precisamente lo que intenta la medida solicitada, como ya hemos señalado, es evitar que se produzcan situaciones de hecho que puedan frustrar la efectividad de la sentencia que se dicte. En suma, evitar precisamente la alteración se la situación de hecho actual. Por ello la adopción de la medida no altera situación de hecho alguna, sino que la refuerza.

**CUARTO.-** Siendo procedente acordar la adopción de la medida cautelar solicitada al concurrir los requisitos previstos para la misma en los apartados 1 y 2 del art. 728 de la Ley de





Enjuiciamiento Civil **resta fijar como cuantía de la caución, suficiente para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la anotación pueda causar en el patrimonio del demandado, la de 1.000 €** que indiciariamente se calculan para el evento de pérdida de oportunidad de enajenación o gravamen teniendo en consideración que la parte demandada no acredita la posibilidad de mayor daño y teniendo a la vista de **que fue la exigida por el DECRETO de fecha 16 de marzo de 2011, y que consta cumplida al folio 42 del testimonio de las actuaciones presentes.**

**CUARTO.-** Debiéndose estimar el recurso interpuesto y adoptarse consecuentemente la medida solicitada no procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

En atención a todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto** por la representación de don José Morera Umpierrez y de la comunidad hereditaria de Juan Morera Santana, contra el Auto nº 000301/2014, de 16 de noviembre, dictado por el Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Puerto del Rosario en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 1.470/2010, -pieza de Medidas Cautelares nº **0000269/2011-00**- revocando dicha resolución que se deja sin efecto y en su lugar:

**Primero.-** Estimamos la petición de medida cautelar instada por el referido actor y, en consecuencia, debemos acordar y acordamos la ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA rectora del presente procedimiento de referencia y sobre las finca registral inscrita en el Registro de la Propiedad de Corralejo con número 13919 (libro 151; tomo 547, folio 206).

**Segundo.-** Líbrense los correspondientes mandamientos al Registro de la Propiedad correspondiente.

**Tercero.-** No ha lugar a hacer especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

