

DR 19 65

Del tema 36, la anotación preventiva, asignatura Derecho Civil III, carrera Derecho, autor Jesús María Álvarez Carballo, fecha de grabación 21 de mayo de 1984. La anotación preventiva. La anotación preventiva.

Una vez debidamente constatadas, puedan originar inexactitudes del registro de la propiedad que deben corregirse. Por esto es, siguiendo la opinión común, por lo que yo aludía al comienzo a la proteica realidad a la que debe su origen el asiento de anotación preventiva. Y es por esto, por lo que aún es válido, el concepto de anotación preventiva que formuló hace ya mucho tiempo Sánchez Román, al describirla como unas inscripciones provisionales de efectos más o menos duraderos, cuya finalidad consiste ya en asegurar el resultado de un juicio, ya en garantizar la efectividad de un derecho perfecto pero no consumado, ya, finalmente, en preparar una inscripción definitiva y permanente.

Congruentemente con este planteamiento, ya en la exposición de motivos de la vieja ley hipotecaria de 1861, se decía que además de las anotaciones preventivas que exige el curso de los procedimientos judiciales, se necesitan otras que tiendan a asegurar ciertos derechos reales ya existentes, pero que no se hallan en el caso de ser inscritos, bien porque no son aún definitivos, o bien porque su verdadera importancia no está aún determinada. Caracteres de la anotación preventiva En el derecho español, desde los primeros hipotecaristas, es usual señalar unos caracteres comunes y formales de toda clase de anotaciones preventivas que yo me permito centrar en tres palabras, la temporalidad, la eventualidad y la provisionalidad. Quiero decir, pero muy pocas palabras, respecto a cada una de esas características.

Llamo temporalidad a la característica esencial de todas las anotaciones preventivas de constituir por su propia naturaleza un asiento registral de duración limitada. Llamo eventualidad a la característica que supone un grave fallo para el propio sistema de que pueda darse el caso de que la propia relación jurídica a la cual se refiere la anotación preventiva evolucione de forma contradictoria, ya sea en un sentido determinado o, precisamente, en sentido absolutamente contrario. Llamo provisionalidad a la característica en virtud de la cual el asiento de anotación preventiva está llamado a transformarse, ya sea en un asiento definitivo de inscripción o a desaparecer de los libros registrales mediante un asiento de cancelación, según que la titularidad provisional que pretende salvaguardar la anotación preventiva evolucione en sentido consolidatorio o positivo de la titularidad, o que, por el contrario, evolucione en sentido negativo y sea, por eso mismo, absolutamente preciso hacer desaparecer ese asiento temporal, eventual y provisional de los libros registrales.

El artículo 42 de la ley hipotecaria. Mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor. El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la ley de enjuiciamiento civil.

Cuarto. El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera, con arreglo de las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles. Quinto.

El que propusiera demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de la ley hipotecaria, que son, a su vez, las que se refieren a las modificaciones de la capacidad de obrar de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Sexto. Los herederos, respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos.

Séptimo. El legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría. Octavo.

El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de refacción. Nueve. El que presentare en el registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del registrador.

Diez. El que, en cualquier otro caso, tuviera derecho a exigir anotación preventiva conforme a lo dispuesto en esta o en otra ley. Anotaciones preparatorias de otro asiento.

Vienen a ser como inscripciones provisionales, con efectos semejantes a los de una inscripción definitiva, pero que aquí, por la propia naturaleza del asiento formalmente considerado, tiene solamente una validez que se encuentra limitada en el tiempo. Dentro de este tipo de anotación se pueden señalar, entre otros casos, pues ya es bien conocida mi poca afición a lo que yo llamo exhibicionismos memorísticos, como los siguientes. A. La extendida, a petición del presentante de un documento, cuando el registrador, en base a la calificación efectuada, deniega la inscripción por existir en el título presentado a inscripción algún defecto subsanable que impide extensión de la inscripción.

B. Por imposibilidad del propio registrador, para extender el asiento de inscripción, caso peregrino que no suele existir, por camuflarlo fácilmente mediante el juego de las fechas entre la material formalización del asiento, escribirlo y firmarlo. C. Por falta de índices en el registro de la propiedad, que sea preciso consultar para ver si procede o no la extensión de la inscripción que se solicita. Artículo 161 del Reglamento Hipotecario.

D. Por ser preciso consultar alguna duda que impida la inscripción en tanto no sea evacuada. Artículo 481 del Reglamento Hipotecario. E. Por presentarse al mismo tiempo dos títulos contradictorios referentes a una misma finca.

Artículo 426 del Reglamento Hipotecario. Estas anotaciones, consideradas en sí mismas, son prolongaciones del asiento de presentación y participan de la peculiar naturaleza, pese a su carácter provisional o temporal, del asiento al cual representan, por lo que se puede establecer como resumen, tres notas muy características. 1. Los derechos anotados preventivamente se

pueden enajenar como si estuvieran inscritos y el adquirente, a su vez, puede pedir anotación preventiva de su adquisición y de esta suerte alcanzar la protección de los artículos 32 y 34 de la ley hipotecaria.

2. La anotación preventiva determina el cierre registral y, por lo tanto, está impedido el ingreso en el mismo de cualquier título contradictorio. 3. Estas anotaciones son convertibles en el asiento al que representan y en el cual están llamadas a transformarse una vez que se subsanó el defecto o ha desaparecido el obstáculo que impedía la inscripción inicialmente solicitada. Anotaciones de derechos en litigio o en formación.

Este tipo de anotación tiene por finalidad advertir la posible inexactitud actual del registro de la propiedad o la existencia de derechos en gestación cuya perfección transformará en inexacto al registro. De esta suerte, se pretende curarse en salud para que el titular registral no se vea legitimado para transmitir el derecho a una persona que resultaría protegido por la fe pública registral, con lo cual se haría ilusoria la existencia del derecho en gestación o en litigio. De esta suerte, el anotante de su derecho en gestación o en discusión será de mejor condición en toda la amplitud del derecho anotado a los ulteriores adquirentes.

Cuando se ejercita una acción real, como por principio se niega la exactitud del registro, el actor tendrá que pedir al mismo tiempo la cancelación o la nulidad del asiento registral que afecta a su pretensión, tal como nos dice el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Si la sentencia que recaiga le otorga al actor su pretensión, será por lo tanto imprescindible rectificar el anterior asiento favorable al demandado que ha perdido el pleito y, a su vez, todos los asientos posteriores que puedan existir y que resulten incompatibles con el derecho del demandante triunfador en el litigio. Cuando la anotación preventiva proceda del ejercicio de acciones personales, el efecto de la anotación consistirá en dotar a estas acciones personales de una cierta eficacia real o, por lo menos, otorgarle una mayor garantía de la que ya tuviesen por sí mismas las acciones personales ejercitadas.

Este tipo de anotación preventiva tiene como único efecto el de avisar a los posibles contratantes sobre los bienes anotados y reserva un rango al derecho real que, como consecuencia del pleito, pueda constituirse al darle a ese nuevo derecho un efecto retroactivo a la fecha de la anotación de la demanda frente a los terceros que puedan haber inscrito en el intervalo algún derecho. En cambio, es importante señalarlo, esta anotación carece de los efectos defensivos y ofensivos de una inscripción. Anotaciones en función de garantía Estas anotaciones tienen como única misión asegurar la efectividad de derechos de crédito que por sí mismos no son inscribibles ni tampoco están dotados de eficacia real.

Este tipo de aseguramiento se consigue por dos caminos. Si el crédito no es privilegiado, la existencia de la anotación le confiere el privilegio de que carecía y, si ya fuere privilegiado, mejora el privilegio existente antes. La responsabilidad patrimonial universal, a que se refiere el artículo 1911 del Código Civil, que es una mera responsabilidad de carácter personal, se transforma en una responsabilidad de ciertos bienes concretos para la satisfacción del crédito

que pueda ser esgrimida frente a todos.

Anotaciones de valor negativo Este tipo de anotaciones publican realmente unas situaciones, unas veces objetivas y particulares y otras veces objetivas y generales de carácter negativo, como son las de inalienabilidad por un título a registrar o por cualquiera respecto a bienes inscritos en el registro y que tienen tres manifestaciones concretas. Primera, la anotación preventiva de la demanda de incapacitación, cuya exclusiva finalidad es la de invalidar las posteriores transmisiones de bienes que realice el incapacitado. Segunda, la anotación preventiva de las prohibiciones de disponer o de enajenar que tengan su origen en una resolución judicial o administrativa.

Esta es la única anotación preventiva de carácter negativo que produce el cierre del registro. Tercera, la anotación preventiva del secuestro producido a consecuencia del embargo trabado sobre determinados bienes. El asiento de cancelación Los títulos en virtud de los cuales se extingan derechos reales inscritos son registrables a su vez tal como dice el artículo 2 de la ley hipotecaria y el asiento adecuado a esos efectos es el de cancelación.

Sin embargo, yo quiero resaltar una idea que puede provocar cierta perplejidad a mis alumnos. No siempre, aunque sea lo habitual, la extinción de un derecho real inscrito se produce por medio de un asiento de cancelación, sino que puede la misma extinción por la vía de la inscripción de otra titularidad que sea absolutamente incompatible con la anterior. Como me gusta ser claro, o al menos pretendo intentarlo, os voy a poner un ejemplo de este supuesto.

Si Paco es dueño de la casa número 13 de la calle Angosta de los Mancebos y esta finca figura inscrita a su nombre en el registro de la propiedad correspondiente, es evidente que en el momento en que Paco vende esa finca a Jorge, mediante escritura pública que se presenta al pago del impuesto correspondiente en el registro, con ruego de que posteriormente se inscriba la titularidad que de ese documento notarial se desprende, en el mismo instante en que el registrador, una vez comprobado que Paco era titular registral de esa finca y que por lo tanto podía venderla y que el documento de compra reúne todos los requisitos legales, procederá a inscribir la nueva titularidad a favor de Jorge. Y ello sin haber hecho un previo asiento de cancelación de la titularidad de Paco, que queda ya sin contenido como un mero antecedente histórico, un simple eslabón en la cadena de titularidades en torno a esa finca concreta de la nueva titularidad de Jorge que se proclama en un vulgar y corriente asiento de inscripción. Por esto, a mí me gusta más hacer constar que el asiento de cancelación tiene una finalidad exclusiva y técnica que yo me atrevo a calificar como la de borrar del registro un asiento, aunque se debe tener presente que el asiento materialmente no se borra, sino que queda allí inscrito pero habiendo perdido su virtualidad precisa y exclusivamente por la existencia del siguiente asiento.

Y en este sentido debe hacerse constar otra característica difícil de digerir por los alumnos, consistente en que puede darse la peculiar situación de que existe el asiento de cancelación dando fe de la extinción de un derecho inscrito conforme a los libros registrales y, sin embargo,

ese mismo derecho seguir disfrutando de perfecta salud, si bien no de vida registral, dándose así lugar a una discordancia entre el registro de la propiedad y la realidad jurídica extrarregistral debida fundamentalmente a la peculiaridad de nuestro sistema según el cual los derechos reales nacen y viven al margen del registro, excepto aquellos poquísimos casos en que, como en el derecho real de hipoteca o el derecho real de superficie urbana, la inscripción registral es un requisito constitutivo para que nace ese derecho real a la vida del derecho civil y mueren también al margen del registro, lo cual, como es evidente, no quiere decir que no puedan morir, a veces, por el simple juego de la propia técnica registral con una base sustantiva de derecho civil o, incluso, sin ella. Para dar un concepto del asiento de cancelación, yo acepto, y me gusta, por su preciosismo y concisión, la definición que dio hace ya años Broca Sastre, asiento accesorio y definitivo por el que se extingue un asiento anterior y por el cual se presume extinguir el derecho a que se refería el asiento cancelado. Supuestos legales en que procede la cancelación La determinación de las causas o presupuestos generales de cancelación debe hacerse a base de distinguir, tal como hace la ley, según que la cancelación sea parcial o total.

En este sentido, son importantes los artículos 78, 79 y 80, cada uno de ellos por motivaciones distintas y, en conjunto, constituyen la legalidad vigente en la materia. En el artículo 78 se dice que la cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas, fijaros cómo van juntas ambas clases de asientos, inscripciones y anotaciones preventivas, podrá ser total o parcial. Los supuestos legales de cancelación total se encuentran enumerados en el artículo 79 de la ley hipotecaria, que establece las cuatro causas siguientes en base a las cuales podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelación total de las inscripciones y anotaciones.

Primero, cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas. Segunda, cuando se extinga por completo el derecho inscrito o anotado. Tercera, cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho.

Cuarta, cuando se declare la nulidad de la inscripción por falta de algunos de sus requisitos esenciales conforme a lo dispuesto en esta ley. Los supuestos legales de cancelación parcial mencionados en el artículo 80 de la ley hipotecaria son solamente dos, cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva y cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado.