

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXV

Junio 1949

Núm. 253

Duplica. Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Final de una polémica

SUMARIO

I. Escritor, jurista y hábil abogado.—II. ¿Cambio de postura?—III. Contradicción de la vigencia.—IV. Una opinión interesante.—V. Los efectos de la anotación en nuestro derecho tradicional.—VI. La caducidad y el artículo 41. Aplicación de este proceso a las anotaciones por defectos subsanables, precursoras de la inscripción.—VII. Extrañezas y falsas coincidencias.—VIII. La *titus pendenzia* en este proceso.—IX. Competencia.—X. El *summum jus*.—XI. Conclusiones.

I. En el número de febrero de la *Revista de Derecho Privado* publica mi ilustre compañero Sr. La Rica un artículo primoroso sobre el tema enunciado. En él se me alude insistente y se trata de rebatir una pobre tesis mía sobre dicho problema. De pasada se rebate también otra original teoría, expuesta, un poco burla burlando, por otro ilustre compañero, por Pedro Cabello.

Yo voy a contestar, aun a trueque de que se cumpla mi presentimiento de que nosotros discutimos, pero quien paga es el titular registral.

Antes de entrar en discusión me corre prisa decir que, a mi entender este trabajo pone de manifiesto, más que ningún otro, con tener los notabilísimos, la gran valía de La Rica.

En él se manifiesta una vez más como escritor brillante, dueño de la frase exacta y maestro en el "bien decir"; como jurista de van-

guardia y, sobre todo, como habilísimo Abogado. Tan hábil, que ha conseguido eludir el tema, sin que pierda brillantez ni contundencia su alegato.

Decimos esto, porque si es verdad que contesta y rebate algunos aspectos accesorios de nuestra construcción, no es menos cierto que no entra en el problema principal. No nos dice por qué la anotación de demanda contradice la vigencia del asiento a que afecta, ni nos explica tampoco la razón de que la anotación preventiva de demanda, que siempre miró al futuro, produzca ahora efectos inmediatos, tan espectaculares como ese de dejar inerme el procedimiento del artículo 41.

Es cierto que afirma que ello es evidente, pero eso es no decir nada. Si tan evidente fuera holgaba esta discusión.

II. Por lo demás, parece que esta postura es nueva en La Rica, ya que en otros trabajos anteriores adoptó una muy distinta. Citamos al azar dos—uno publicado en esta misma Revista—. Nos referimos al que bajo el enunciado de “Dos conferencias notables”, se publicó en el número de febrero de 1947. En él nos manifiesta los efectos que Feced atribuye a la anotación de la demanda “cuando aun no ha recaído sentencia firme en el juicio que se ha decretado”.

“En tanto se sustancia el juicio, y la anotación subsiste, asegura los efectos de la sentencia que pueda recaer, según la exposición de motivos y un inciso del artículo 43 de la Ley. Reserva, además, un puesto en el Registro para garantizar la retroacción de los efectos de la sentencia a la fecha de la anotación. En lo que se refiere al titular del derecho inscrito, sobre el que recae la anotación, ésta no cierra el Registro y, por tanto, no impide los actos dispositivos del titular.”

Todos estos efectos hacen relación al tercero. Tienen su engarce y desarrollo en relación con la fe pública registral.

No cierra el Registro y permite todos los actos dispositivos del titular. ¿No es ello tan grave como permitir la aplicación del procedimiento del artículo 41, de efectos provisionales y siempre reparables?

No olvidamos que esto lo dice Feced y no La Rica, pero no es menos cierto que al recogerlos éste se le presentó la gran ocasión de haberlos ampliado con ese otro espectacular efecto de dejar inerme el proceso ejecutivo hipotecario.

Y ya de un modo más personal y concreto nos dice La Rica, en sus Comentarios al nuevo Reglamento, al comentar el artículo 313: “La nota marginal (no podemos olvidar que tal nota es asimilada por

el autor a la anotación de demanda) tiene el solo propósito de advertir al tercero y sólo de publicidad hipotecaria."

De acuerdo. Exacta esta tesis. Tanto la nota marginal del artículo 313 como las demás anotaciones de demanda, sólo son una advertencia al tercero. Sus efectos hacen sólo relación a la fe pública registral.

Y preguntamos nosotros: ¿Cómo entonces La Rica se calló este otro efecto tan interesante y tan grave que ahora les atribuye?

Por lo demás, es natural que no nos diga por qué razón la anotación de demanda contradice la vigencia del asiento a que hace relación. No nos la dice porque tal razón no existe, pues la anotación de demanda ni contradice la vigencia del asiento ni siquiera afecta a tal vigencia. Tiene un fin y produce unos efectos muy distintos de ese de contradecir la vigencia. El asiento está tan vigente después de la anotación de la demanda como lo estaba antes de tomarse. El presente del asiento, sus posibilidades inmediatas, siguen intactas. Su futuro, en cambio, está pendiente de lo que resulte del pleito.

III. Nos ha dicho la Academia que contradicción es tanto como "Acción y efecto de contradecir. Afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen. Oposición, contrariedad".

Para que la vigencia de un asiento esté contraria, es, por tanto, necesario que otro asiento del mismo rango, de idénticos efectos y que los produzca en el mismo tiempo, sea contradictorio de aquel cuya vigencia se discute. Entonces sí que podrá decirse que su vigencia está en entredicho.

Tal es el caso de dos inscripciones contradictorias. Las dos están vigentes mientras los Tribunales no decidan cuál de las dos debe permanecer, pues la vigencia de la una contradice la vigencia de la otra.

Pero de eso a pretender que la anotación de demanda, que no produce los efectos de la inscripción, sino otros muy distintos; que no se refiere al presente, sino al futuro; que sus efectos, hasta que se convierte en sentencia son de mero aviso, de simple amenaza, contradice también la vigencia del asiento, es tanto como trastocar toda la doctrina tradicional sobre los efectos de la anotación de demanda; introducir la confusión y la polémica donde los terrenos estaban deslindados, y, sobre todo, darle a la demanda una eficacia y acción que sólo puede tener la sentencia. Cuando la sentencia rechaza la demanda, ésta no puede producir ningún efecto. Pero de prosperar e imponerse la doctrina que impugnamos, ya la demanda, por sí sola, aunque luego fracase en la sen-

tencia, produce el brillante efecto de imposibilitar la más práctica de las consecuencias del principio de legitimación.

IV. No resistimos la tentación de traer a este comentario unas ponderadísimas palabras, como todas las suyas, de un inteligentísimo compañero, a quien comunicamos nuestras inquietudes sobre el problema que hoy nos ocupa.

Nos referimos a García Atance, número 1 de su promoción, y una de las cabezas mejor organizadas que conocemos.

Este nos decía en una nota que conservamos: "Considero el problema oscurecido por la desdichada redacción del artículo 41 de la Ley y 137 del Reglamento, que han expresado mal lo que querían decir; pero, así y todo, es indiscutible que una anotación de demanda no puede privar al titular de sus facultades dominicales y menos de las de rango secundario. Por lo demás, mi opinión es la misma. Creo que el artículo 41 al hablar de contradicción, se refería a la inscripción contradictoria de dominio, o sea a la inscripción duplicada caducada."

V. Por cierto que la por nosotros sustentada ha sido siempre la doctrina tradicional sobre los efectos de las anotaciones de demanda. Ya el Supremo nos dijo en una sentencia de 9 de julio de 1897: "Que las anotaciones preventivas causadas con motivo de una demanda, no hacen más que garantir el derecho que se litiga y, por lo mismo, no tienen el alcance de privar del dominio, ni aun de la posesión, al que se encuentra disfrutando el inmueble a que se refieren.

Que, conformándose con esta doctrina, la sentencia que acuerda el desahucio solicitado por el comprador de la finca, según escritura de venta judicial otorgada en la vía de apremio de autos ejecutivos seguidos por aquél contra el primitivo dueño de la finca, y cuya nulidad tenía éste pretendida en demanda, de la que se tomó anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, no infringe los artículos 70, 71 y 82 de la Ley Hipotecaria." No desconocemos que en tal época no existía el primitivo artículo 41, pero ya se manifiesta la tendencia de no dar eficacia inmediata a las anotaciones de demanda, que permitían desarrollar todos sus efectos, a los asientos a que afectaban.

De Morell, al señalar los efectos de las anotaciones de demanda, son los conceptos que vamos a reseñar: "La anotación de demanda viene a convertir los bienes a que se refiere en litigiosos, avisando a todo tercero de la cuestión judicial que se ventila para que pueda prever sus consecuencias.

Como afirman las Resoluciones de 10 de septiembre de 1881, 5 de septiembre de 1906, 23 de julio de 1919, 4 y 23 de noviembre de 1915, la anotación de demanda no impide la enajenación de los bienes anotados.

De la doctrina del artículo 71 y de la que se desprende de multitud de Resoluciones de la Dirección de Registros, resulta que las anotaciones de demanda, al referirse a bienes o derechos determinados, *cuya propiedad se pretende*, aseguran el derecho posible del anotante contra todo acto posterior de la persona demandada, advirtiendo a todo tercero del peligro a que se expone si la Resolución fuere favorable al demandante."

Esta misma doctrina de los efectos, sólo en cuanto a tercero, y ninguno de presente, mientras la demanda no se convierte en sentencia, nutre las construcciones de todos los autores que se ocupan del problema y llena de contenido la luminosa jurisprudencia de la Dirección de Registros.

Así lo establecen las Resoluciones de la Dirección de Registros de 4 de noviembre de 1915, 21 de diciembre de 1925, 4 de junio de 1919 y 30 de mayo de 1934 y otras muchas que podíamos citar.

Y si parece inconscuso este sentido tradicional de nuestro Derecho, que no señala ningún efecto inmediato a las anotaciones de demanda, reservándolos todos para cuando se convierta en sentencia. ¿qué razón hay—preguntamos nosotros—para abandonar ese sentido tradicional en la interpretación de una reforma que, al decir de la exposición de motivos y de las mismas palabras del ministro que la presentó a las Cortes, se ha ensamblado en las tendencias tradicionales de nuestro Derecho.. ? (1).

(1) No podemos perder de vista que, por propia decisión del artículo 41, las demandas contradictorias del dominio inscrito, formuladas en juicio ordinario, en el interregno que va de la iniciación del procedimiento especial hasta su resolución, no interrumpen la sustanciación de este procedimiento. Así se deduce de las palabras del artículo que vamos a transcribir. Dicen así: «Cualquier otra alegación se reservará para el juicio declarativo que corresponda, SIN PRODUCIR EL EFECTO DE SUSPENDER NI ENTORPECER EL PROCEDIMIENTO QUE ESTABLECE ESTE ARTICULO.» Es decir, que *a posteriori* de la iniciación del procedimiento ya no se puede enervar por demandas que se anoten, aunque en ellas se ejerçite una acción contradictoria del dominio, si es que esta acción no se basa en una de las cuatro causas de oposición del artículo. ¿No es ello una prueba más de que carece de fundamento la tesis de que la anotación de la demanda imposibilita la iniciación del procedimiento?

VI. *Asientos caducados. No son operantes en este proceso* —Se solaza La Rica con cierta ironía en el pasaje de su réplica referente a este problema. Nos dice que nuestra tesis, que ya entró en terreno resbaladizo en lo que hace relación a la doble inmatriculación, aquí “positivamente resbala y viene a tierra”. Nosotros recomendamos a nuestro contradictor un poco de paciencia antes de echar las campanas al vuelo. Sería conveniente que nos leyese, antes de proclamar su triunfo, que también nosotros, aunque insignificantes, por cierto, tenemos todavía algo que decir.

Por de pronto, no ha tenido más remedio que confesar que hay posibilidad de que algunas inscripciones caduquen. Claro es que a renglón seguido, hablando un poco “ex cátedra”, nos dice que a las tales no les es aplicable el procedimiento del artículo 41. ¿Por qué? —volvemos a preguntar nosotros—. ¿Es que ha quedado arrinconado aquel principio jurídico vigente desde los romanos? *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Otra pregunta: ¿Dónde dice el artículo 41, ni las disposiciones reglamentarias que le interpretan, que a estas singulares inscripciones, mientras carezcan de la nota que acredite la publicación de edictos, no se les puede aplicar el proceso de dicho artículo?

Pero no es eso sólo. Es que hay anotaciones que son precursoras de una inscripción, que mientras subsisten al decir de la doctrina, de la exposición de motivos y de la propia jurisprudencia del Supremo, producen todos los efectos de la inscripción, y a las cuales se les debe aplicar dicho proceso.

Nosotros ya hemos defendido esta tesis ante los Tribunales y nuestra opinión fué aceptada por algún Juzgado. También lo hemos llevado a la Revista en un trabajo publicado en el número de noviembre de 1945.

En aquel trabajo resumímos así nuestra argumentación: “Para nosotros siguen en pie los poderosos argumentos que se derivan de aquellas luminosas palabras de la exposición de motivos. “Las anotaciones preventivas, precursoras de la inscripción, hacen que ésta surta sus efectos desde la fecha que aquéllas llevan”. la impecable doctrina establecida en la sentencia de 2 de marzo de 1910 que nos dijo. “Las anotaciones preventivas, que son precursoras de inscripción definitiva, producen los efectos de éstas y desde la fecha de la anotación misma”. y la no menos acertada establecida en la sentencia de 9 de julio de

1897, en interpretación del artículo 70 de la Ley Hipotecaria, contenida en estas palabras: "Esta eventualidad no priva al dueño o poseedor de la finca *anotada* del ejercicio de sus derechos. Interin no se realice."

Producen los mismos efectos que la inscripción, mientras subsisten. Todos los efectos—añadimos nosotros—, entre ellos, ese de poder actuar a su amparo en el proceso del artículo 41.

Y si es cierto que el que nosotros, tan poquita cosa, defendamos esta tesis, no tiene importancia, si la tiene el que otros comentaristas de mucha mayor altura también la defiendan.

Así, por ejemplo, el ilustre Díaz Moreno nos dijo: "Siendo la referida anotación preventiva un asiento intermedio entre el de presentación y la inscripción del respectivo título, tiene, mientras subsiste, todo el valor que haya de tener la inscripción misma."

Y el mejor hipotecarista de todos los tiempos, el insigne Roca Sastre, al hablar de las anotaciones por defectos subsanables, nos dice lo siguiente. "En el fondo, vienen a ser verdaderas *inscripciones*. Estas anotaciones, mientras subsisten, surten los mismos efectos que producirían los asientos de *inscripción*.

Así podríamos seguir citando otros muchos autores, coincidentes, todos, en atribuir a estas anotaciones, mientras subsisten, todos los efectos de la inscripción de que son precursoras.

¿Cómo, pues, privarlas del efecto legitimador procesal contenido en el artículo 41?

Para ello, tanto los autores como la jurisprudencia, como la misma exposición de motivos, debieron expresarse en términos parecidos a estos: "Estas anotaciones, mientras subsisten, producen todos los efectos de la inscripción, menos el especial establecido en el artículo 41."

Y aunque va resultando muy largo este pasaje de nuestro trabajo, no renunciamos a cerrarle con el broche de oro de unas frases de Sanz, notabilísimo autor que, a sus excepcionales dotes de talento y ponderación, une la singular circunstancia de haber sido uno de los más precisos redactores de la reforma de la Ley Hipotecaria.

Pues bien; este distinguido comentarista nos dice en la página 187 de sus comentarios, lo siguiente: "La legitimación no se extiende: a) a las anotaciones preventivas, salvo si representan la función de una inscripción provisional de Derechos reales como ocurre en las anotaciones por defectos subsanables".

¿No es acaso este proceso del artículo 41 una consecuencia de los efectos legitimadores del asiento?

Concluimos resumiendo: Como resulta indiscutible que las citadas anotaciones pueden estar caducadas, y, por otra parte, no parece tan disparatado que se les pueda aplicar el procedimiento del artículo 41, suponemos que no se nos tachará de pretensiosos si no reputamos de tremendo resbalón nuestro aserto de que tienen contradicha su vigencia, a los efectos del tan repetido proceso, los asientos caducados aun no cancelados.

VII. Se extraña La Rica de que no hayamos recogido como posibles contradicciones de la vigencia del asiento una serie de anotaciones de demanda, tales como aquellas en que se pide la nulidad o cancelación de la inscripción a que se refiere el artículo 38, o aquellas otras reivindicatorias a que se refiere el número 1.^o del artículo 42, o las de los que se crean con derecho a los bienes inmatriculados a que se refiere el párrafo final del artículo 298 del Reglamento, o, por fin, esa especie de anotación de demanda contenida en el artículo 313 del Reglamento.

Se extraña y al extrañarse olvida que, en nuestra tesis, ninguna anotación de demanda, absolutamente ninguna, mientras sea demanda y no se convierta en sentencia firme, presentada en el Diario, contradice la vigencia del asiento, pues ello, como ya hemos repetido muchas veces, sería tanto como darle efectos inmediatos, que nunca ha producido la anotación de demanda, destinada a inquietar al tercero y a poner en su conocimiento posibles efectos en el futuro.

Tampoco es cierta nuestra coincidencia con La Rica en cuanto al problema de la doble inmatriculación y el artículo 41. Es cierto que, en nuestra tesis, en casos de doble inmatriculación, a ninguna de las dos inscripciones se les puede aplicar el tan repetido proceso. Ambas inscripciones tienen contradicha su vigencia por otro asiento de igual rango y de los mismos efectos, hasta tanto que los Tribunales digan cuál de las dos debe subsistir. Y también en la tesis de La Rica sucede lo mismo; ahora bien, él llega a la misma solución por distinto camino: por el camino de la nota (anotación de demanda del artículo 313 del Reglamento).

Para él nace la contradicción de la anotación de la demanda; para nosotros, de la doble inscripción.

Por cierto que esa misma nota del artículo 313 del Reglamento es indicio seguro que indicará al Registrador la doble inmatriculación.

No nos explicamos, por tanto, que se pinte con tonos sombríos la labor ingente del Registrador, buscando con agobios por todas partes esa doble inscripción.

No, no; con esa nota a la vista, bien fácil le será encontrarla.

VIII. *La litis pendencia y el proceso del artículo 41.*—Alude La Rica a la litis pendencia posible entre el juicio declarativo, en virtud del cual se anotó la demanda, y el posterior proceso ejecutivo, entablado por el titular registral al amparo del artículo 41.

Es verdad que alude en tono dubitativo, no afirmativo.

Nosotros, para tranquilizarle, le decimos: "tal problema ya se nos ha planteado en los Tribunales; y el Juzgador, abundando en nuestros argumentos, rechazó tal excepción."

Decíamos nosotros, impugnando tal excepción: "No puede prosperar la excepción de "litis pendencia" por estas dos principales razones: a) Porque la sentencia del proceso especial no produce excepción de cosa juzgada; y b) Porque las sentencias, entre sí, no pueden ser contradictorias.

Estas pobres razones nuestras fueron aceptadas por uno de los Juzgados de San Sebastián, y la excepción propuesta fué rechazada.

IX. *Competencia para la calificación de la contradicción.*— También rechaza La Rica nuestra tesis de que es el Registrador, y no el Juez, quien debe decidir si la vigencia de la inscripción está contradicha.

Elabora su construcción a base de lo que en general suelen hacer los Registradores prudentes que se encuentran, al certificar de una inscripción con que la afecta una anotación, una nota o algún otro título pendiente de despacho. Entonces—nos dice La Rica—el Registrador "deberá limitarse a certificar literalmente, sin prejuzgar si son o no obstativas del procedimiento. En realidad, el Registrador califica la *vigencia*; el Juez, la contradicción."

Tal vez eso sería lo más cómodo—decimos nosotros—, pero tenemos también que decir que el Registrador que tal haga no cumple con el mandato expreso que le impone el artículo 137 del Reglamento

No podemos perder de vista las expresivas palabras del párrafo 4.^a de dicho artículo, que le imponen el deber de pronunciarse.

Dicen así: "Con este escrito se presentará certificación literal del Registro de la Propiedad que acrelide *expresamente* la vigencia, sin

contradicción alguna, del asiento que faculte al titular para incoar el procedimiento."

Y preguntamos nosotros: "¿Cómo puede acreditar *expresamente* (subrayamos esta palabra por su importancia en la determinación del sentido de la frase) la tal certificación la vigencia sin contradicción alguna del asiento, si el Registrador no nos lo dice?"

¿Cómo entonces explicar la presencia en la frase de esa palabra *expresamente*?

Y nos extraña más que sea La Rica precisamente, uno de los más ilustres redactores del Reglamento, el que se olvide de esa palabrita tan expresiva, que remachó, en el sentido por nosotros defendido, la acusada tendencia, en pro de nuestra tesis, que ya se apreciaba en las palabras del artículo 41.

Y es que, si no se nos enfada, le diremos con un refrán de mi tierra: "Lo malo se pega." Y los que han hecho un poco de legislador se aficionan también un poco a seguir legislando. Hablan un poco en derecho constituyente y se olvidan del derecho constituido, terreno del que no nos podemos salir los pobres aficionados que cabalgamos por esferas más áridas y limitadas.

X. El *Summum jus summa injuria* es un principio del viejo Derecho, contenido en una frase bonita. Suena muy bien. Si se nos permite la frase diremos que es "un clavel jurídico olvidado en un vaso de porcelana de Sevres". Encierra, además, una verdad indiscutible. Ahora bien: ¿Se nos puede aplicar su dictorio?

Nuestro *Summum jus* se reduce a no aceptar sin discusión que se añade una quinta causa de oposición, a las cuatro que el legislador creó, en relación con el proceso del artículo 41, y si acaso, si acaso, a defender el sentido tradicional de nuestro Derecho, en relación con los efectos que produce la anotación de la demanda.

Eso es todo. Tal es nuestro *summum jus*. ¿Se nos tachará de despreocupados si no nos sentimos culpables de ninguna *summa injuria*? .

Puede perder La Rica el miedo al *summum jus*. De pasada le aconsejamos que no se atormente con la visión de esos trágicos naufragios que presente a cuenta de excesos de aplicación del artículo 41, pues todo lo que se realice por esos caminos es siempre provisional y tiene perfecto arreglo y reparación. Tema más el naufragio de la Ley, si con una demanda cualquiera, que consiga los privilegios de la

anotación, se consigue desarticular los efectos más espectaculares y brillantes de la inscripción, entre los cuales ninguno de tanta importancia y efectividad como este proceso ejecutivo hipotecario.

Por lo demás, es cierto que "hay amores que matan"; pero no es menos cierto que también mata, y de una muerte mucho más dolorosa, "el desamor".

XI. Concluimos estableciendo las siguientes afirmaciones:

a) Ninguna de las anotaciones de demanda posibles contradice la vigencia de la inscripción, sino que se encamina a poner en conocimiento del tercero los efectos que en su caso producirá la sentencia.

b) La contradicción de la vigencia del asiento sólo la puede producir otro asiento contradictorio de igual rango, de los mismos efectos, siempre que se produzcan al mismo tiempo.

c) Es el Registrador, al extender la certificación, quien, por imperativo del artículo 137 del Reglamento, ha de decir *expresamente* si la vigencia del asiento está contradicha o no, prejuzgando la apertura del procedimiento sin que al Juez le sea lícito volver sobre tal problema.

JOSÉ AZPIAZU RUIZ.

Registrador de la Propiedad