

# Apuntes sobre la anotación preventiva en el derecho hipotecario español

Dentro del campo de los estudios doctrinales sobre temas hipotecarios destaca—inexplicablemente—un inmenso vacío en torno a las anotaciones preventivas. Todo lo que se encuentra puede reducirse a meras glosas de una conocida definición, transmitida desde su autor hasta la fecha como un legado inapreciable. Y extraña, porque esta definición (que no es sino una clasificación puramente externa y superficial) no puede satisfacer a espíritu alguno medianamente crítico.

Precisa romper de una vez esta monotonía. Tanto más cuanto que la institución es una de las que mayor interés ofrecen para el estudioso de nuestro Derecho hipotecario. En este artículo ensayaremos una visión de conjunto de las anotaciones, sin perjuicio de estudiar en otro cada una de sus figuras.

\* \* \*

El Registro de la Propiedad recoge y afecta a las relaciones jurídicas de carácter real sobre bienes inmuebles. Esta es una función originaria. Para que la entrada en el Registro sea posible, la ley exige que la relación revista ciertos requisitos de fondo y de forma: reunidos éstos la acoge mediante la inscripción. La inscripción es, por tanto, la forma pura, primera—ideológicamente—de entrada en el Registro, y recoge aquellas relaciones que, por reunir los requisitos exigidos, podemos llamar relaciones jurídicas *normales*, dentro de la técnica registral.

Pero el Registro, en la ordenación jurídica moderna, es algo más que un mero instrumento de publicidad formal. La inscripción auna al derecho inscrito una serie de efectos sustantivos (publicidad material, prioridad, etc.) que elevan el Registro a institución jurídica protectora del comercio jurídico sobre inmuebles. En razón de esta característica, su reglamentación debe aspirar a abarcar en su seno todas aquellas relaciones que pueden afectar al régimen de la propiedad inmobiliaria, ya actualmente ya por su posible desenvolvimiento ulterior. Y aquí empieza a surgir la génesis ideológica del concepto de anotaciones preventivas.

\* \* \*

El comercio jurídico nos presenta frecuentemente figuras de relaciones jurídicas sobre inmuebles que se escapan del tipo que llamaremos normal en su relación con el Registro. La exigencia de los supuestos de fondo y forma de la inscripción hace posible el caso de que una relación jurídica no sea susceptible de entrar *actualmente* en él, quedando expuesta a que el juego de los principios registrales perjudique su actuación futura. La institución del Registro no puede llegar a tal formalismo que desconozca su existencia. Si una relación ofrece caracteres tales que la hacen digna de una protección absoluta y, por depender su realización de circunstancias extrañas a la voluntad de su titular, puede peligrar su efectividad al no ser posible su inscripción actual, debe serle concedida la protección del Registro en vía normal y provisoria.

A esto responde la anotación preventiva, en términos generales. La doctrina patria pone también de manifiesto este carácter. Pero al intentar puntualizarlo más, la extrema diversidad que los casos del artículo 42 de la ley Hipotecaria ofrecen en cuanto a naturaleza, relaciones protegidas y efectos, apenas si le han permitido formular definiciones como la del Sr. Sánchez Román de que son «inscripciones provisionales, de efectos más o menos transitorios, cuyos fines consisten ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantizar la efectividad de un derecho perfecto, pero no consumado, ya en preparar una inscripción definitiva y permanente». A lo que siempre podrá objetarse la superficialidad de esta clasificación trimembre que no

responde a criterio alguno de fondo ; y, sobre todo, que en ningún sitio aparece la naturaleza íntima de la anotación.

Dejándola, pues, aparte, sólo nos interesa—de momento—sentar la afirmación siguiente : que la anotación preventiva es un medio registral que otorga, en vía excepcional, la protección del Registro a ciertas relaciones jurídicas que no siendo susceptibles de entrar en él actualmente son, sin embargo, por motivos de tutela jurídica, estimadas como merecedoras de tal beneficio. De donde sigue que, siendo medio excepcional, es taxativo (frente al sistema de inscripción que en nuestro derecho es de número abierto en materia de derechos reales) ; de la indeterminación del derecho, la provisionalidad de la inscripción ; y de los motivos de conveniencia, la peculiaridad de efectos de cada una.

\* \* \*

Pero hasta ahora hemos dicho bien poco. Precisa preguntarse : ¿ Cuáles son estas relaciones y qué configuración revisten ? ¿ En qué sentido actúan los efectos de la anotación ?

Conviene partir del estudio de ciertas relaciones de carácter real. Si un derecho real aparece revestido de todos los supuestos registrales de la inscripción, evidentemente no hay problema. Pero éste surge al faltar alguno, de tal naturaleza que la omisión pueda ser subsanada fácilmente. No siendo posible la entrada actual, su inscripción, la efectividad del derecho peligraría por la actuación de la publicidad material en su forma negativa (lo que no consta en el Registro es como si no existiese en la realidad). La ordenación jurídica—función protectora—no puede cerrar los ojos a tal situación, independiente de la voluntad del titular. La anotación suministra una vía normal que concede los beneficios del Registro, aunque subordinándolos a la perfección de la relación protegida.

Este es el primer grupo que encontramos de anotaciones preventivas. En su base hay un derecho real, posible o seguro—civilmente—, al que falta algún supuesto registral. Y los supuestos que pueden faltarle se refieren ya a un elemento objetivo—civil o registral en sentido estricto—(número 7.º—en cuanto al legatario de cosa inmueble determinada—y número 9.º del art. 42 de la ley Hipotecaria) ; ya a la existencia misma de la relación pendiente de su reconoci-

miento judicial (números 1.º y 5.º, artículo 42 de la ley Hipotecaria) (1). Se trata en todas ellas de una mera medida de seguridad, cautelar; tienden a evitar que el juego de los principios registrales perjudique una relación posible. Son puras medidas de carácter preventivo. Aparte de los beneficios que a la relación puede aportar la anticipación y garantía de sus posibles efectos registrales, puede decirse que estas anotaciones no aunan nada sustantivo, independiente de la relación anotada. En esto se distinguen del grupo que vamos a exponer ahora.

\* \* \*

De la finalidad del Registro, antes expuesta, derivaría como consecuencia primera la de que en principio sólo los derechos de naturaleza real debiesen hallar acogida en él. Y esto no sólo en punto a inscripciones, sino también en materia de anotaciones preventivas. En esta primera e inicial consideración, sólo podrían ser anotables aquellas relaciones de carácter real que no pudiesen entrar en el Registro en vía normal, según los criterios antes expuestos. Este concepto es, a todas luces, insuficiente. Procuremos completarlo.

Según él, los derechos de crédito no son susceptibles de entrar en el Registro, en su forma originaria, como obligaciones de dar, hacer o no hacer. Esto es evidente: así formulados, con incumplimiento que se resuelve en una mera obligación de resarcir, no pueden interesar al mecanismo del Registro.

Sin embargo, por razones de tutela preventiva o garantía final, la ley interviene en ciertos casos aunando a la obligación—que como tal queda fuera del Registro—una serie de efectos jurídicos independientes, extraños a la configuración y a la esencia de la relación obligatoria. La ley interviene directamente reforzando un puro derecho de crédito mediante la adición—en ciertas circunstancias—de un efecto sustantivo. Tenemos este caso, por ejemplo, cuando la ley concreta la garantía general que al acreedor ofrecen los bienes todos del deudor (art. 1.911 del Código civil) en un bien determinado; cuando garantiza el cumplimiento de una obligación de dar ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de la

(1) La del número 5.º entra también aquí, aunque en ella se trate de una declaración sobre capacidad: el sistema de la L. H. le hace incidir en este sitio.

cosa debida; cuando concede al acreedor refaccionario un derecho de garantía especial, derivado de la ley, sustantivo, independiente de la construcción obligatoria del crédito de préstamo refaccionario. En todos estos casos hay, por decirlo así, una especie de novación del derecho de obligación originario, mediante la adición de un efecto real determinado que va desde la concesión de una expectación del inmueble (para los créditos de cosa) hasta un derecho accesorio de garantía (obligaciones de numerario), que, según los casos, se acerca más o menos al derecho de hipoteca, hasta llegar en algún caso a coincidir sustancialmente con él (refacción). Dentro de este grupo caen los números 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 7.º (para el legatario de género) y 8.º del art. 42 de la ley Hipotecaria.

Y nótese bien que, así como en las anotaciones del primer grupo, lo que se anota es directamente la relación básica (derecho real o incapacidad), en las segundas, por tener en su base siempre un derecho de crédito, lo anotado no es la relación básica, sino en puridad la garantía accesorial de carácter real que la ley auna al derecho. Sólo en razón de este refuerzo legal es posible su entrada en el Registro. Porque directamente sólo gozan de su protección las relaciones jurídicas de carácter real.

o o o

Esta es, por tanto, la clasificación fundamental que procede hacer de nuestras anotaciones preventivas. Ambos grupos presentan características de fondo tales que impiden toda confusión. Y no se trata de una mera distinción teórica de escaso interés. Porque la diversa naturaleza de cada uno implica toda una serie de consecuencias prácticas que se ponen de relieve, principalmente, en materia de conversión de las anotaciones en inscripciones definitivas.

Sintetizando, estos grupos se caracterizan del modo siguiente:

*Primer grupo:* Finalidad limitada a la publicidad registral. Son medios de carácter *puramente* preventivo. Dejan la relación anotada en el mismo estado civil que antes tenían, sin reforzarla en modo alguno, fuera de los beneficios de la publicidad. Son anotaciones que, frente a las del segundo grupo, tienen por función única *publicar sin constituir*. En su base existe siempre, por exigencia lógica, ya un derecho real ya una limitación a la capacidad dispositiva, pero nunca un mero derecho de obligación.

*Segundo grupo*: Se caracteriza por la constitución registral, provisional y subordinada, de un derecho accesorio que viene a reforzar la relación básica. A diferencia de las anteriores, éstas *publican constituyendo* y tienen siempre en su base una relación meramente obligatoria.

Los efectos que la anotación produce en cada grupo se deducen de lo expuesto. Se determinan: *internamente*, en relación al derecho mismo, constituyen una provisional anticipación de efectos mediante una pura medida cautelar, y, además, implican la obtención de una garantía accesorio de carácter real. Y *externamente*, en relación a terceros, son los derivados de la publicidad registral y del juego de los principios del sistema.

\* \* \*

El estudio—por demás interesante—de las figuras de anotación que nuestro derecho conoce, escapa, en rigor, a los límites que nos impusimos al comenzar. Quede, pues, para otra ocasión.

EDUARDO CAPÓ BONNAFOUS,

Abogado.