

T
346.0438
R621a

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122229

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LA ANOTACION PREVENTIVA

EN LA

LEY SALVADOREÑA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR:

MARIO ALEJANDRO RIVERA COBAR

COMO ACTO PREVIO A SU INVESTIDURA ACADEMICA COMO DOCTOR

EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

EN EL SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

MARZO DE 1969.



MPN: 16454

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: DR. JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y

CIENCIAS SOCIALES

DECANO: DR. RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO: DR. FABIO HERCULES PINEDA



TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES

Presidente: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda
 Primer Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez
 Segundo Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
 Primer Vocal: Dr. Julio Díaz Sol
 Segundo Vocal: Dr. Gustavo Adolfo Noyola

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Marcos Gabriel Villacorta
 Primer Vocal: Dr. Guillermo Manuel Ungo
 Segundo Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez
 Asesor de TESIS: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Luis Ernesto Criollo
 Primer Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia
 Segundo Vocal: Dra. Virginia del Pilar Minero

T
 346.0438
 R 6210
 1969
 F. J. y C. S. S.
 G. 2

Dedicatoria

El esfuerzo que representa para mí este trabajo va dedicado, en primerísimo lugar, a mis padres, doctor Joaquín Rivera Romero y doña Adela Rita Cobar de Rivera Romero, quienes llegados ya a una gloriosa ancianidad, han sido y serán siempre los mejores y más fuertes estímulos de mi vida.

A la imperecedera memoria de la señorita Ana María Gutiérrez Villatoro, para cuyo recuerdo nunca encontraré las palabras suficientes que puedan demostrarle mi amor y mi gratitud.

A mis hermanas Aída y María Teresa, con devoción fraternal.

A la memoria de los doctores Arturo Argüello Loucel, Baltazar A. Zapata y Humberto Tomasino, que de sus vidas hicieron una ofrenda constante al culto de la amistad.

A los dilectísimos amigos doctores Ricardo Arbizú Boísque, Mauricio Guzmán, Arturo Zeledón Castrillo, Alberto Guzmán Foresti, Manuel René Villacorta, Manuel Antonio Ramírez y Jorge Vitelio Luna hijo, como modesta prueba de mi reconocimiento y gratitud.

“Todo abogado vive en su patrocinio ciertos momentos durante los cuales, olvidando las sutilezas de los Códigos, los artificios de la elocuencia, la sagacidad del debate, no siente ya la toga que lleva puesta ni ve que los jueces están envueltos en sus pliegues; y se dirige a ellos mirándoles a los ojos de igual a igual, con las palabras sencillas con que la conciencia del hombre se dirige fraternalmente a la conciencia de su semejante a fin de convencerlo de la verdad. En esos momentos la palabra “justicia” vuelve a ser fresca y joven, como si se la pronunciase entonces por primera vez; y quien la pronuncia, siente en la voz un temblor discreto y suplicante, como el que se percibe en las palabras del creyente que reza. Bastan esos momentos de humilde y solemne sinceridad humana para depurar a la abogacía de todas sus miserias.”

Piero Calamandrei

Elogio de los jueces escrito por un abogado

- I N D I C E -

I N T R O D U C C I O N

	Pág.
CAPITULO I.—REFERENCIA NECESARIA AL DERECHO INMOBILIARIO, AL DERECHO HIPOTECARIO Y AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTITUCION	1
CAPITULO II.—CONCEPTO DE ANOTACION PREVENTIVA	3
CAPITULO III.—ENAJENACION DE LOS BIENES AFECTADOS POR UNA ANOTACION PREVENTIVA	6
CAPITULO IV.—ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA	8
CAPITULO V.—ANOTACION PREVENTIVA DEL EMBARGO	14
CAPITULO VI.—ANOTACION PREVENTIVA POR FALTA DE FORMALIDADES	22
CAPITULO VII.—ANOTACION PREVENTIVA POR OPOSICION DE PARTE...	24
CAPITULO VIII.—OTRAS CLASES DE ANOTACIONES PREVENTIVAS	27
CAPITULO IX.—EXTINCION DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS	29
PALABRAS FINALES	32



INTRODUCCION

La gran importancia que para el comercio jurídico inmobiliario, ha alcanzado la institución que hoy todos conocen con el nombre de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ha permitido que en la actualidad se hable de la existencia de un Derecho inmobiliario registral, al cual haré repetidas referencias en ulteriores Capítulos del presente estudio.

Tal Derecho inmobiliario registral no constituye más que un simple desenvolvimiento de una parte o aspecto del Derecho civil. Hay que tener presente, pues, que el Derecho inmobiliario registral es Derecho civil; sólo que, al desarrollar más ampliamente una parte del mismo, contemplándola a través de la institución del Registro de la propiedad raíz, adquiere una fisonomía propia, que hace del mismo un cuerpo de normas diferenciadas, que se destacan de las propias del Derecho civil puro, pero sin que por ello pase a ser una disciplina jurídica independiente o con plena substantividad.

El Derecho inmobiliario registral, a fin de proporcionar plena seguridad jurídica a las adquisiciones de substancia jurídica inmobiliaria derivadas del tráfico jurídico, se ocupa del dinamismo de los derechos reales inmobiliarios, o sea de su constitución, transmisión, modificación o pérdida.

Pero hay que dejar claramente establecido que el Derecho inmobiliario registral no tiene como cometido propio regular totalmente dichos actos constitutivos, traslativos, modificativos o extintivos de los derechos reales, sino que reconociendo que esta materia es de la competencia del Derecho civil puro, recibe tales actos

ya formados y sólo los somete a los cánones específicos del régimen registral.

El Derecho inmobiliario registral no es otra cosa que materia civil vista en el aspecto registral.

Las anotaciones preventivas, objeto de este estudio, son pieza fundamental de la institución del Registro, en cuanto constituyen medidas precautorias destinadas a robustecer la seguridad en el comercio jurídico inmobiliario. Era mi deseo presentar un trabajo completo, capaz de comprender en toda su extensión los graves problemas que se presentan en torno a las anotaciones preventivas; sin embargo, razones de tiempo, me obligan a limitar la extensión de este trabajo a los más esenciales problemas de las anotaciones preventivas. Espero algún día, si Dios me lo permite, ampliarlo en debida forma.

Por anticipado reconozco que este trabajo adolece de múltiples defectos. Quizá, hasta carezca de originalidad propia y no sea más que repetición de lo ya dicho por otros. A este respecto tómesese en cuenta que, como cualquier tesis de doctoramiento, apenas alcanza la jerarquía de un trabajo escolar.

No tiene otra pretensión que la de ser útil a los estudiantes de la materia, que tropiezan con serias dificultades para obtener bibliografía adecuada sobre el tema. Si tal objetivo no se cumple, valga al menos el esfuerzo de quien, reconocidas sus propias limitaciones, quiso servir desinteresadamente a sus semejantes.

CAPITULO I

Referencia Necesaria al Derecho Inmobiliario, al Derecho Hipotecario y al Registro de la Propiedad como Institución

- Sumario: 1.—El Derecho inmobiliario y el Derecho Derecho hipotecario.
2.—Contenido del Derecho inmobiliario registral.
3.—El Registro de la propiedad como institución.

1.—EL DERECHO INMOBILIARIO Y EL DERECHO HIPOTECARIO. — El desarrollo del presente Capítulo tiene como punto de partida el hecho cierto que reconoce la existencia de un Derecho inmobiliario, como consecuencia de haberse establecido en todas las legislaciones un régimen diferencial entre bienes muebles y bienes inmuebles.

Se ha definido el Derecho inmobiliario como "conjunto de normas jurídicas aplicables a las fincas" o conjunto sistemático de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmueble". Estos conceptos pecan por su excesiva amplitud, pues la verdad es que el Derecho inmobiliario no abarca toda la materia jurídica relativa o inmuebles, sino que tan solo desenvuelve la parte relativa a la movilidad, cambio o dinamismo de los derechos reales inmobiliarios; no le interesa la estructura y contenido del derecho real, sino su dinámica, o lo que es lo mismo, su adquisición, transmisión y pérdida. Se puede decir, empleando atinada frase de Roca Sastre, que al Derecho inmobiliario, "más que la anatomía del derecho real, le preocupa su biología, o sea, todos los problemas de su constitución, declaración, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción" (1). La nota diferenciadora del Derecho inmobiliario la constituye el referirse al dinamismo de los derechos reales sobre inmuebles, o sea el tráfico o comercio jurídico de los mismos, al cambio de su titularidad y a las mutaciones de substancia jurídica inmobiliaria en general.

(1) *Ramón M^a Roca Sastre, Derecho Hipotecario, I, Barcelona, 1954, Pág. 9.*

Con la creación del Registro de la propiedad el concepto del Derecho inmobiliario se enlaza con el del Registro y aparece entonces la noción del Derecho hipotecario, no en una acepción estricta de Derecho referente a las hipotecas, sino a la más amplia de Derecho registral.

La doctrina expresa que el Derecho hipotecario es el conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos que las acciones personales adquieren contra tercero por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer.

Personalmente pienso que esta distinción carece de utilidad por cuanto las dos denominaciones, Derecho inmobiliario y Derecho hipotecario, muestran marcada tendencia a refundirse en una sola y así tenemos que el Derecho hipotecario, en sentido amplio, no es otra cosa que el Derecho inmobiliario funcionando a través del Registro de la propiedad raíz. Por esta razón acepto la posición de quienes prefieren hablar de un Derecho inmobiliario registral.

El hecho hasta hoy no discutido de que el Registro sea pieza fundamental en la vida del derecho real, permite que frente a los problemas básicos registrales referentes a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales, se distingan, por un lado, los relativos a las garantías de consistencia estrictamente tabular o de libro, como las anotaciones preventivas, y por otro lado, los efectos derivados del llamado principio de legitimación registral, los cuales son completamente ajenos a toda idea de cambio o modificación de titularidad.

La dicho basta para definir el Derecho inmobiliario registral como "aquel que regula la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, en relación con el Re-

gistro de la propiedad, así como las garantías estrictamente registrales". (2)

La inclusión en los modernos códigos políticos de preceptos como el Art. 137 de la Constitución Política de la República, que garantiza y reconoce la propiedad privada en función social, ha urgido a los tratadistas a determinar el verdadero concepto del Derecho inmobiliario y del Derecho hipotecario. Acogiéndome a ella, transcribo a continuación la opinión de Roca Sastre sobre el particular: "En estos últimos años ha preocupado bastante la necesidad de precisar el verdadero concepto del Derecho inmobiliario y del Derecho hipotecario. Muchas veces, lo que ha movido al reexamen de estos conceptos ha sido principalmente la impresión —a nuestro modo de ver precipitada— de que, en virtud de ciertos cambios económico-sociales, se hallaba en crisis la idea del tráfico jurídico inmobiliario, que sirve de base al concepto del Derecho inmobiliario registral. No desconocemos que la tendencia humanizadora o racionalizadora de la propiedad, dirigida a solidarizarla con los intereses generales, con su secuela de limitaciones, restricciones y vinculaciones, ha imprimido cierto carácter a la propiedad territorial; pero manteniéndonos en plena serenidad y fieles a los moldes clásicos —que no siempre se identifican enteramente con los postulados de la llamada economía liberal—, resultará que la circulación de la riqueza, el dinamismo del dominio y de los derechos reales sobre inmuebles, o sea el llamado tráfico jurídico inmobiliario, constituirá la materia prima o, al menos, la prevalente en la regulación que forma el contenido del Derecho inmobiliario registral". (3)

2.—CONTENIDO DEL DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL. — El contenido del Derecho inmobiliario registral está dividido en una parte substantiva o material y otra parte adjetiva y orgánica.

La parte substantiva o material comprende:

- a) el inmueble y su inscripción;
- b) los actos y derechos inscribibles;
- c) los principios fundamentales; y
- d) la anotación preventiva.

La parte adjetiva y orgánica comprende:

- a) los asientos registrales en su aspecto formal;
- b) proceso registral (modo de llevar el registro y procedimientos correspondientes);
- c) organización del Registro.

Las notas características del Derecho inmobiliario registral son las siguientes:

- a) Se refiere principalmente a fincas, constituyendo éstas el objeto básico del mismo;
- b) No es una disciplina independiente y carece, por lo tanto de substantividad propia, pues sólo constituye una parte o aspecto del Derecho Civil;
- c) Es un derecho en parte de naturaleza material y en parte de naturaleza formal.

(2) Ramón M^a Sastre, obra citada, Pág. 11

(3) Ramón M^a Roca Sastre, obra citada, Pág. 11

3.—EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTITUCION. — La consideración del Registro de la propiedad puede hacerse desde un triple punto de vista: como oficina, como conjunto de libros registrales y como institución jurídica de publicidad inmobiliaria. Esta última consideración es la que es útil para los objetivos de este trabajo.

Con el fin de robustecer la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario se ha establecido en casi todas las legislaciones el Registro de la propiedad raíz. Ha querido el legislador que la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, se efectúe por medio de los asientos en los libros del Registro, eliminando, con la publicidad que tales asientos hacen efectiva, los peligros que para el tercer adquirente, significa el desconocimiento de la verdadera situación jurídica de los inmuebles.

Más que de fines ha de señalarse, pues, un solo fin al Registro de la propiedad: el destinado a proporcionar plena seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. Habrán otros fines de información o estadísticos; pero serán fines secundarios.

Los elementos dados y el análisis del Art. 686 C., dan la pauta a seguir para definir el Registro de la propiedad raíz como "la institución jurídica que, específicamente destinada a proporcionar la seguridad jurídica inmobiliaria, tiene por objeto registrar las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones del dominio, posesión y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como también el registro de los contratos de arrendamiento y de anticresis y de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas o que declaren su ausencia o presunción de muerte".

La seguridad jurídica inmobiliaria, fin esencial del Registro de la propiedad, es cosa que aún se discute en la actualidad. Hay algunos que piensan que las inscripciones son títulos perfectos de dominio que resisten las acometidas de los que se consideran por ellos perjudicados. Otros, en cambio, creen que son formalidades inútiles, carentes de efectividad positiva que podrían desaparecer sin quebranto alguno para el régimen de la propiedad. Ambas posiciones son, a mi juicio, totalmente inaceptables.

Las inscripciones no darán el dominio, pero lo afirman. No impedirán que se pierda, pero disminuyen las posibilidades de que tal cosa suceda. Se vendrán abajo por la superioridad de otros títulos, pero sólo por la fuerza incontrastable de una sentencia judicial. Evitarán el peligro de que por actos ajenos se transmitan o graven bienes propios.

El baluarte en que se guarecen los sostenedores de la inutilidad de las inscripciones es que ellas no convalidan los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. ¿Qué confianza podemos tener en ellas —dicen— si no evitan la nulidad de los títulos registrados? ¿Para qué sirven si éstos las arrastran en su caída?

A las interrogantes anteriores Martínez Escobar responde: "El registro protege los derechos legítimos, pero no ampara el despojo de esos mismos derechos.

No es un Jordán que purifica los títulos infectados. El dominio sospechoso o inseguro no lo consolida una inscripción. La propiedad no se pierde por la prisa de un detentador en ir al Registro. Un error o una complacencia de un Registrador no cambian de dueños a una finca". (4)

CAPITULO II

Concepto de Anotación Preventiva

- Sumario: 1.—Concepto de las anotaciones preventivas.
2.—Diferencia entre anotación preventiva e inscripción.
3.—Fundamentación de la anotación preventiva.
4.—Clases de anotaciones preventivas y sus respectivos efectos.

1.—CONCEPTO DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. — No es cosa fácil dar un concepto preciso de las anotaciones preventivas, debido a su contenido diverso. La elaboración de tal concepto ha de tener necesariamente por base el Art. 681 C., cuyo texto expresa:

"La inscripción es el asiento que se hace en los libros del Registro, de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en dichos títulos, para los efectos que este título determina. Es de dos clases: inscripción definitiva, que es la que produce efectos permanentes, e inscripción provisional, llamada también anotación preventiva".

El análisis de esta disposición revela las siguientes características de las anotaciones preventivas: a) son inscripciones que producen efectos provisionales o transitorios; y b) como tales inscripciones son asientos practicados en los libros del Registro y, más concretamente, en el Libro Registro de anotaciones preventivas a que alude el numeral quinto del Art. 10º del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Este carácter provisional o transitorio de las anotaciones preventivas aparece afirmado en todas las legislaciones sobre inmuebles y debido a él las anotaciones preventivas se denominan también anotaciones provisionales o preanotaciones.

Habida cuenta de que en el sistema seguido por el Código la anotación preventiva es una inscripción —de efectos provisionales, pero inscripción al fin y al cabo— se puede decir que la forma de la anotación preventiva, al igual que la de la inscripción, es la expresión literal de un título, siéndole de aplicación lo que el mismo Código y el Reglamento del Registro establecen respecto de las inscripciones.

Las anotaciones preventivas, como su propio nombre lo indica, son medidas precautorias. Tienen por ob-

jeto salvaguardar un derecho, haciendo saber, mediante la publicidad del Registro, la existencia de un riesgo. Esta característica de ser medidas cautelares que es propia de las anotaciones preventivas, se encuentra claramente expresada por los señores de Casso y Romero y Cervera y Jiménez Alfaro en los conceptos siguientes: "ANOTACION: En orden al Registro de la Propiedad es el asiento preventivo o provisional que se practica en el historial de una finca, para dar puesto en él a una situación jurídica inmobiliaria, en litigio, o impedida de inmediato acceso a la inscripción; o para dar medidas de garantía, caución o seguridad a un acreedor, frente a las facultades dispositivas del deudor titular de la finca o derecho sobre que se toma la anotación". "ANOTACION PREVENTIVA": Asiento principal, pero de efectos transitorios o provisionales, que se toma en los libros de inscripciones del Registro de la Propiedad para proteger hipotecariamente un derecho real controvertido o una pretensión o acción personal que ha adquirido trascendencia real inmobiliaria". (5)

He insistido en que la anotación preventiva, de acuerdo con el texto legal, es una inscripción y por ello creo necesario precisar, aunque sea en forma somera, la noción de lo que debe entenderse por inscripción. El vocablo inscripción tiene, jurídicamente, dos acepciones. En su más amplio concepto comprende todos los asientos del Registro. En este sentido se puede decir que toda operación que en él se haga es una inscripción: lo es la anotación, como lo es la cancelación.

En un sentido más restringido, significa el toma de razón en el Registro de un título de dominio; la constancia en los libros del mismo de los derechos de dominio sobre bienes inmuebles o de créditos, de naturaleza real, a que estén afectados. Bajo este segundo punto de vista, se la llama inscripción propiamente dicha. Es el primer concepto el que interesa para la formulación de un concepto definitivo de la anotación preventiva.

A base de reunir las características expresadas de la anotación preventiva, puede darse de ella el concepto siguiente:

"Inscripción principal, provisional o de efectos más o menos transitorios, que se practica en los libros de inscripciones y que tiene por finalidad asegurar los resultados de un juicio, garantizar un derecho perfecto pero no consumado, o preparar un asiento definitivo y permanente".

Puede verse en esta definición que el fondo de la anotación preventiva lo constituye: o la constatación de una instancia judicial (anotación de demanda); o el establecimiento de una garantía especial (anotación de embargo); o la publicación de una situación jurídica aún no consolidada (anotación por falta de formalidades legales).

2.—DIFERENCIA ENTRE ANOTACION PREVENTIVA E INSCRIPCION. — A primera vista pa-

(4) Manuel Martínez Escobar, *Las Inscripciones*, I, La Habana, 1ª Ed. Pág. 14

(5) Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro, *Diccionario de Derecho Privado*, I, Barcelona, 1954, Págs. 350 y 361.

recerá un contrasentido que después de haber hecho hincapié en que la anotación preventiva es una inscripción, resulte hablando aquí de las diferencias que existen entre una y otra. Sin embargo, si se repara en lo dicho antes respecto a la significación del vocablo inscripción, se comprenderá con absoluta facilidad que no hay tal contradicción y que, lejos de haberla, existen marcadas diferencias entre la anotación preventiva y la inscripción.

De dichas diferencias me limitaré a señalar las siguientes:

- a) Las inscripciones deben expresar las circunstancias señaladas en el Art. 688 C. En cambio, las anotaciones preventivas comprenderán las mismas circunstancias exigidas para las inscripciones, pero sólo en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para pedir las mismas anotaciones. Art. 729 C.
- b) La inscripción contiene el acta o declaración formal de que se inscribe el título presentado. En la anotación preventiva sólo se expresa que se anota.
- c) Las inscripciones son asientos definitivos y permanentes de duración ilimitada. No caducan, ni se convierten como las anotaciones. En cambio, es de la naturaleza propia de éstas el ser asientos de duración limitada; caducan o se convierten en inscripciones. Art. 728 C.
- d) Las inscripciones consignan derechos y situaciones perfectas.

Aún cuando se trate de derechos sujetos a condición publican siempre situaciones perfectamente definidas, cuyo desenvolvimiento depende solamente de la naturaleza propia de la relación jurídica registrada y no de la duración del asiento en sí.

Las anotaciones preventivas, en cambio, constatan derechos o situaciones no consolidadas debido a imperfecciones o particularidades del derecho del título mismo, y su temporalidad, tanto puede surgir de su contenido provisorio, como de la vida pasada del asiento mismo de anotación.

3.—FUNDAMENTACION DE LA ANOTACION PREVENTIVA. — El Registro, en puridad de verdad, debería concretarse a constatar únicamente los títulos susceptibles de inscripción o cancelación; pero si el Registro ha de ser fiel trasunto de la realidad jurídica y ha de asegurar la contratación sobre inmuebles, la ley no puede olvidar que con suma frecuencia se estén gestando derechos y títulos que si bien no pueden obtener su inmediata inscripción, no obstante necesitan, para garantía de su futura existencia perfecta, la publicidad aneja al Registro. Si se impidiera que estos derechos aún imperfectos se reflejen provisionalmente en el Registro, se corre el riesgo de que, por el juego de la fe pública registral, quedaran inutilizados.

Para que el tercer adquirente no pueda alegar ignorancia de la existencia más o menos perfecta de estos derechos, es, pues, justificado que los mismos tuvieran acceso, aunque provisional al Registro; y como es-

to es algo excepcional, la ley debe precisar los casos taxativos en que ésto fuera posible. El medio adecuado para conseguir esta finalidad de garantía transitoria, es la anotación preventiva, o sea un asiento de cautela o previsión, de duración generalmente limitada y cuyo final debe ser o su caducidad o su conversión en inscripción.

En lo que atañe a la naturaleza jurídica de la anotación preventiva hay que dejar claramente establecido que cada tipo de anotación tiene su naturaleza específica. Con todo, puedo adelantar que existen dos clases fundamentales de anotaciones preventivas, una consistente en las anotaciones llamadas de mera publicidad y otra consistente en las anotaciones llamadas constitutivas.

4.—CLASES DE ANOTACIONES PREVENTIVAS Y SUS RESPECTIVOS EFECTOS. — Del examen del Art. 719 C., resultan varias clases de anotaciones preventivas. El indicado precepto dispone:

“Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro público correspondiente:

1º) El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, la constitución de cualquier derecho real, la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces, la cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad, o el que demandare ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real.

El Juez no podrá ordenar la anotación preventiva en cualquiera de los casos anteriores; si no se le presenta instrumento inscrito que se refiera directamente a los inmuebles o derechos demandados, salvo que el instrumento, según el Art. 717, no exija el requisito de la inscripción.

2º) El que en juicio ejecutivo, de quiebra o de concurso obtuviere el embargo de bienes raíces inscritos a favor del deudor;

3º) El que presentare en el oficio del Registro, algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de formalidades legales; y

4º) El que no pueda obtener inscripción definitiva por oposición de parte en el caso del Artículo 696”.

Esta enumeración contenida en esta disposición legal no es taxativa, ya que los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles establecen otros casos en que procede la anotación preventiva. Así, por ejemplo: anotación preventiva de la demanda de divorcio, numeral cuarto del Art. 150 C.; anotación preventiva de la demanda en que se pide el beneficio de separación de bienes, Art. 1264 C.; anotación preventiva del secuestro preventivo que recae sobre bienes inmuebles, a cuyo efecto el Art. 151 Pr., establece que si el secuestro “recaere sobre bienes raíces, se anotará preventivamente en el Registro de la Propiedad como en el caso del número segundo del Artículo 719 C., teniendo entonces el acreedor la preferencia establecida en el Artículo 722 del mismo Código”.

A los casos anteriores hay que agregar la anotación preventiva de la solicitud de expropiación forzosa ordenada de oficio por el Juez de Primera Instancia, de conformidad con el Art. 11 de la Ley de Expropiación.

Hay, finalmente, otros tipos especialísimos de anotaciones preventivas, como son aquellos regulados por las leyes especiales de algunas instituciones de crédito o de financiamiento, el Banco Hipotecario de El Salvador entre ellas, a los cuales haré referencia en su debida oportunidad.

Pero expresar con base en el Art. 719 C., que existen anotaciones preventivas de demanda, de embargo o anotaciones preventivas por falta de formalidades o por oposición de parte, sería enunciar una clasificación inútil y carente de interés científico, que miraría más que todo al propio documento objeto de la anotación. Pienso sobre este particular que la formulación de una acertada clasificación de las anotaciones preventivas ha de atender primordialmente a la naturaleza de la anotación, a su fondo, a sus efectos y al contenido del derecho anotado.

En la doctrina se encuentran las siguientes clasificaciones de las anotaciones preventivas:

I) Quizá la más interesante de las clasificaciones que hasta hoy se han hecho de las anotaciones preventivas es la que distingue entre a) anotaciones de mera o simple publicidad y b) anotaciones constitutivas, atribuida por Roca Sastre a Capó Bonnafous. (6) Estos autores fundamentan esta clasificación expresando que es rasgo común de las anotaciones al ser instrumentos de publicidad de fuerza negativa con vistas al juego de la fe pública registral. Pero si éste es el rasgo característico de todas las anotaciones preventivas, resulta que algunas de ellas no son más que eso; en cambio, hay otras que son eso mismo y algo más, pues son medios cualificados que implican la constitución de una garantía semejante a la real, y concretamente a la hipotecaria.

Según este criterio de distinción las anotaciones de simple publicidad se limitan a consignar registralmente una situación jurídica, pero sin crear ninguna garantía real especial, que no sea la que supone la inscripción en sí. Las anotaciones constitutivas, por el contrario, crean una verdadera garantía de efectos reales y de substancia muy parecida a la hipoteca.

Cuando se anota una demanda, no se hace otra cosa que constatar registralmente, para conocimiento de terceros, la existencia de una instancia judicial, cuyo resultado puede repercutir en la situación inmobiliaria inscrita. Pero cuando se anota un embargo, no se registra el crédito personal del actor, ya que los derechos personales, salvo el caso del arrendamiento y la anticresis, no tienen acceso a los libros del Registro; lo que se anota o registra es el embargo en sí, es decir, una garantía real o hipoteca de efectos especiales. No queda registrado el derecho garantizado —crédito personal—, sino la garantía —embargo decretado por el Juez—; del mismo modo que, en un crédito hipotecario, lo que se inscribe es la hipoteca, pero no el crédito.

En las anotaciones de mera publicidad, el Registro no aporta más refuerzo que el que supone la inscripción misma, de igual manera que ocurre con la inscripción; la relación básica queda, pues, intacta. En las anotaciones constitutivas a la relación básica se une un elemento nuevo: el derecho de garantía, de tipo de hipoteca, que la asegura. Por esto se dice que las primeras publican sin constituir y las segundas publican constituyendo.

↳ Son anotaciones de mera publicidad las de demanda y las de los numerales tercero y cuarto del Art. 719 C.; son anotaciones constitutivas las de embargo y secuestro preventivo. |

II Otros autores, Díaz Moreno entre ellos, distinguen entre a) anotaciones preventivas que aseguran derechos reales (anotación de demanda), b) las que aseguran derechos personales (anotaciones de embargo), y c) las que no se refieren ni a un derecho personal ni real, por ser simples formas de publicidad que afectan o pueden afectar las facultades dispositivas de una persona. (7)

III También clasifica la doctrina las anotaciones separando las que se refieren a un patrimonio o grupo de bienes. Esta clasificación es acertada en países como España, cuya Ley Hipotecaria permite la anotación preventiva del derecho hereditario. En la ley salvadoreña la única ubicación correcta que talvez pueda encontrar esta clasificación es dentro de las anotaciones preventivas de embargo a consecuencia de juicios de quiebra o de concurso que, por ser juicios universales, versan sobre la universalidad de un patrimonio o sobre una parte de él.

IV No menos interesante es la clasificación que distingue entre a) anotaciones preventivas legales o de oficio, b) anotaciones preventivas convencionales o voluntarias y c) anotaciones preventivas judiciales.

Las anotaciones preventivas legales o de oficio son las que el Registrador debe practicar sin necesidad de instancia o requerimiento de los intereses o de tribunal, autoridad o funcionario. Algunas legislaciones extranjeras, como la española y la cubana, regulan este tipo de anotaciones desconocidas en la ley salvadoreña.

Las anotaciones preventivas convencionales o voluntarias son las que los propios interesados solicitan al Registrador. Entre ellas se destacan principalmente las de los numerales tercero y cuarto del Art. 719 C.

Son anotaciones preventivas judiciales las ordenadas por los Jueces y Tribunales. Las principales de este tipo son las anotaciones preventivas de la demanda y del embargo, casos de los numerales primero y segundo del Art. 719 C. Las anotaciones preventivas judiciales se suelen subdividir, por la forma en que se verifican, en anotaciones hechas a petición de parte o de oficio. Entre las primeras están todas las de los numerales primero y segundo del Art. 719 C., en el segundo grupo estarían la del numeral cuarto del Art. 150 C., la del Art. 720 C. y la del numeral tercero del Art. 674 Pr. *

(7) Eustaquio Díaz Moreno, *Legislación Hipotecaria*, II, Madrid 1911.

(6) Ramón M^a Sastre, obra citada, III, Pág. 427.

V Está finalmente, la clasificación que distingue entre a) anotaciones de mera afección y b) anotaciones que provocan cierre registral. Se puede decir que todas las anotaciones lo son de afección, pues la mera publicidad registral que provocan, ya implica una afección; pero existe una clase de anotaciones que además de esto surten el efecto de impedir la posterior inscripción de los actos dispositivos del inmueble o derecho sujeto a la anotación. Entra aquí la anotación preventiva de la demanda que, según demostraré más adelante, implica una prohibición de enajenar.

CAPITULO I I I

Enajenación de los Bienes Afectados

Por una Anotación Preventiva

- Sumario: 1.—Principios reguladores de la enajenación de los bienes sujetos a una anotación preventiva.
 2.—Carácter de la nulidad estatuida por los Arts. 721 y 1335 C.
 3.—Objeción contra la tesis de la nulidad absoluta.
 4.—La prohibición de enajenar contenida en el Art. 721 C.
 5.—Conclusiones. L

1.—PRINCIPIOS REGULADORES DE LA ENAJENACION DE LOS BIENES SUJETOS A UNA ANOTACION PREVENTIVA. —↑ Dos principios fundamentales rigen para la enajenación de los bienes afectados por una anotación preventiva. Tales principios están contenidos en los Arts. 721 y 1335 C. ↓

El primer inciso del expresado Art. 721 C. establece que “la anotación preventiva de la demanda, en el caso del número 1º del artículo 719, anula la enajenación posterior a la anotación y duran sus efectos hasta que por decreto judicial, se ordene la cancelación”. Por su parte el numeral tercero del Art. 1335 C. dispone que “hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga, a menos que preceda autorización judicial o el consentimiento de las partes; pero aún sin estas condiciones no podrá alegarse lo ilícito del objeto contra terceros de buena fe, tratándose de bienes raíces, si la litis o el embargo no se hubieren anotado con anterioridad a la enajenación”.

Causa lícita y objeto lícito son, entre otros, requisitos indispensables para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. La falta de cualquiera de ellos acarrea la nulidad de la obligación.

↑ Los dos principios contenidos en los artículos citados, al resumirse en uno solo, acaban penando con nulidad la enajenación de los bienes raíces afectados por anotaciones preventivas de demanda o de embargo, nulidad que encuentra su fundamento verdadero en la ilicitud del objeto de la obligación. ↓

2.—CARACTER DE LA NULIDAD ESTATUIDA

POR LOS ARTS. 721 Y 1335C. — Participo de la opinión de los doctores Góchez Marín, Chávez y Barriere, en cuanto que se trata de una nulidad absoluta, declarable de oficio y que no se puede ratificar. (8) Los motivos en que se inspira la nulidad absoluta son de carácter público; por eso el Art. 1553 C., establece que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez aún sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años”.

↑ Se desprende de lo anterior que la nulidad no podría jamás ser alegada por aquel que enajenó el inmueble afectado por la anotación preventiva; sino que tal alegación le corresponde hacerla al titular del derecho anotado que con la enajenación sufriría perjuicio en los derechos que deriva de la anotación. ↓

Conviene dejar claramente sentado que la declaración de una nulidad, absoluta o relativa, es cosa que pertenece exclusivamente al resorte de lo jurisdiccional. Es, pues, el juez competente quien previo el juicio correspondiente, debe hacer la declaración de la existencia de la nulidad. Por eso, cuando al Registro se presenta un instrumento en el que consta la enajenación de un inmueble sobre el cual pesa una anotación preventiva de las ya indicadas, el Registrador está totalmente inhibido de pronunciarse sobre la nulidad de tal enajenación; y al denegar la inscripción del instrumento lo hará expresando, a lo sumo, que lo hace porque el inmueble que se trata de enajenar se encuentra afectado por una anotación preventiva de demanda o de embargo, según el caso. ↓

Hay a este respecto una cuestión en verdad interesante y es la siguiente: denegada la inscripción de un instrumento en que consta el traspaso de una finca sujeta a una anotación preventiva de demanda, ¿se podrá pedir por el adquirente de la misma, la anotación preventiva del instrumento, no obstante la anotación preventiva anterior? Se está aquí en presencia de una anotación preventiva que se haría a petición de parte y mi opinión personal es que tal anotación preventiva procede, porque no existe disposición legal alguna que se oponga a ello o que impida que dos o más anotaciones preventivas, como en el caso propuesto, afecten a un mismo inmueble. Tema obligado es determinar el período de vigencia de esta segunda anotación preventiva. Para algunos Registradores sería de noventa días, es decir, la que según el Art. 723 C., tienen las anotaciones por falta de formalidades. Estimo que tal opinión no tiene asidero legal alguno, pues si por for-

(8) Angel Góchez Marín y Rogelio Alfredo Chávez, *Breves Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo III N° 15, Mayo y Junio 1949, Págs. 302 y 303.*

LL
 Jorge Alberto Barriere, *Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Tesis Doctoral, Págs. 241 y 242.*

malidades legales se entienden las formas de los instrumentos, o sea, las solemnidades prescritas por la ley para la realización de ciertos actos, resulta que en el caso planteado no podría haber falta de esas solemnidades. Estimo que por ser el obstáculo para la inscripción la existencia de una anotación preventiva anterior, la vigencia de la segunda anotación tiene que estar condicionada necesariamente a la vigencia de la primera, es decir, que estaría vigente durante todo el tiempo que dure la litis que motivó la primera anotación. Esta es, en mi opinión, la forma más lógica de resolver el problema .

3.—OBJECION CONTRA LA TESIS DE LA NULIDAD ABSOLUTA. — Se objeta esta tesis expresando que no existe la nulidad absoluta, sino que es relativa, por cuanto existen casos en que opera la ratificación. Los que sustentan esta opinión proponen el siguiente ejemplo: se presenta al Registro un instrumento de traspaso de un inmueble afectado por una anotación preventiva de demanda. El instrumento no se inscribe por impedirlo la anotación preventiva, pero el interesado, sin pedir anotación preventiva, no lo retira del Registro; posteriormente, al cancelarse la anotación preventiva y desaparecer el obstáculo que impedía la inscripción, el instrumento se inscribe por haberse operado, dicen, la ratificación.

Ya expresé que los Registradores carecen de facultades para pronunciarse sobre la nulidad de un instrumento que les ha sido presentado, sino que ésta es cosa que corresponde a los órganos del Poder Judicial. Estoy de acuerdo en que en el caso expuesto el instrumento presentado se terminaría inscribiendo; pero en lo que no puedo transigir es en que se haya operado la ratificación. En efecto, basta preguntarse quién o qué es lo que se ha ratificado, para concluir que no ha existido ratificación. El instrumento se inscribiría por una interpretación excesiva de la disposición legal que establece que los títulos sujetos a inscripción surten efectos contra terceros desde la fecha de su presentación al Registro. De esta manera al cancelarse la anotación preventiva y desaparecer el obstáculo que impedía la inscripción del instrumento presentado, éste podría inscribirse por virtud de su asiento de presentación. Digo que se hace una interpretación excesiva de esta disposición legal, porque entiendo que conforme el Art. 693 C., el Registrador está obligado a resolver concediendo o denegando la inscripción; no basta una marginación en el instrumento, ni la negativa verbal. Yo entiendo que así como la inscripción definitiva de un documento el primer efecto que produce es la cancelación del asiento de presentación, así también la resolución denegando la inscripción y comunicada al interesado, produce el efecto de cancelar el asiento de presentación. Al interesado le quedan expeditos los caminos para pedir la anotación preventiva y recurrir de la denegativa de inscripción.

Entre nosotros ha sido práctica viciada dejar abandonado en el Registro el documento que no se puede inscribir, en espera de que surja alguna coyuntura favorable que permita su inscripción. Entiendo que la

presentación de un documento no la constituye la simple presencia física del documento en el Registro y que denegada en forma la inscripción, desaparece el asiento de presentación. El Registro no es, no puede ser y no debe convertirse en custodia de documentos que los interesados dejan abandonados a su suerte. Para evitar estos problemas las modernas legislaciones muestran una marcada tendencia a limitar los efectos de duración de los asientos de presentación.

4.—LA PROHIBICION DE ENAJENAR CONTENIDA EN EL ART. 721 C. — Las anotaciones preventivas de demanda se ordenan para asegurar los resultados de un juicio. Sus efectos están limitados a ese solo fin y no alteran la índole o naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se trata de asegurar. Si bien es cierto que las anotaciones preventivas no varían la naturaleza de la obligación para cuya seguridad se decretan, no es menos cierto que sirven para garantizar el cumplimiento de la misma, de tal forma que llevan consigo una verdadera prohibición de enajenar los inmuebles anotados en perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se hizo la anotación, provocando un verdadero cierre registral que impide la inscripción de toda enajenación posterior a la anotación.

5.—CONCLUSIONES. — En el presente Capítulo he analizado los principios que rigen para la enajenación de los bienes sujetos a una anotación preventiva. Estos principios, al igual que toda regla general, tienen sus excepciones contempladas en las mismas disposiciones legales. De tales excepciones me ocuparé en lugar oportuno, cuando en especial me refiera a cada tipo de anotación.

Estimo que no queda duda alguna en cuanto que la nulidad a que se refiere los Arts. 721 y 1335 C., es una nulidad absoluta, declarable de oficio y que no puede ser ratificada. Tampoco existe duda alguna en cuanto a que las disposiciones legales citadas encierran una verdadera prohibición de enajenar, que coloca a los bienes embargados o cuya propiedad se litiga en la categoría de bienes no comerciables.

Los problemas planteados se presentan con suma frecuencia y para evitarlos pienso que nuestra legislación registral está urgida de dos reformas fundamentales: una que limite la duración de los efectos del asiento de presentación a un período de tiempo razonable, excepto aquellos casos en que la no inscripción del instrumento se deba a razones imputables al propio Registro, como sería el exceso de trabajo; y otra que prohíba en forma terminante el acceso al Registro de todos aquellos instrumentos de enajenación de inmuebles sujetos a anotaciones preventivas de embargo o de demanda.

La práctica de abandonar en el Registro documentos que no se pueden inscribir, en espera de que se presenten coyunturas favorables o en la esperanza de sorprender la buena fe de los Registradores, sólo propicia la mala fe de los interesados y el descrédito del Registro.



CAPITULO IV

Anotación Preventiva de la Demanda

Sumario: 1.—Estimación procesal e hipotecaria de la anotación preventiva de la demanda.

2.—Casos comprendidos en el precepto en estudio y amplitud que debe darse al mismo.

3.—Bienes en que ha de recaer la anotación.

4.—Procedimiento para obtener esta anotación.

5.—Duración de los efectos de la anotación preventiva de la demanda.

6.—Efectos de la anotación preventiva de la demanda.

7.—Conclusiones.

1.—ESTIMACION PROCESAL E HIPOTECARIA DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA.—Establece el número primero del Art. 719 C., que podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro público correspondiente, “el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, la constitución de cualquier derecho real, la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces, la cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad, o el que demandare ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real”.

La anotación preventiva de demanda de propiedad establecida en el citado precepto es, procesalmente considerada, una medida cautelar, consistente en un medio de asegurar que cuando recaiga una sentencia condenatoria, ésta pueda ejecutarse en iguales condiciones o circunstancias bajo las cuales hubiera podido la misma cumplirse al tiempo en que se inició la instancia judicial correspondiente.

La anotación preventiva de demanda de propiedad, hipotecariamente considerada, es un medio para hacer constar en el Registro, la existencia de alguna causa que ha dado origen al ejercicio de una acción de nulidad, resolución, rescisión, revocación o reducción de una titularidad o acto inscrito anteriormente. De ahí su carácter de anotación preventiva de mera publicidad.

Después, cuando me ocupe de los efectos de estas anotaciones, examinaré más a fondo estos aspectos de las mismas.

El carácter de medida cautelar que reúne la anotación de demanda de propiedad, es cosa que se viene destacando con reiteración desde que en la exposición de motivos de la ley hipotecaria española de 1861, se habló de hacer “que sea respetada la administración de justicia y evitar que se eludan las sentencias, haciendo el demandado con actos propios imposible la ejecución del fallo”, siendo necesario “adoptar precauciones que impidan al litigante hacer imposible en su día el cum-

plimiento de una sentencia”. (9)

Esta función de medida cautelar de la anotación de demanda de propiedad es, pues, cosa evidente, y es extraño que, a pesar del aspecto procesal de tal medida, la misma sea pasada casi en absoluto silencio en el Código de Procedimientos Civiles.

Planteadas una demanda en que se ejercite una acción de nulidad, resolución o rescisión de una titularidad o acto inscrito surge una amenaza, la cual se trocará en efectiva al recaer la correspondiente sentencia dando lugar a aquella acción. Pero desde que se interponga dicha demanda, hasta que se dicte el fallo condenatorio y se proceda a su ejecución, ha de transcurrir necesariamente un período de tiempo durante el cual el demandado, disponiendo a favor de terceros de la cosa en cuestión, podría hacer prácticamente ilusorio el cumplimiento de dicha sentencia. A evitar este peligro tiende la anotación preventiva de demanda de propiedad, mediante la cual se procura mantener durante la sustanciación del juicio, el statu-quo existente al tiempo de promoverse la demanda, o sea, la subsistencia de las mismas condiciones de cumplimiento existentes en el momento de iniciarse la litis, como si en este mismo instante se hubiere de ejecutar la sentencia futura. En una palabra, hay que proporcionar al demandante un medio adecuado que impida que la duración del proceso obre en su detrimento, y este medio es la anotación preventiva.

2.—CASOS COMPRENDIDOS EN EL PRECEPTO EN ESTUDIO Y AMPLITUD QUE DEBE DARSE AL MISMO. — En el numeral en estudio están comprendidas las situaciones siguientes:

a) Cuando se demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles: A es propietario de un inmueble con título de dominio inscrito; pero el inmueble es poseído por B, quien a su vez tiene título inscrito. A demanda a B en juicio reivindicatorio, anotando preventivamente la demanda e impidiendo de esta forma la enajenación del inmueble.

b) Cuando se demanda en juicio la constitución de cualquier derecho real: si se pide, por ejemplo, la constitución de la servidumbre legal de acueducto, el demandante puede pedir la anotación preventiva de la demanda.

c) Cuando se demanda la nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces: la enajenación de los bienes de los menores de edad se debe hacer con autorización judicial; si se omite este requisito se puede demandar la nulidad del contrato inscrito y se pide también la anotación preventiva de la demanda. En este caso debe pedirse también la cancelación de la inscripción que ampara al instrumento.

d) Cuando se demanda en juicio la cancelación de una inscripción. Casi siempre la cancelación de una inscripción es consecuencia de que en la sentencia se declare, o el mejor derecho del actor, o la nulidad de título en cuya virtud se hizo la inscripción. Por ello creo que en este punto la disposición legal se refiere a la cancelación de la inscripción cuando se demanda la nulidad de la misma por haberse omitido en ella alguno

(9) *Ley y Reglamento Hipotecario de España, Ministerio de Justicia Dirección de los Registros y del Notariado, Madrid, 1954, Págs. 451.*

o algunos de los requisitos señalados por el Art. 688 C. Sólo en esta forma es posible armonizar debidamente los Arts. 688 y 732 C., con el numeral en estudio.

e) Cuando se demanda ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real: la promesa de celebrar un contrato, sea de compraventa o de constitución de un derecho real, no es inscribible; pero el incumplimiento de lo estipulado da origen a un juicio ejecutivo singular mediante el cual se logra el cumplimiento de la promesa. En la demanda se debe pedir la anotación preventiva de la misma para evitar que el demandado enajene el inmueble, lo cual haría nugatorio un fallo favorable. Art. 657, incisos primero y cuarto, Pr.

La anotación preventiva que establece dicho número primero del Art. 719 C., tiene mayor amplitud de la que logra desprenderse de la simple lectura del precepto. A primera vista parece que sólo permite la anotación de las demandas en que se ejercite alguna acción real inmobiliaria (reivindicatoria, confesoria o negatoria) o cuando se ejercite acción ejecutiva para el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real; pero yo creo que entran también dentro de su ámbito las demandas en que se ejercite una pretensión o acción personal dirigida o encaminada a lograr una modificación jurídica real inmobiliaria, acción rescisoria o acción resolutoria, por ejemplo.

Deben entenderse comprendidas en el precepto legal todas aquellas demandas 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.

El número primero del Art. 687 C., ordena la inscripción en el registro de sentencias de las ejecutorias en virtud de las cuales resulte modificada la capacidad civil de las personas. Con base en los mismos principios en que se inspira esta disposición, puede afirmarse que es anotable preventivamente la demanda de interdicción judicial.

3.—BIENES EN QUE HA DE RECAER LA ANOTACION. — La anotación preventiva de la demanda sólo puede recaer sobre los bienes que sean objeto de la acción o pretensión ejercitada. Esto constituye una notable diferencia en relación con las anotaciones de embargo, pues éstas, debido a que aseguran la efectividad de una reclamación de una suma de dinero, pueden afectar a cualesquiera de los inmuebles del deudor que hayan sido embargados.

Para poder practicar la anotación preventiva de demanda, es necesario que los bienes objeto de ésta figuren inscritos a nombre del demandado, por exigirlo así el principio de tracto sucesivo. Ello demuestra el carácter real o semirreal de la anotación de demanda de propiedad.

A lo anterior se refiere el inciso segundo del número primero del Art. 719 C., cuando expresa que “el Juez no podrá ordenar la anotación preventiva en cualquiera de los casos anteriores. si no se le presenta ins-

trumento inscrito que se refiera directamente a los inmuebles o derechos demandados, salvo que el instrumento, según el Art. 717, no exija el requisito de la inscripción”.

El instrumento inscrito que debe presentarse al Juez ha de referirse, pues, al demandado; el demandante puede no tener título inscrito. Si la demanda no se apoya en instrumento inscrito, no sería posible ordenar la anotación preventiva y toda providencia en este sentido carecería completamente de objeto, pues el Juez, no podría concretarla si no existen en los autos instrumentos que fehacientemente prueben la existencia en el Registro de tales derechos sobre inmuebles.

Este principio tiene una excepción contenida en el inciso segundo del Art. 717 C., que se refiere al caso en que la demanda se funda en instrumento no inscrito y cuya presentación tiene por objeto pedir la nulidad o la cancelación de un asiento que impida la inscripción del instrumento. En tal caso, el Juez, siempre que se lo pida el actor, ordenará la anotación preventiva de la demanda, ya que de no hacerlo de nada servirá seguir el juicio si no se procede a asegurar previamente los derechos sobre el inmueble cuya inscripción se pretende anular o cancelar.

4.—PROCEDIMIENTO PARA OBTENER ESTA ANOTACION. — A diferencia de otras legislaciones en que la obtención de esta anotación preventiva es motivo de una incidencia especial en el juicio, la ley salvadoreña no exige ningún trámite especial para obtener esta anotación.

Sobre este particular el Art. 727 C., establece que “cuando se pida al Juez una anotación preventiva, la decretará si procede conforme a la ley, sin necesidad de trámite alguno y librárá provisión al Registrador antes de notificar a la parte contraria. La resolución del Juez es apelable en ambos efectos. Los mandamientos de embargo podrán también anotarse con sólo la presentación en el Registro de las diligencias originales”.

El 27 de septiembre de 1930 fue reformado el inciso primero del Art. 727 C., el cual antes de esa fecha estaba redactado de la manera siguiente: “Cuando se pida al Juez una anotación preventiva, la decretará incontinenti sin necesidad de trámite alguno y librárá provisión al Registrador antes de notificar a la parte contraria”. Consistió la reforma en intercalar la frase “la decretará si procede conforme a la ley”, y en agregar que “la resolución del Juez es apelable en ambos efectos”.

Los doctores Góchez Marín y Chávez suponen que la razón de la reforma “fue poner coto a los casos en que se pedía la anotación preventiva sin otorgarla la ley, suprimiendo el automatismo con que los Jueces actuaban”. Agregan los referidos profesionales: “Consideramos que nada se ha ganado con la reforma, pues téngase presente que tal como estaba la disposición siempre tropezaba con la facultad que tiene el Registrador de rechazar la inscripción de los títulos que se le presenten, cuando la anotación sea contra la ley. La disposición tal como está redactada hoy permite al Juez examinar si procede o no la anotación provisional solicitada. En tal situación, el demandante está menos protegido que antes, pues el Juez puede negarse a or-

denar lo solicitado con graves consecuencias para el demandado". (10)

Respeto tan autorizada opinión, pero disiento de ella por una razón fundamental: no creo que redactada la disposición legal en la forma que antes tenía, haya constituido un mandato imperativo que eximiera al Juez de la obligación de calificar la pertinencia o impertinencia de la anotación y que, por el contrario, lo obligara a ordenarla forzosamente por el solo pedimento del demandante. Es más, entiendo que la expresión "la decretará incontinenti y sin trámite alguno", no quería significar más que no se podía formar artículo especial en razón de la petición y que ésta debía resolverse a la mayor brevedad, en el entendido de que lo favorable de la resolución dependía de si se trataba de una demanda anotable conforme a la ley.

Personalmente estimo que nada se ha ganado con la reforma y que lo único trascendente que hay en ella, como adelante se verá, es la apelación que establece.

El artículo a que me refiero no expresa el momento en que ha de pedirse la anotación, pero si el efecto de ella es evitar la enajenación de los inmuebles objeto de la litis, es evidente que se debe pedir en la demanda misma, lo cual no es óbice para que pueda pedirse después en cualquier estado del juicio. El Juez después del examen de la demanda y documentos con ella presentados, determina la procedencia o improcedencia de la anotación. En el primer caso ordena la anotación sin más trámite y antes de notificar a la parte contraria libra provisión u orden al Registrador para que la efectúe, evitando de esta manera la enajenación de los bienes o derechos inscritos a favor del demandado.

Pedida la anotación en cualquier momento del juicio posterior a la demanda, el Juez la decreta y manda librar la provisión siempre sin notificar a la parte contraria, ya que de hacerlo la anotación se desnaturalizaría perdiendo su carácter fundamental de medida precautoria y sin que ello constituya violación del principio de igualdad procesal de las partes.

No obstante la provisión u orden librada por el Juez, el Registrador está facultado para denegar la anotación siempre y cuando de la misma provisión resulte que ella adolece de falta de formalidades. Tal sería el caso en que al Registrador le sea imposible la identificación de los bienes sobre los cuales debe recaer la anotación. Al Registrador no le está permitido detenerse a examinar las razones que impulsaron al Juez a dictar la providencia que ordena la anotación; ha de concretarse a examinar únicamente las formalidades de la provisión y con base en ellas hacer o dejar de hacer la anotación ordenada.

Expresa la ley que la resolución del Juez es apelable en ambos efectos. La vaguedad de la disposición hace pensar que se refiere tanto a la resolución que ordena la anotación, como a la resolución que la de-

niega. La cuestión no es tan simple como a primera vista parece. Se incurre en un error fundamental cuando al interpretar el inciso primero del Art. 727 C., se lo aplica indistintamente a la anotación preventiva de la demanda y a la anotación preventiva del embargo, cuando la realidad es que tal inciso sólo puede referirse a la primera, es decir, a la anotación preventiva de la demanda. Efectivamente, los Arts. 985 y 987 Pr., regulan la apelación del decreto de embargo, estableciendo que es admisible en el efecto devolutivo cuando ha sido proferida en favor de la parte actora y en ambos efectos cuando ha sido dictada en favor de la parte demandada y es apelada por la contraria; por otra parte, el inciso segundo del Art. 727 C., establece un procedimiento sencillo para anotar el embargo, el cual no consiste más que en la presentación de las diligencias originales al Registro, evitando así la posibilidad de que el Juez se niegue a ordenar la anotación. Los Arts. 985 y 987 Pr., se aplican preferentemente al Art. 727 C., por estar dichas disposiciones en relación de especial a general.

Es evidente que cuando la disposición legal establece que se librarán provisión al Registrador antes de notificar a la parte contraria, se está refiriendo al emplazamiento del demandado para que conteste la demanda. El demandado estaría imposibilitado de apelar porque hasta ese momento no tiene conocimiento de la litis y si ha tenido algún conocimiento extrajudicial de la misma, también estaría inhibido de apelar por no ser parte en el juicio.

Se concluye, pues, que quien tiene derecho al recurso es el demandante, a quien se denegó la anotación preventiva, por ser el único a quien la resolución del Juez causaría un perjuicio irreparable, como sería el traspaso de los bienes por parte del demandado. A este último, una vez emplazado, le quedan expeditos todos los caminos para discutir en el juicio la procedencia o improcedencia de la resolución del Juez.

Viene a ser la ordenación de la anotación preventiva de la demanda una incidencia dentro del juicio principal, en la cual el demandado no es parte, negándosele, en consecuencia, el derecho de apelar.

5.—DURACION DE LOS EFECTOS DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA.— Los efectos de la anotación preventiva de la demanda duran, conforme al Art. 721 C., hasta que por decreto judicial se ordena su cancelación. La regla general es que manda a cancelar la anotación el mismo Juez que la ordenó; sin embargo, existen casos de excepción en los cuales el Registrador tendrá que calificar la competencia del funcionario que ordena la cancelación, bien por haber sucedido al anterior en el conocimiento del pleito, bien por habérsele pasado el negocio de acuerdo con las leyes procesales.

6.—EFECTOS DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA.— Al inicio de este Capítulo hice lo que llamé la estimación procesal e hipotecaria de la anotación preventiva de la demanda. Pues bien, el mejor examen de los efectos de estas anotaciones preventivas ha de hacerse primeramente en el orden sustantivo o hipotecario y después en el aspecto adjetivo o sea en el procesal y meramente registral.

(10) Angel Góchez Marín y Rogelio Alfredo Chávez, *Breves Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo III-Nº 15, Mayo-Junio 1949, Págs. 307 y 308.*

En el aspecto substantivo o hipotecario, estas anotaciones preventivas, de acuerdo con su naturaleza ya dicha de anotaciones de mera publicidad, no son otra cosa que simples medios, de origen judicial, que tienen por objeto, función o efecto, hacer constar explícitamente en el Registro las causas en virtud de las cuales se ha puesto en ejercicio judicial una acción reivindicatoria, de nulidad, resolución, rescisión o de otra clase, que pueda afectar o repercutir, con trascendencia real, en la subsistencia o integridad de la titularidad o en el acto adquisitivo de quien ya figure como dueño o titular registral de la finca o derecho real correspondiente.

En lo anterior se parte de la siguiente idea fundamental: la fe pública registral protege al tercer adquirente que reúna las cuatro circunstancias exigidas para esta protección, haciendo en consecuencia inatacable su adquisición cuando la titularidad o derecho de su transferente resulte o pueda resultar ineficaz por efecto de una de las acciones ya dichas, salvo que consten explícitamente en el Registro las causas que han dado origen a cualquiera de aquellas acciones. Cuando estas causas consten explícitamente en el Registro, falta entonces uno de los presupuestos para que entre en juego aquella protección de la fe pública registral, inhibiéndose, en consecuencia, tal defensa hipotecaria y quedando libre el campo al derecho civil puro, o sea dejando al tercer adquirente a merced de las consecuencias o resultado de aquellas acciones.

Expresa la doctrina que las causas que pueden dar origen a alguna de las citadas acciones destructoras de la titularidad del trasferente, pueden constar explícitamente en el Registro de dos maneras: como elementos o circunstancias integrantes del contenido de un acto o contrato inscrito, o como principal objeto de un asiento. Un caso específico de este segundo supuesto se produce cuando se halla vigente una anotación preventiva de demanda de propiedad. Tanto en uno como en el otro de los dos supuestos, que los autores denominan al primero de causa embebida en el acto inscrito y al segundo de causa acoplada, consta explícitamente en el Registro una de las causas que pueden dar origen a cualquiera de las referidas acciones. En el supuesto de causa embebida en el acto inscrito, la causa destructora ingresa naturalmente en el Registro sincrónica o simultáneamente con el acto que la provoca y contiene. En cambio, en el supuesto de causa acoplada, la causa destructora ingresa en el Registro después de inscrito el acto afectado por ella, mediante una anotación preventiva de demanda. En este último supuesto, surge un asiento destinado específicamente a hacer constar la causa destructora, que aquí es la propia anotación preventiva de la demanda de propiedad. (11)

La anotación preventiva de demanda de propiedad tiene, pues, como efecto primario hacer constar en el Registro una causa que pueda dar origen a una acción triunfante de las antes expresadas. Perjudicará a los terceros adquirentes posteriores que no pueden alegar en su favor la fe pública registral, ya que ésta los defiende respecto de lo no registrado, pero no de lo que consta en el Registro: inoperancia de la fe pública registral.

Consecuencia de los efectos antedichos es que las acciones ejercitadas en la demanda anotada, conservan u obtienen efectos erga omnes, es decir plena trascendencia real contra terceros adquirentes. Esta afirmación, que a primera vista puede considerarse natural tratándose de acciones reales, puede, en cambio, parecer algo extraordinario tratándose de acciones o pretensiones personales, como serían las acciones rescisorias, las cuales, aunque talvez encaminadas a provocar una modificación jurídica real, normalmente obran in personam y sólo pueden repercutir en contra de terceros que no sean de buena fe.

A este respecto el mismo Roca Sastre, siguiendo a Wolff y a De Cossío, se expresa así: "El por qué o razón por la cual una acción personal amplía su radio de actuación por el hecho de constar anotado registralmente su ejercicio judicial, es cosa que aún espera una explicación satisfactoria. Se afirma que con la anotación en el Registro de la propiedad unos derechos personales pasan a estar revestidos de efectos reales, de modo que llegan a ser oponibles a todo derecho posteriormente adquirido. Pero esto nos explica el resultado, más no la razón del mismo. Dicho resultado implica la existencia de una acción semi-real, o sea un tipo híbrido, que —contrariando la diferenciación neta entre lo real y lo obligacional, eliminatoria de toda categoría intermedia,— tiene de personal su contenido (no inmediatividad o relación mediata con una cosa a través de la prestación del deudor), y de real su cobertura protectora (absolutividad o efectos erga omnes). La razón de que, por medio de la anotación, la pretensión personal despliegue efectos erga omnes, se quiere explicar fundándose en que la finalidad cautelar de la anotación hace imposible que las enajenaciones que posteriormente otorgue el deudor puedan impedir en ningún caso la ejecución del fallo que recaiga, o sea el cumplimiento de la pretensión; lo cual no está lejos de la tesis que ve en este caso la existencia de una limitación cualificada de disponer que, sin privar al deudor de su facultad dispositiva somete a los posibles adquirentes a las contingencias del fallo. Nosotros creemos que sería preferible ver simplemente aquí el juego propio de la publicidad registral, la cual al publicar la existencia de unas causas de nulidad, resolución o rescisión posible, constituye un aviso para terceros, los cuales ya no podrán alegar ignorancia o desconocimiento de una amenaza o peligro que el Registro acusa" (12).

En el aspecto adjetivo, mejor dicho, en el aspecto estrictamente procesal, la anotación preventiva de la demanda tiene objeto, función o efecto, conservar intactas para el tiempo de la ejecución de la sentencia favorable que recaiga, las mismas condiciones de cumplimiento existentes al tiempo de pedirse registralmente la anotación. No se debe olvidar que gracias a esta anotación se mantiene el statu quo, o sea la situación existente en el momento de surgir la anotación, de tal modo que todo posterior adquirente no puede ni debe en general ser tomado en consideración, pues no es necesario que contra él se haya dirigido el procedimiento para poder inscribir en su día la ejecutoria. Las normas registrales al declarar nula la enajenación hecha con posterioridad a la anotación preventiva de la demanda, facilitan este resultado.

(11) Ramón M^a Roca Sastre, obra citada, III, págs. 458 y 459.

(12) Ramón M^a Rosa Sastre, obra citada, III, pág. 461.

Corresponde considerar ahora los efectos que produce la anotación preventiva de la demanda, de conformidad con el Art. 721 C., que a la letra dice:

“La anotación preventiva de la demandada, en el caso del número 1º del artículo 719, anula la enajenación posterior a la anotación y duran sus efectos hasta que, por decreto judicial, se ordene la cancelación”.

“Sin embargo, no habrá nulidad en la enajenación, si ésta se verificare por remate o adjudicación judicial, que procede de acción ejecutiva o de diligencias de jurisdicción voluntaria, con tal que la anotación preventiva de la demanda sea posterior a la fecha en que se promovió la ejecución o diligencias expresadas. Lo dicho es sin perjuicio de que el tercero demandante pueda hacer valer su derecho, conforme a la ley, en el juicio ejecutivo y diligencias referidas.”

“Si la anotación preventiva se hubiese hecho antes de iniciarse la acción ejecutiva o diligencias de que se ha hecho mención, tampoco habrá nulidad en la enajenación, salvo el caso de que el instrumento que sirve de base a la demanda anotada, esté inscrito con anterioridad al del ejecutado, según el informe del Registro de la Propiedad que al efecto deberá pedírse; y en este caso, el Juez suspenderá el remate o adjudicación mientras se decide por sentencia ejecutoriada la demanda promovida.”

“Tampoco será nula la enajenación de un inmueble, hecha judicialmente por escritura pública otorgada en rebeldía, en los mismos casos que no lo es conforme los dos incisos anteriores. Asimismo, la anotación preventiva de una demanda, no anula la enajenación que se haga del inmueble o inmuebles anotados, si el que enajena no fuere el demandado y su derecho no se deriva de éste ni de sus antecesores, sino de otra fuente distinta constante en el Registro de la Propiedad.”

El primer inciso de este artículo contiene lo que se puede llamar la regla general; los incisos restantes regulan los casos de excepción a dicha regla general.

Cuando en el Capítulo III me referí a la enajenación de los bienes afectados por una anotación preventiva, expresé que las anotaciones preventivas a que se refiere el numeral 1º del Art. 719 C. se hacen u ordenan para asegurar los resultados y consecuencias de un juicio; que sus efectos están limitados a este solo fin y que no alteran la índole o naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se pretende asegurar. Dije también que si bien es cierto que tales anotaciones preventivas no varían la naturaleza de la obligación para cuya seguridad se han decretado, garantizan su cumplimiento de tal forma que llevan invítita en sí mismas una verdadera prohibición de enajenar los inmuebles anotados en perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se hizo la anotación. Por estas razones los efectos de la anotación en el caso contemplado, duran necesariamente hasta que se ordene su cancelación por la finalización del juicio que la motivó. También he insistido en que la nulidad producida por la enajenación —tomado el vocablo en su más amplia acepción— efectuada con posterioridad a la anotación preventiva de la demanda, es nulidad absoluta, declarable de oficio y que no se puede ratificar. A lo dicho en el expresado Capítulo me remito en lo relativo

a los efectos que según el inciso primero del Art. 721 C. produce la anotación preventiva de la demanda.

Por el motivo apuntado me concretaré en esta ocasión al estudio de los casos de excepción contenidos en el Art. 721 C., para lo cual haré previamente una breve referencia histórica que permita comprender con facilidad tales casos de excepción.

Antes del año de 1930 el número primero del Art. 719 C. sólo permitía a la anotación preventiva cuando se demandaba la propiedad de bienes inmuebles o la constitución de cualquier derecho real. En el mes de septiembre del año indicado fue reformada dicha disposición, la cual desde entonces tiene la redacción con que aparece en las ediciones de los Códigos de 1947 y 1967. Tal reforma implicaba también la reforma del Art. 721 C., el cual hasta el indicado año de 1930 sólo aparecía con el inciso primero. La reforma se imponía porque admitiendo el Art. 719 C., “la anotación preventiva de la demanda ejecutiva en que se pida el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real”, no podía conservarse igual el texto del Art. 721 C., porque entonces resultaba que al vender en rebeldía, Art. 657 Pr., tal venta y tradición hubieran sido nulas. De esta manera se afectaba de nulidad el triunfo legítimo obtenido en el juicio cuyo objeto había sido obtener esa venta y tradición, llegándose al completo absurdo.

El segundo inciso del Art. 721 C. supone la existencia de dos juicios o de diligencias de jurisdicción voluntaria, como serían las llamadas diligencias de venta por razones de utilidad y necesidad. La disposición expresa que no habrá nulidad, no obstante la anotación preventiva, si la enajenación se ha verificado a consecuencia de un juicio ejecutivo o de diligencias de jurisdicción voluntaria, siempre que la fecha en que se promovió la ejecución o diligencias sea anterior a la fecha en que se anotó la demanda. La posición del legislador es completamente lógica y acorde con la realidad, pues si se trata de una ejecución forzada no resulta razonable argumentar la nulidad de la venta por cuanto el fin perseguido por el juicio ejecutivo es obtener el pago de la cantidad adeudada con el producto de la cosa vendida en la subasta pública.

Argumentando en sentido contrario se podría pensar que ningún beneficio reporta anotar preventivamente una demanda, si al final del juicio carecerá de objeto y no se alcanzará el fin que se persigue. Considero que esta manera de pensar no es correcta, pues el precepto legal hay que entenderlo sin perjuicio de que el tercero demandante que obtuvo su anotación preventiva con posterioridad, haga valer su derecho, bien en el mismo juicio ejecutivo o bien en las diligencias de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con las reglas pertinentes de la acumulación, participando de esta manera, según su derecho, al final del juicio en el remate o adjudicación.

Si el juicio en virtud del cual fue anotada con posterioridad la demanda es de naturaleza distinta al ejecutivo o diligencias de jurisdicción voluntaria primeramente iniciados, siempre queda a la parte demandante expedito el camino para alegar su derecho, ya pidiendo

el desembargo de los bienes, ya interviniendo como tercero en el juicio, según le sea más conveniente.

El inciso tercero de la disposición comentada supone una situación completamente inversa a la anteriormente planteada, o sea cuando la anotación preventiva es anterior a la fecha de iniciación de la acción ejecutiva o diligencias de jurisdicción voluntaria, situación en la cual se llega a la enajenación del inmueble por remate o adjudicación, siempre sin perjuicio de que quien anotó primero la demanda pueda hacer valer sus derechos con posterioridad. La nulidad existirá cuando el que obtuvo anotación preventiva de la demanda se ha amparado en un título inscrito con anterioridad al del ejecutado, según resulte del informe dado por el Registrador de la Propiedad, pues entonces es necesario atender a la prioridad de los títulos que dan base a las anotaciones respectivas lo cual es presupuesto necesario para poder ejercitar los derechos con certeza. En estos casos en que se trata de determinar la prioridad de inscripciones y títulos, la ley dispone, con acierto, que el juez que conozca de la ejecución o diligencia suspenderá el procedimiento hasta que por sentencia ejecutoriada se decida sobre la demanda primeramente iniciada. Significa lo anterior que si se declara de mejor derecho el título o instrumento que sirvió para anotar la demanda y se declara nulo el del ejecutado, el juicio ejecutivo o las diligencias terminan y no pueden continuarse; pero si se declara que el título del ejecutado es de mejor derecho, la ejecución o diligencia continúan hasta el remate o adjudicación. La situación expuesta se comprenderá mejor con el siguiente ejemplo: A, con título inscrito ejercita la acción reivindicatoria contra B, quien también tiene título inscrito y obtiene la anotación preventiva de la demanda. Posteriormente, C inicia acción ejecutiva contra B embargando el mismo inmueble y anotando preventivamente el embargo. En el caso expuesto A discute a B el dominio y ambos se amparan en título inscrito. De dichos dos títulos uno de ellos debe ser forzosamente el de mejor derecho y por eso es necesario esperar el resultado del juicio que resuelva sobre la prioridad de tales títulos para poder seguir la ejecución, ya que en el caso contrario el remate o adjudicación sería nulo.

El inciso final de la disposición comentada contempla los casos en que lo que se demanda es el otorgamiento de una escritura de tradición y no difiere fundamentalmente de los otros casos ya estudiados.

La regla enunciada en la parte final del Art. 721 C., la estimo totalmente innecesaria e inoficiosa, ya que son muchas las disposiciones del Registro que permiten afirmar que si el que enajena es dueño conforme al Registro, tiene suficientes facultades para enajenar y derecho a que su dominio no sea perturbado con demandas que no se dirijan contra él.

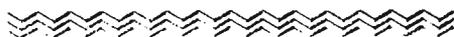
1.—CONCLUSIONES.—La jurisprudencia sentada por nuestros tribunales no ha sido muy abundante en la aplicación de las disposiciones comentadas. En la Revista Judicial correspondiente al año de 1940, pági-

nas 311 y 324, aparecen publicadas dos sentencias de la Cámara de Tercera Instancia de lo Civil, cuya doctrina se inspira en los más elementales conceptos de las expresadas disposiciones. La primera de dichas sentencias declara que “la escritura pública de venta de un inmueble, celebrada antes de anotarse preventivamente el embargo de dicho inmueble es válida por no haber objeto ilícito en la enajenación, y procede su inscripción en el Registro de la Propiedad”. La segunda sentencia declara que “no hay objeto ilícito en la compra-venta de un inmueble celebrada mucho tiempo antes de ser embargado éste en virtud de juicio ejecutivo”.

La mayor falla de las disposiciones comentadas en el presente Capítulo estriba, a mi modo de ver, en la taxatividad que parece encerrar el número primero del Art. 719 C., al regular la anotación preventiva de la demanda. Cuando formulé la clasificación de las anotaciones preventivas dije que la enumeración contenida en el Art. 719 C., no es taxativa y que existen otros casos de anotaciones preventivas regulados por el mismo Código Civil, por el Código de Procedimientos Civiles y por otras leyes especiales. Conviene reafirmar ahora que tampoco es taxativo el numeral primero del Art. 719 C., cuando regula los casos en que es procedente anotar preventivamente la demanda y que debe reconocerse a este precepto una amplitud mayor de la que a simple vista se desprende. Es necesario borrar esa primera impresión según la cual sólo son anotables preventivamente las demandas en que se ejercite alguna acción real inmobiliaria o una acción ejecutiva para el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real, y debe reconocerse, como lo hace la jurisprudencia hipotecaria española, que también entran en el ámbito de la disposición legal aquellas demandas en que se ejercite una pretensión o acción personal dirigida o encaminada a lograr una modificación jurídica real inmobiliaria.

El precepto en estudio da base suficiente para estimar que están comprendidas en él no sólo las demandas en las que se pida la declaración judicial de una situación real ya existente, sino también aquellas en las que se reclame la modificación de una situación jurídica real, que, por consiguiente, no se ha producido aún, ya que cuando el citado precepto habla del que “demandare en juicio la constitución de cualquier derecho real”, hemos de entender comprendidos en dicho término la modificación, declaración y extinción de cualquier derecho real e incluso aquellas demandas por las que se pretende obtener la rectificación de un registro inexacto que actualmente, por la forma en que está redactado el numeral referido, sólo encontrarían cabida en las demandas de cancelación de inscripciones.

Conviene dar a la disposición una redacción más en consonancia con la amplitud o alcance que tiene en la realidad, pues es evidente que en ella están 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.



Anotación Preventiva del Embargo

Sumario:

- 1.—Conceptos previos.
- 2.—Anotaciones preventivas de embargo. Su fundamento.
- 3.—Anotación preventiva de secuestro.
- 4.—Procedimiento para obtener estas anotaciones.
- 5.—Anotación preventiva de embargo en causa criminal.
- 6.—Efectos que producen las anotaciones preventivas de embargo.
- 7.—Conclusiones.

1.—**CONCEPTOS PREVIOS.**—Juicio ejecutivo, según el Art. 586 Pr., “es aquél en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”. Este concepto que la ley salvadoreña tiene del juicio ejecutivo aparece casi sin ninguna variación sustancial desde el año de 1857 en que se decretó el primer Código de Procedimientos Civiles.

En la indicada definición están comprendidas tanto las ejecuciones que tienen por base declaraciones contractuales, como las que la obtienen de una declaración autoritaria, la cual, a su vez, puede ser judicial o administrativa.

Cuando la ley dice que por medio del juicio ejecutivo se persigue al deudor moroso, está indicando que se trata de una obligación de dar o hacer que no ha sido cumplida por el que, en virtud de un acto propio, se había obligado a dar o hacer una cosa. Cuando la ley expresa que por medio del juicio ejecutivo se pide el cumplimiento de una obligación con instrumentos que según la ley tienen fuerza para ello, se está refiriendo a obligaciones cuyo nacimiento no depende de la voluntad del obligado y, por el contrario, en muchos casos nace la obligación aún en contra de su voluntad. Finalmente, puede nacer también la obligación perseguible ejecutivamente de un acto soberano del Estado.

Por juicio de concurso de acreedores se entiende aquél que es promovido por un deudor que tiene varios acreedores, o por los mismos acreedores, para que sean satisfechos sus créditos, en la forma y orden que corresponda cuando los bienes no alcanzan a cubrirlos todos por entero. En forma más concreta se puede decir que el juicio de concurso es un procedimiento de ejecución colectiva que tiene por objeto liquidar el patrimonio del deudor. Es juicio universal, atractivo y doble. Universal porque tiene por objeto la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio del deudor; doble, porque en él los acreedores y el deudor pueden ser indistintamente actores o demandados. El juicio es atractivo porque a él se deben acumular todos los juicios pendientes contra el deudor y los que en lo sucesivo se promuevan contra él, excepción hecha de los juicios llamados privilegiados.

Si el deudor es comerciante el juicio toma el nombre de juicio de quiebra, llamándose quiebra al estado del comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones.

El embargo, de conformidad con el Art. 612 Pr., es el secuestro judicial de bienes, que no podrá hacerse sin mandamiento de Juez competente, cometido a un oficial público de Juez Ejecutor, y en su defecto a un Juez de Paz especialmente autorizado por el Juez de la causa, en este caso sin necesidad de información ni de caución.

Con respecto al embargo hay que distinguir cuatro entidades procesales diversas: a) el auto de embargo; b) la diligencia de embargo; c) el embargo propiamente dicho y d) los derechos y obligaciones a que da nacimiento. En relación al auto de embargo, cabe decir que es una resolución judicial por la que se ordena al Juez Ejecutor o al Juez de Paz, en su caso, llevar a cabo un embargo. Tiene efectos de mandamiento en forma y obliga tanto al ejecutor como a las personas que vayan a ser afectadas por el embargo. Al primero para que lo efectúe y a las otras para que lo consientan.

Se llama secuestro al depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quién pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato de la ley y en el tercero por orden del juez. El Código Civil considera al secuestro como una de las especies del depósito. Expresa el Art. 2006 C. que el secuestro “es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor”.

El Art. 2009 C. define el secuestro judicial como aquél que se constituye por decreto del Juez. Se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles relativas al embargo y en defecto de éstas por las mismas del secuestro convencional el que, a su vez, está sujeto a las normas del contrato de depósito.

Tanto en la ley como en la práctica se suele emplear la palabra secuestro como sinónimo de embargo, pero con más propiedad el secuestro implica siempre la existencia de un depósito, cosa que no sucede siempre con el embargo.

Para el mejor examen de las anotaciones preventivas a que se refiere este Capítulo, distinguiré dos grupos: uno relativo a las anotaciones de embargo propiamente dichas y otro referente a las anotaciones de secuestro.

2.—**ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO. SU FUNDAMENTO.**—El Art. 719 C. en su número segundo, dispone lo siguiente:

Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro público correspondiente:

“2º—El que en juicio ejecutivo, de quiebra o de concurso, obtuviere el embargo de bienes raíces inscritos a favor del deudor”.

Todo embargo legalmente trabado sobre bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos, es anotable preventivamente, o, mejor dicho, debe serlo en el Registro de la Propiedad correspondiente. Nada importa para esta anotabilidad que el embargo esté decretado en juicio ejecutivo o en trámites de cumplimiento de sentencia o que sea un embargo ordenado en causa criminal.

El fundamento de la anotación preventiva de embargo es cosa íntimamente relacionada con la naturaleza de la misma. El embargo es una figura procesal que implica una medida cautelar encaminada a asegurar la efectividad de una condena en dinero. El embargo en sí, consiste en un acto del Juez que sujeta determinados bienes del deudor a la responsabilidad del pago de una deuda pecuniaria, responsabilidad que se localiza y concreta en bienes determinados, eliminándose así los peligros liberatorios de la fungibilidad patrimonial. Por medio del embargo, se constituye una verdadera vinculación del valor de realización de una cosa en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación de dinero, o sea, una hipoteca de carácter judicial, muy semejante al pignus iudiciale y a la hipoteca forzosa alemana.

Sin embargo, no basta el acto judicial de embargo tratándose de inmuebles, pues si en éste no se desplazan los bienes de la posesión del deudor, hay que configurar el embargo, al igual que la hipoteca, como simple derecho inmaterial de garantía, en el sentido de carecer de contacto posesorio. Entonces, dada su analogía con la hipoteca ordinaria, es lógico que para que el embargo se considere perfectamente constituido sea preciso que el acto judicial trabándolo se haga constar en el Registro de la propiedad. Esta constatación registral tiene lugar mediante la anotación preventiva a que me vengo refiriendo y la cual está regulada por el numeral en estudio.

El fundamento de esta anotación preventiva no es otro que servir de elemento constitutivo del embargo, y de esto mismo se deduce su naturaleza específica de anotación preventiva de tipo constitutivo, de cuyo análisis ya me ocupé en otro lugar de este trabajo.

La anotación preventiva en esta oportunidad viene, pues, a completar constitutivamente el acto judicial de traba de embargo, quedando con ella formada la garantía correspondiente.

Todo lo dicho lo resume magistralmente Martínez Escobar en las palabras siguientes: "La anotación preventiva de embargo hace las veces de la inscripción en la hipoteca ordinaria, de tal forma que en ambos casos el Registro actúa en funciones de elemento constitutivo del derecho de garantía resultante". (13)

3.—**ANOTACION PREVENTIVA DE SECUESTRO.**—Embargo y secuestro son dos cosas distintas: aquél solamente busca el valor en cambio de una cosa cualquiera del deudor, con el objeto de aplicar el precio, en la parte suficiente, al pago de un crédito; el

secuestro, en cambio, persigue una cosa determinada, acerca de cuya propiedad se suscita controversia, y a la cual se quiere poner en condiciones de seguridad. En nuestro Derecho Positivo no es fácil la construcción de un concepto del secuestro. Puede decirse, en general, que el secuestro es el depósito o entrega en custodia de una cosa litigiosa a una tercera persona, en espera de la resolución del litigio. Pero tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civiles, tienen del secuestro un concepto bastante similar al del embargo, ya que parecen atribuirles iguales origen y efectos, según lo demuestran el Art. 2011 C. que hace referencia a la cosa embargada y los Arts. 612 y 620 y siguientes Pr., que son aplicables al secuestro por mandato expreso del Art. 2014 C.

La naturaleza de las anotaciones preventivas de secuestro es más bien la propia de las anotaciones de mera publicidad. No obstante, según lo he indicado antes, en nuestra legislación positiva la anotación preventiva de secuestro es tratada o concebida de un modo semejante a la anotación de embargo.

4.—**PROCEDIMIENTO PARA OBTENER ESTAS ANOTACIONES.**—El procedimiento para obtener la anotación preventiva del embargo es cosa sencilla, pues como he señalado antes, basta la sola presentación en el Registro de las diligencias originales del embargo. Art. 727 C. Esta presentación ha de hacerla indudablemente el propio interesado en el embargo o el Juez Ejecutor a quien se cometió la diligencia de embargo, lo cual no es obstáculo para que dicha presentación pueda hacerla cualquiera otra persona.

El Juez, una vez reconocida la fuerza ejecutiva del instrumento base de la acción, decreta el embargo en bienes propios del demandado, expide el correspondiente mandamiento de embargo y comete su diligencia a un oficial público de Juez Ejecutor. Este mandamiento, al cual se refiere el Art. 613 Pr., debe contener: el nombre y apellido del Juez que lo libra; el de la persona o personas a cuya solicitud se expide; el de la persona o personas contra quienes se dirige; el del oficial público de Juez Ejecutor o del Juez de Paz, en su defecto, a quien se encarga el mandamiento; la cantidad que se demanda; la ocupación de los bienes del deudor en una tercera parte más de lo adeudado, costas e intereses, si la cosa que se embarga es divisible o de cómoda división, y el fundo todo si no lo es, regulándose las costas e intereses por lo menos aproximadamente; la obligación de poner los bienes embargados en depósito, tal como lo prescribe el Art. 614 Pr.; y la mención del título en virtud del cual se ha librado la ejecución.

El mandamiento de embargo debidamente diligenciado por el Juez Ejecutor se presenta al Registro y el Registrador procede a practicar la anotación, de no existir obstáculo que lo impida. Hecha la anotación el Registrador devuelve las diligencias originales a la persona que las presentó, con la correspondiente razón en que conste la anotación. Cumplidos estos requisitos el mandamiento de embargo debe presentarse al Juez que lo libró para su agregación al juicio correspondiente.

El momento más importante de este procedimiento para obtener la anotación preventiva del embargo, lo constituye el en que se procede a verificar la anotación.

(13) Manuel Martínez Escobar, *Las inscripciones, II*, 1ª Ed. La Habana págs. 177 y 178.

El embargo, para ser anotable, tiene que recaer necesariamente sobre bienes, inmuebles enajenables, puesto que el embargo mismo equivale a una enajenación en potencia.

Pueden embargarse todos los bienes que son susceptibles de ser hipotecados. Naturalmente que existen bienes que por disposición de la ley son específicamente inembargables. Números nueve y once del Art. 1488 C.

Para que la anotación del embargo pueda practicarse, es preciso que los bienes objeto de la misma figuren inscritos en el Registro a nombre del embargado. Si no lo están o lo están a favor de otra persona, el Registrador devolverá el mandamiento de embargo sin la anotación.

La facilidad que ofrece el inciso segundo del Art. 727., ha hecho que en la práctica todo litigante devuelva al Juez el mandamiento de embargo ya anotado, con la sola presentación de las diligencias originales al Registro. Lo anterior no es óbice para que el mandamiento de embargo se presente al Juez sin anotarlo preventivamente, en cuyo caso la parte interesada deberá pedir que se ordene la anotación preventiva del mismo, librando entonces el Juez al Registrador la provisión a que se refiere el inciso primero del Art. 727 C. Quiero destacar que lo últimamente expresado no contradice mi posición anterior respecto a la interpretación que debe darse al inciso primero del Art. 727 C. He dicho que este inciso se refiere preferentemente a la anotación de la demanda, entre otras cosas, porque el segundo inciso de la misma disposición ofrece un procedimiento más llano y sencillo para obtener la anotación preventiva del embargo, lo que no obsta para que ésta sea siempre una anotación preventiva de carácter judicial efectuada a petición de parte. Y es que yo entiendo que el mandamiento de embargo librado por el Juez va invivita la orden judicial para que se anote preventivamente. Téngase presente que un embargo sobre inmuebles no es tal embargo si no se anota preventivamente; es la anotación en el Registro la que al final viene a constituir la garantía que ofrece el embargo.

El mismo procedimiento señalado para el embargo es el que se sigue para obtener anotación preventiva en los casos de secuestro preventivo, Art. 151 Pr., y en los casos de quiebra y concurso, con la salvedad de que en estos dos últimos casos el Juez ordena de oficio la anotación preventiva, en conformidad a lo que dispone el numeral tercero del Art. 674 Pr.,

5.—ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO EN CAUSA CRIMINAL.—El Art. 720 C. preceptúa que “cuando en causa criminal se embargaren bienes raíces inscritos a favor del reo, el Juez, de oficio, mandará a hacer la anotación preventiva”. Esta disposición legal está íntimamente relacionada con el Art. 117 I., cuyo primer inciso establece: “En cualquier estado de la causa en que aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y semiplenamente, al menos, la delincuencia del procesado, deberá ordenarse el embargo preventivo de sus bienes, para asegurar las responsabilidades civiles y pecuniarias resultantes del delito”.

Las disposiciones legales mencionadas complementan a los Arts. 68 y 69 Pn. según los cuales toda persona

responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, estando comprendidas dentro de la responsabilidad civil a que da origen el delito o la falta, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.

En las causas criminales ha sido práctica constante de los Jueces de lo Penal ordenar el embargo de los bienes del procesado en el mismo auto de elevación a plenario. Ello porque se ha considerado que es ése el verdadero espíritu de la ley, cuando el Art. 189 I. dispone que “una vez comprobado plenamente el cuerpo del delito y por lo menos semiplenamente la delincuencia del procesado, en las causas en que deba conocer el Jurado, el Juez deberá dictar auto de elevación a plenario aunque el informativo no estuviere depurado, si a su juicio ya están esclarecidos los hechos”. Se razona de la manera siguiente: si de conformidad con el Art. 117 I., el embargo preventivo de los bienes del reo debe decretarse con plena prueba del cuerpo del delito y semiplena de la delincuencia, el momento para decretar dicho embargo tiene que ser necesariamente el mismo momento de la elevación a plenario, porque es entonces cuando el Juez aprecia si se ha establecido en forma plena el cuerpo del delito y semiplenamente la delincuencia del procesado.

Creo que es incorrecto tal razonamiento y que nada hay que se oponga a que el Juez ordene el embargo de los bienes del reo antes de elevar la causa a plenario.

Es este uno de los casos en que el Juez, diligenciado el mandamiento de embargo, procede a ordenar de oficio la anotación preventiva del mismo.

El mandamiento de embargo se comete generalmente a la diligencia del Juez de Paz del lugar de la residencia del reo o del de donde se encuentren situados sus bienes. El mandamiento de embargo se debe notificar al reo para que designe los bienes en que debe recaer el embargo; pero si fuere ausente o no designa bienes suficientes, se debe notificar al ofendido, o en su defecto a alguno de sus parientes más cercanos, para que hagan la designación de los bienes, a la cual se sujetará el Juez Ejecutor.

En mis años de práctica en Juzgados de lo Penal y de Paz nunca vi un mandamiento de embargo librado en causa criminal que haya sido debidamente diligenciado. Quizá ello se deba a que la generalidad de nuestros delincuentes pertenecen a las clases económicamente más desamparadas que no tienen bienes que se les puedan embargar; influye también la falta de interés del mismo ofendido que permite que el Juez de Paz no investigue a fondo, limitándose a tomar una información sencilla y a dar cumplimiento a la orden judicial en forma negligente. Todo esto hace que el Art. 720 C. sea en la práctica completamente inoperante.

Es interesante señalar este caso de anotación preventiva que aparece en el Código en un artículo separado, cuando técnicamente la situación en él prevista pudo comprenderse con más propiedad, como un número adicional del Art. 719 C. o formando parte del numeral segundo del expresado artículo.

6.—EFECTOS QUE PRODUCEN LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO. — Dispone el Art. 722 C. lo siguiente:

“El acreedor que obtenga anotación a su favor en el caso del número 2º del artículo 719, tendrá derecho preferente en cuanto a los bienes anotados, respecto de otros acreedores del mismo deudor por créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión, con posterioridad a la anotación”.

“Este mismo efecto producirá la anotación preventiva ordenada por el Juez en causa criminal, cuando se embarguen bienes raíces al reo”.

El artículo en estudio se ocupa de señalar los efectos o consecuencias que produce la anotación preventiva del embargo, remitiéndose expresamente a las situaciones contempladas en el numeral segundo del Art. 719 y al Art. 720 C. Conviene no olvidar que, además de estos efectos, el numeral tercero del Art. 1335 C., citado en otra oportunidad, estatuye que hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, cuando el embargo ha sido preventivamente anotado.

A primera vista pareciera que el artículo en cuestión no frece problema alguno y que su contenido está claro y perfectamente determinado por la redacción gramatical. Para mí es un hecho evidente que los créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión, con posterioridad a la anotación preventiva, están excluidos de la ventaja que otorga el precepto legal; no menos evidente es el hecho contrario, o sea el de que los créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión, con anterioridad a la anotación preventiva, gozan del derecho de ser prorrateados junto con los que sirvieron de base a la anotación.

No obstante esta claridad que considero evidente en la disposición legal, la jurisprudencia salvadoreña la ha aplicado con disímiles criterios y quizá hasta en forma errónea. Sirva para confirmar lo anterior la sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil, publicada en la página 86 de la Revista Judicial correspondiente a los meses de enero a marzo de 1920, cuya doctrina expresa: “Los acreedores que han anotado sus embargos tienen derecho al pago preferente sobre los que no han obtenido anotación, aunque los últimos créditos hayan sido contraídos o reconocidos antes de la anotación del embargo de los primeros. En los juicios ejecutivos acumulados no puede declararse ineficaz un fallo ejecutoriado: El Juez debe limitarse a resolver sobre la prelación o prorrateo”. Comentando la doctrina de esta sentencia el doctor Angel Góchez Castro, dice: “Dos cosas son necesarias en estos casos para que un crédito goce de preferencia: 1º haber anotado el embargo; y 2º que los créditos sobre los cuales se pretende, hayan sido contraídos o reconocidos después de la anotación, cuyos efectos naturalmente se retrotraen a la fecha de la presentación al Registro. Por consiguiente, en el caso discutido faltó la segunda de las condiciones apuntadas, siendo consecuencia lógica de esto que los créditos debieron ser prorrateados, ya que para el prorrateo no hay ley que exija la anotación.” (14)

(14) Angel Góchez Castro, *Índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña, 1901-1932*, pág. 164.

Demás está decir que estoy completamente de acuerdo con la opinión sustentada por el doctor Góchez Castro, pues considero que en ella se encierra el verdadero sentido y la correcta interpretación que debe darse a esta disposición. Como ejemplo de interpretación correcta de la indicada disposición, el mismo doctor Góchez Castro trae a cuento la sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil publicada en la página 206 de la Revista Judicial correspondiente al mes de junio de 1924, cuya doctrina expresa lo siguiente: “Para que un crédito goce de preferencia según el Art. 722 C. se requiere: la anotación preventiva del embargo y que los créditos de los otros acreedores hayan sido contraídos o reconocidos después de aquella anotación. Si han sido contraídos antes, entran en prorrateo, no gozando el primer crédito de preferencia aunque los embargos referentes a los últimos no estén anotados, porque la ley no exige este requisito cuando sólo se reclama pago a prorrata. Si se acumulan tres juicios ejecutivos, habiendo sentencias ejecutoriadas en dos, debe el Juez sentenciar respecto al otro y sobre la prelación o prorrateo. Si se ordena la venta de un terreno embargado en otra ejecución no acumulada, no habrá objeto ilícito en la venta si se ha oído al acreedor de esa otra ejecución. Las sentencias pronunciadas por apelación deben circunscribirse a los puntos apelados.”

A mi modo de ver la disposición legal es de una claridad absoluta: preferencia respecto a los créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión con posterioridad a la anotación; prorrateo con los créditos reconocidos con anterioridad a la anotación, aún cuando los respectivos acreedores no hayan obtenido anotación preventiva de sus créditos.

Me parece que esta falta de uniformidad en el criterio de nuestros tribunales obedece a la aparente contradicción que existe entre los Arts. 2217, 2227 y 722 C. En efecto, el Código Civil al regular la prelación de los créditos, dispone en el Art. 2217 que las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Reafirmando el precepto anterior, el Art. 2227 estatuye que “la ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos precedentes”, es decir, el privilegio y la hipoteca. Pareciera que el legislador quiso pasar por alto la preferencia especial contenida en el Art. 722 C. Hay una razón histórica que permite explicar satisfactoriamente esta contradicción aparente entre las disposiciones legales citadas, y es la siguiente: el Art. 722 C. fue tomado directamente de la Ley Hipotecaria Española, cuyo Art. 44 decía: “El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números 2º, 3º y 4º del artículo 42, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en los artículos 1923 y siguientes del Código Civil”. Por su parte el Art. 1923 del Código Civil español establecía: “gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor: 4) Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores”.

Hasta el año 1897 existió una Ley del Registro que no formaba parte del Código Civil y no fue sino por virtud de las reformas del año 1904, que dicha ley quedó incorporada al texto del Código Civil. Al hacer

esta incorporación no se pensó en armonizar las disposiciones ya mencionadas, surgiendo entonces la contradicción señalada.

Cuando surgieron allá por el año de 1943 barruntos de reformas legales, la Comisión Revisora de los Códigos pasó desapercibida esta contradicción, pues en el Anteproyecto que se formuló aparecen los artículos citados sin variación alguna.

Lo cierto es que, siendo el Art. 722 C. de fecha posterior a los Arts. 2217 y 2227 C., ha venido a reformar tácitamente a éstos y lógicamente ha de entenderse comprendido el Art. 722 como causa de preferencia en el Art. 2227 C. Consecuencia de lo anterior es que en nuestro Código Civil son tres las causas de preferencia: el privilegio, la hipoteca y la preferencia especial contenida en el Art. 722 C.

De sumo interés es la situación que resuelve la sentencia pronunciada por la Cámara de Tercera Instancia de lo Civil, publicada en la página 639 de la Revista Judicial correspondiente a los meses de julio a diciembre de 1937. El caso discutido fue el siguiente: se siguió un juicio ejecutivo con base en una hipoteca de varios inmuebles que se sacaron a subasta y por no haberse presentado postores, se adjudicaron al ejecutante. El Registrador se negó a inscribir el acta de adjudicación, porque existía un secuestro preventivo posterior a la hipoteca, trabado a petición de un tercero que perseguía en juicio ordinario el pago de cierta cantidad contra el mismo deudor. En esta situación el adjudicatario pide, también en juicio ordinario, la cancelación del asiento referente al secuestro.

La Cámara de Tercera Instancia, al conocer en súplica, sustentó la doctrina que copio a continuación:

"I.—La cesación de los efectos de la anotación preventiva de un embargo, inclusive la de un secuestro verificado conforme el Art. 143 Pr., debe sujetarse a lo prescrito en los Art. 719 y siguientes del Código Civil, según el caso. Es preciso definir en forma legal el asunto a que está afecto el embargo anotado, para que cesen los efectos de éste, si la ley no ha fijado término especial para ello. En este caso no puede ser la anotación preventiva de un secuestro objeto directo y aislado de un juicio sobre su cancelación, teniendo por base los Arts. 731 y 732 N^o 4^o C."

"II.—La excepción de nulidad opuesta por el demandado en relación a un documento que sirve de base a una acción ordinaria para que se cancele una anotación preventiva de embargo es perfectamente admisible, con efecto de buen éxito, si se justificare, sin necesidad de contrademanda o juicio especial por separado sobre la expresada nulidad."

"III.—Es nula absolutamente un acta de adjudicación judicial de varios inmuebles hecha en juicio ejecutivo, si esa adjudicación se verificó después de la fecha de la anotación preventiva de un secuestro a favor de tercera persona, referente a los mismos inmuebles por haber objeto ilícito en dicha enajenación."

"IV.—El objeto ilícito a que se refiere el N^o 3^o del Art. 1335 C. comprende no sólo las enajenaciones volun-

tarias entre particulares sino también las forzadas en virtud de un procedimiento judicial."

"V.—Es inadmisibles la tesis de que el otorgamiento de una garantía hipotecaria inscrita, sobre un inmueble, constituye por sí enajenación de este mismo respecto a terceros, para sostener la validez de una adjudicación del repetido precio hecha al acreedor, con fundamento en la misma hipoteca, y con posterioridad a la anotación preventiva de un secuestro a favor de tercera persona, verificado también después del otorgamiento de dicha hipoteca."

"VI.—La inscripción de una hipoteca no se opone, conforme el Art. 34 del Reglamento del Registro, a que se inscriba posteriormente una anotación preventiva de embargo o secuestro a favor de un tercero. Existe una regla general. amparada en la ley, que obliga a todo acreedor hipotecario a respetar embargos y secuestros anotados preventivamente, los cuales no pueden eliminar sino observando las normas de la ley, salvo casos especialísimos en que ésta dispone lo contrario."

"VII.—Si una demanda en juicio ordinario se limita a pedir que se cancele la anotación preventiva de un secuestro que garantiza el crédito de un tercero, sin reclamar el actor pago de obligación alguna, es impertinente la excepción opuesta por el demandado sobre pago preferente de su crédito a que se refiere dicho secuestro."

Esta doctrina se fundamentó en las siguientes argumentaciones de la Cámara: "Con un título de dominio, sin inscripción en el Registro de la Propiedad, consistente en la adjudicación judicial de varios inmuebles en pago de una deuda reclamada en juicio ejecutivo, se ha promovido este proceso; y, dada la finalidad que se persigue, esto es, obtener la cancelación de la anotación preventiva de un secuestro de los mismos bienes adjudicados, que se opone a la inscripción de aquel título de propiedad, es indudable que ha podido el actor presentar como fundamento de su demanda, el referido título sin inscripción, y procede examinar si conforme los Arts. 731 y 732 N^o 4^o C., puede cancelarse la anotación preventiva del secuestro mencionado. Ambas disposiciones están comprendidas en la Sección 7^a, que trata "De la cancelación de las inscripciones de la Propiedad Raíz", y en tal virtud la cancelación a que se refieren dichas disposiciones, especialmente la última que dice procede la cancelación total o parcial "cuando se justifique mejor derecho por un tercero, aunque su título no este inscrito", alude precisamente a una inscripción de propiedad. Como la inscripción que se pretende cancelar no es de dominio sino de una anotación preventiva de secuestro, resulta evidente que aquellos preceptos legales no tienen ninguna aplicación al presente caso y desaparece el fundamento que en ellos tiene la demanda."

"Se dirá, sin embargo, que esos preceptos legales no se han tomado aisladamente, sino vinculados al Art. 738 C.; pero este artículo lo único que expresa claramente es que lo dispuesto en las secciones anteriores, referentes a "inscripciones, sus efectos, anotaciones preventivas y cancelaciones de la propiedad", se aplicará en lo pertinente a las hipotecas; más, en el presente caso, no se demanda cancelación de ninguna hipoteca,

sólo se pide cancelación de una anotación preventiva de secuestro, lo cual pone en claro que no tiene aplicación alguna el citado Art. 738 C.; y si se pretende que sí hay hipoteca, o sea la que sirvió de fundamento al juicio ejecutivo promovido por doña Matilde Monasterio viuda de Mayner contra doña Manuela Mújica viuda de Chavarría, por sí y como representante de sus menores hijas legítimas, no tiene razón legal esa pretensión, porque tal hipoteca quedó totalmente cancelada desde el momento que se adjudicaron a la ejecutante los bienes embargados, si es que como se alega, tiene valor jurídico esa adjudicación, y procede como consecuencia la cancelación en el Registro de dicha hipoteca.”

“Se sigue de lo expuesto que no han podido ser las disposiciones citadas, el medio pertinente y eficaz para pedir el actor la cancelación de la anotación preventiva del secuestro; debe entonces acudir a la Sección 6ª que trata “De las anotaciones preventivas”, donde se ha establecido cuándo y en qué circunstancias cesan los efectos de la anotación preventiva del secuestro, en armonía con el Art. 151 Pr.; el Art. 722 C. no señala un término fijo durante el cual duren los efectos de la anotación preventiva del embargo o secuestro, como lo determina la ley en otros casos de anotación preventiva, y es porque siendo el objeto primordial del embargo o secuestro, como en el caso discutido, garantizar el pago de la deuda que se reclama, resulta por su naturaleza indeterminado aquel término, el cual sólo puede cesar por decreto judicial, cuando el pago de dicha deuda se ha verificado, o ésta se ha declarado inexistente, o bien cuando recaiga sentencia de adjudicación pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo previenen los Arts. 2006 y 2013 C., procediendo entonces de manera inmediata la cancelación de la anotación preventiva del embargo, cesando sus efectos legales; sólo así puede ponerse fin a esta anotación, salvo casos especiales que las misma ley determina, Arts. 1335 N° 3º C., y 154 Pr., pues de lo contrario se violaría un derecho constituido sin razón justificable.”

“Bastaría lo expuesto para concluir lógicamente que la demanda promovida por la señora Monasterio viuda de Mayner no tiene base legal, debiendo entenderse que ésta no ha probado su acción, y por consiguiente debe absolverse a la parte reo, Art. 237 Pr.”

“La excepción de nulidad opuesta consiste en que la adjudicación judicial de los bienes raíces a que se refiere la demanda, se hizo con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva del secuestro de los mismos bienes a favor de la señorita Hortencia González Chavarría, habiendo objeto ilícito en esa adjudicación que constituye una verdadera enajenación, de conformidad con el Art. 1335 C. N° 3º, y produce nulidad absoluta según el Art. 1552 C. En verdad los hechos plenamente establecidos en la causa lo demuestran con toda evidencia, siendo perfecta la aplicación de las disposiciones citadas, y, por consiguiente, la nulidad absoluta de la adjudicación que constituye el título de dominio fundamento único de la acción promovida, quita por completo toda base probatoria de ésta y procede la absolución de la parte reo, que ha justificado su excepción, Art. 237 Pr.”

“Se considera por la parte actora que siendo la adjudicación judicial una enajenación forzada, no queda

comprendida ésta en lo dispuesto en el Art. 1335 N° 3º C., pues la enajenación a que este artículo se refiere es la resultante de una “declaración de voluntad”, es decir de un acto libre en la esfera de la contratación particular; pero, en concepto de este tribunal, no es aceptable esa tesis, porque no es posible negar que aquella enajenación por adjudicación de bienes, es una declaración de voluntad, en que la parte ejecutada es el trahente, el Juez su representante legal y la ejecutante adjudicataria es la adquirente del dominio, Art. 652 inc. 3º C.; el concepto de “venta forzada” a que tanta importancia da la demandante, no altera en absoluto el de la “declaración de voluntad”, pues no se trata de una voluntad viciada sino de una amparada en la ley para el efecto de la ejecución del acto, que si resultó nulo es por otro motivo legal comprendido en el citado Art. 1335 N° 3º C., que no hace distingos sobre si la enajenación es judicial o extrajudicial.”

“La misma parte actora sostiene que el repetido artículo 1335 N° 3º C. no es aplicable al caso discutido, porque la enajenación de los inmuebles de que trata la adjudicación se hizo antes de la anotación preventiva del secuestro, pues fue la constitución de la hipoteca inscrita otorgada a favor de la señora Monasterio viuda de Mayner la que consumó la referida enajenación, siendo la ejecución y la adjudicación de los bienes hipotecados una consecuencia inmediata del ejercicio del derecho de actuar conforme aquella hipoteca, deduciendo de todo esto que no hay objeto ilícito en la adjudicación expresada. Las razones anteriores no descansan en base legal. ellas serán el objeto de una teoría más o menos razonable, en el campo especulativo del derecho, pero que no se han cristalizado aún en la ley positiva del Código Civil patrio. La hipoteca, legalmente hablando, no va más allá de una simple garantía real de una obligación civil, Art. 2157 C.; no hay en ella traspaso de dominio, que es la característica esencial de la enajenación; la Ley del Registro ha deslindado con claridad, para verificar las inscripciones correspondientes, lo que constituye el dominio de bienes raíces y su traspaso o enajenación a cualquier título, y lo que se entiende por derechos reales o personales constituidos en ellos; unos y otros tienen reglas especiales para adquirirlos, enajenarlos, cederlos y cancelarlos, teniendo cada derecho su naturaleza propia y sus peculiares efectos jurídicos; por consiguiente no deben confundirse los conceptos “enajenación” e “hipoteca”, siendo el primero el empleado en el citado Art. 1335 N° 3º C., comprendiendo en él la adjudicación de que se ha hecho mérito, verificada con posterioridad a la anotación preventiva del secuestro, y por ende viciada de nulidad por haber objeto ilícito en ella”.

“Hay una razón, quizás la principal de todas las invocadas en apoyo de la demanda, y es la naturaleza jurídica de la hipoteca y sus atributos esenciales respecto de terceros. Se alega que una vez inscrita la hipoteca otorgada a favor de la señora Matilde Monasterio viuda de Mayner, no podía verificarse ninguna inscripción de secuestro preventivo en los bienes hipotecados a favor de tercero, y al hacerlo, como se hizo, se infringió el Art. 34 del Reglamento del Registro de la Propiedad, y por consiguiente quedó viciada de nulidad la inscripción o anotación preventiva del secuestro, procediendo su cancelación según se ha pedido por;

otra parte —se dice— “la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido conforme a lo dispuesto en el Art. 2177 de este Código” (Arts. 741 y 2176 C.), siendo este privilegio de la hipoteca de tal naturaleza que está muy por encima de toda anotación preventiva de secuestro, no pudiendo de ninguna manera ésta impedir la subasta o adjudicación en juicio ejecutivo de los bienes hipotecados, si el tercero favorecido con el secuestro, cualesquiera que sean los motivos, no entabla tercería legal para discutir y hacer efectivos sus derechos, resultando así que el remate o adjudicación hechos en estas condiciones son válidas y no infringen el Art. 1335 N° 3º C., disposición que debe interpretarse no aisladamente sino en armonía con principios fundamentales dignos de respeto establecidos en otras disposiciones del mismo Código.”

“En ninguna de sus partes está de acuerdo este tribunal con las razones anteriores: a) no es cierto que la inscripción de una hipoteca se oponga, según el Art. 34 del Reglamento del Registro, a una inscripción posterior referente a la anotación preventiva del secuestro del inmueble o inmuebles hipotecados, que dé lugar a negar esta última inscripción, la misma ley, en su Art. 2164 C., permite expresamente enajenar o hipotecar los bienes ya gravados, no obstante estipulación en contrario, y estos contratos, que son la expresión máxima de la facultad que da el dominio, pueden inscribirse conforme las leyes que rigen el registro del dominio y de la hipoteca, sin que tales contratos tengan el carácter de condicionales como sostiene la parte actora, porque no hay que confundir la preferencia que la ley da a un derecho con la condición de que depende el comienzo o la extinción de un derecho; si esas inscripciones se verifican no obstante el citado Art. 34 del Reglamento, tampoco debe haber obstáculo para la inscripción o anotación posterior de embargos o secuestros, que sólo tienen por objeto garantizar el pago de una obligación hipotecaria, o de un crédito simple como sucede en el presente caso, siguiendo otro precepto legal que lo autoriza, consignado en el Art. 2212 C., según el cual “toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuando solamente los no embargables, designados en el Art. 1488 C.” como se ve, esta disposición no excluye los bienes hipotecados con anterioridad al secuestro o embargo en favor de terceros, porque es indudable que esos derechos hipotecarios no sufren mengua alguna, quedan incólumes en su valor intrínseco, y sólo deben cumplirse, para hacer efectivos tales derechos, la ley de prelación de créditos y las reglas procesales: b) el derecho que la ley da al acreedor hipotecario para “perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido”, no quiere decir que se ha de ejercer ese derecho a ciegas, por la sola razón de que existe una hipoteca, pues ha de respetarse los derechos de terceros que la misma ley garantiza, y debe preceder una discusión con los últimos acerca del valor o gradación de sus derechos, aun de su existencia misma en ciertos casos como ocurre en el presente asunto, obedeciendo al efecto las disposiciones sustantivas y adjetivas preestablecidas. discusión que hasta la fecha no se ha verificado en forma legal; existe, pues, una regla general, amparada en la

ley, que obliga a todo acreedor hipotecario a respetar embargos y secuestros anotados preventivamente, los cuales no puede eliminar sino observando las normas de la ley, salvo casos especialísimos en que ésta dispone lo contrario, como el Art. 155 N° 7 de la Ley del Banco Hipotecario, que textualmente dice: “Ninguna anotación preventiva cualquiera que sea su procedencia, impedirá legalmente la subasta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución del Banco”; pero esta disposición, en vez de favorecer los intereses de la demandante los perjudica, porque confirma aquella regla general de que se ha hablado; c) se piensa que la acreedora a quien favorece la anotación preventiva del secuestro, debió interponer oportunamente su demanda de tercería en el juicio ejecutivo seguido por la señora Monasterio viuda de Mayner, para hacer valer su derecho, y no habiéndola interpuesto es perfectamente válida, sin vicio alguno, la adjudicación de los bienes embargados, quedando sin ningún efecto legal la anotación preventiva del secuestro, cuya cancelación procede en consecuencia; pero esta tesis no se encuentra apoyada por ninguna ley, ni es de buen sentido pensar que por esa omisión de la parte acreedora, perdió ésta su derecho de perseguir el pago de su crédito con los bienes secuestrados, sin haberse oído y vencido en juicio previamente, resultando extraño y fuera de la ley este nuevo modo de cancelar una anotación preventiva de secuestro o embargo; por otra parte, compeler a una persona a mostrarse como actor tercerista, va contra el precepto del Art. 14 Pr., sin estar comprendido el caso entre los exceptuados por la ley; y si estas consideraciones jurídicas perjudican el prestigio de la garantía hipotecaria, tiempo es de iniciar una reforma legislativa.”

Los distinguidos juristas doctores Antonio Rafael Méndez y Alberto Gómez Zárate no concurrieron con su voto a formar la sentencia de la Cámara de Tercera Instancia y, frente a la situación planteada, emitieron su voto razonado en el que sustancialmente expresaron: “Sostiene la Cámara sentenciadora que no hay base legal para que el adjudicatario de bienes raíces pida la cancelación de una anotación de secuestro preventivo obtenida conforme al Art. 142 Pr., por tres razones: 1ª porque conforme a los Arts. 731 y 732 N° 4º Pr. no puede pedirse cancelación de una anotación sino sólo cancelación de una inscripción de propiedad; 2º porque no se ha pedido cancelación de una hipoteca; 3º porque la anotación preventiva de un embargo o secuestro “sólo puede cesar por decreto judicial cuando el pago de la deuda que se reclama se ha verificado y ésta se ha declarado inexistente, o bien cuando recaiga sentencia de adjudicación pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo previenen los Arts. 2006 y 2013 C., salvo los casos especiales que la misma ley determina (Arts. 1335 N° 3º C. y 154 Pr.), pues de lo contrario se violaría un derecho constituido, sin razón justificable”.

“No aceptemos ninguna de las tres razones que se dan en la sentencia para llegar a la absolución de los demandados porque la primera es inexacta, la segunda contradictoria y la tercera no es pertinente. Es inexacta la primera, porque los Arts. 731 y 732 inc. 4º C., no dicen que “no puede pedirse cancelación de una anotación preventiva, sino sólo cancelación de una inscripción

de propiedad". Dicen esos artículos, el primero, que las inscripciones se extinguen en cuanto a terceros por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito, a otra persona; y el segundo, que la cancelación procede, entre otras causales, "cuando se justifica mejor derecho por un tercero, aunque su título no esté inscrito". ¿Puede afirmarse que lo que estos artículos establecen es "que no puede pedirse cancelación de una anotación preventiva, sino sólo cancelación de una inscripción de propiedad? Es tal la falta de relación de dependencia que existe entre la afirmación de la Cámara y los artículos citados, que bien pudo hacer su afirmación deduciéndola de cualquier artículo del Código. Se habría evitado el Tribunal sentenciador una afirmación tan fuera de lugar leyendo el inc. 2º del Art. 717 C. que dice: "También podrá admitirse en perjuicio de tercero el instrumento no inscrito, cuando se presente para pedir la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento", donde se ve que la ley no ha dicho que pueda pedirse solamente la cancelación de una inscripción de propiedad. ¿Es un asiento la anotación preventiva de un secuestro? Luego puede pedirse su cancelación cuando impide la inscripción de un instrumento. Y aún cuando no existiera el inc. 2º del Art. 717 C., tenemos que entender que puede pedirse la cancelación de una anotación, porque en el concepto legal se considera como inscripción todo asiento que se consigné en el Registro de la Propiedad. Es contradictoria la segunda de las razones expresadas, porque la Cámara sostiene que la demanda habría prosperado si se hubiera pedido cancelación de alguna hipoteca, y en la primera ha sostenido que sólo puede pedirse cancelación de una inscripción de propiedad. No es pertinente la tercera razón, porque la tesis de que la anotación preventiva de un embargo o secuestro sólo puede cesar por decreto judicial cuando el pago de la deuda que "se reclama" se ha efectuado o ésta se ha declarado inexistente, tiene aplicación entre las partes, y los Arts. 2006 y 2013 citados nada tienen que ver con la cuestión discutida, pues el primero se limita a definir el secuestro y el segundo a prohibir al secuestrado o sea al depositario de la cosa, que se exonere de su cargo antes de la sentencia de adjudicación pasada en autoridad de cosa juzgada, sino es por una necesidad imperiosa."

"Si fuera cierto, como se afirma en la sentencia, que la ley sólo da acción para pedir que se cancele una inscripción de propiedad, la Cámara sentenciadora no debió ocuparse de la nulidad alegada, porque tal nulidad no fue propuesta como contrademanda sino como excepción; y cuando se resuelve que una acción es improcedente "por no existir base legal" para ejercitarla, no cabe conocer de las excepciones perentorias opuestas, porque éstas tienen por objeto destruir la acción, y sólo puede destruirse la acción si ella ha sido viable conforme a derecho. Si la acción no tuvo vida, fue improcedente conocer de la nulidad opuesta como excepción perentoria, excepto que se tratara de una causal de nulidad absoluta que constara en el mismo instrumento presentado como base de la acción. Para nosotros, que estimamos que hay derecho a pedir la cancelación de cualquier asiento en el Registro de la Propiedad que impida la inscripción de un instrumento, sí se justifica que nos ocupemos de la excepción de nulidad opuesta."

¿Puede el juez que conoció del juicio ejecutivo

iniciado por la acreedora hipotecaria señora de Mayner autorizar y llevar a cabo la venta o adjudicación de los bienes hipotecados, no obstante la anotación anterior del secuestro preventivo por la señora Chavarría conforme al Art. 142 N° 2 Pr. en el juicio ordinario de que se ha hecho referencia al principio, si ella no ocurrió al juicio ejecutivo a hacer tercería de pago preferente o a prorratea?"

"Nosotros, en discordia con los honorables magistrados que votaron la sentencia, estamos por la afirmativa."

"Sostienen aquéllos que no puede el Juez sacar a remate o adjudicar los bienes hipotecados y embargados cuando media una anotación de secuestro preventivo obtenido conforme al Art. 142 inc. 2º Pr., porque debe preceder a la venta una discusión entre el acreedor hipotecario y el presunto acreedor que demandó en juicio ordinario y obtuvo anotación del secuestro preventivo decretado a su favor conforme al Art. 142 inc. 2º Pr., "acerca del valor y gradación de sus créditos y aún de su existencia misma", —discusión o tercería que corresponde entablar al acreedor hipotecario en virtud de "una regla general que existe, amparada por la ley, que le obliga a respetar embargos y secuestros anotados preventivamente", —y porque compeler a la demandante en el juicio ordinario: "a mostrarse como actor, tercerista sería ir contra el precepto del Art. 14 Pr.," según el cual no puede obligarse a nadie a ser actor, salvo los casos de los Arts. 160 y 161 (acechanza y jactancia)."

"No existe en nuestros Códigos ninguna "regla general, amparada por la ley", que obligue al Juez, cuando media una anotación preventiva de un secuestro preventivo obtenido conforme al Art. 142 N° 2 Pr., a suspender la venta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución de un acreedor hipotecario. Existe sí una disposición —el Art. 628 Pr.— que no permite al Juez que conoce de un juicio ejecutivo, rematar o adjudicar los bienes embargados, cuando pesa sobre ellos otro embargo decretado contra el mismo deudor en juicio ejecutivo, si no es acumulado ambos juicios y previa discusión sobre el valor y preferencia de los créditos reclamados; trámite que no cabe aplicarse al caso de un embargo preventivo decretado conforme al Art. 142 N° 2º Pr., porque la ley prohíbe terminantemente en su Art. 547 Pr., la acumulación de los juicios ejecutivos con ordinarios; pero de que esta acumulación esté prohibida, no puede concluirse que el juez debe, para evitar los perjuicios que pudiera sufrir el actor del juicio ordinario que obtuvo el secuestro preventivo conforme al Art. 142 N° 2º, suspender el juicio ejecutivo al llegar a estado de remate o adjudicación y remitir al acreedor, y precisamente al acreedor hipotecario, a que entable en el juicio ordinario tercería de pago, porque los trámites —según el Art. 2 Pr.— no pueden ampliarse ni restringirse los jueces por ningún motivo."

"Si existiera esa "regla general, amparada por la ley", que obliga al Juez, en la situación que contemplamos, a suspender el remate o adjudicación de los bienes embargados, la única manera de acreditarlos su existencia a quienes la negamos, es la de citar la disposición legal que la establece, lo cual no quisieron o no pudieron hacer los honorables magistrados que vo-

taron la sentencia. Pero aún en el supuesto de que esa "regla general" exista, no podría invocarse como causal de nulidad de la venta o adjudicación hecha en contravención a ella, sino citando otra disposición que sancione con tal pena la contravención, porque ningún trámite o acto de procedimiento —dice el Art. 1115 Pr.— será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley". y el remate o adjudicación en juicio ejecutivo es acto de procedimiento."

"La cita que se hace del Art. 14 Pr. para sostener que el acreedor hipotecario está obligado a entablar demanda de tercería en el juicio ordinario que motivó el secuestro preventivo obtenido y anotado conforme al Art. 142 inc. 2º Pr., está en contra de lo que se pretende demostrar, porque esa disposición establece que no puede obligarse a nadie a que se muestre actor, salvo en los casos de acechanza o jactancia. Además, según el Art. 652 Pr., es el acreedor sin título ejecutivo, haya o no demandado en juicio ordinario y haya o no obtenido secuestro preventivo conforme al Art. 142 inc. 2º Pr., quien debe ir, si quiere, al juicio ejecutivo a entablar la tercería de pago."

Existen en el razonamiento de la Cámara sentenciadora y en el de los señores Magistrados disidentes, sólidas argumentaciones en pro de una y otra tesis. Mi particular opinión respecto al caso planteado es, empleando las propias palabras de la Honorable Cámara, que las consideraciones jurídicas de la sentencia perjudican el prestigio de la garantía hipotecaria y al propio tiempo desnaturalizan el principio contenido en el Art. 2176 C., según el cual "la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido." Entiendo que el privilegio de la hipoteca es de tal naturaleza que está muy por encima de toda anotación preventiva de secuestro, no pudiendo de ninguna manera ésta impedir la subasta o adjudicación en juicio ejecutivo de los bienes hipotecados con antelación a la fecha de la anotación del secuestro. El remate o adjudicación hechos en las condiciones apuntadas son completamente válidos y no pueden jamás violar el Art. 1335 Nº 3º C., disposición que ha de interpretarse, no aisladamente, sino en armonía con los principios fundamentales establecidos en otras disposiciones del mismo Código.

7.—CONCLUSIONES.—Con base en lo expuesto en el presente Capítulo, creo factible presentar las conclusiones siguientes:

a) Nuestra ley positiva concibe la anotación preventiva de secuestro de una forma muy semejante a la anotación preventiva de embargo y les atribuye idénticos origen y efectos. Siendo embargo y secuestro dos cosas diferentes debe darse a cada tipo de anotación preventiva un tratamiento especial, precisamente para evitar que se presenten casos como el relatado en la sentencia cuyos principales párrafos he dejado transcritos.

b) Es aconsejable la supresión del Art. 720 C., el cual técnicamente puede comprenderse como un numeral más del Art. 719 C. o como un agregado al numeral segundo del mismo artículo.

c) Con el fin de dejar claramente establecidas

cuáles son las causas de preferencia reconocidas por el Código en el Título relativo a la prelación de los créditos, urge reformar el Art. 2217 C. en el sentido de indicar en forma clara que las causas de preferencia son solamente el privilegio, la hipoteca y la preferencia especial establecida en el Art. 722 C.

d) En tanto se logra una reforma radical que permita un tratamiento distinto para las anotaciones de embargo y de secuestro, conviene para seguridad del crédito hipotecario que tanto contribuye al desarrollo del país, reformar al inciso primero del Art. 2175 C., en la forma siguiente: "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido y no obstante la existencia de una anotación preventiva de secuestro posterior a la fecha de la inscripción de la hipoteca."

CAPITULO VI

ANOTACION PREVENTIVA POR FALTA

DE FORMALIDADES

Sumario: 1.—Lo que se debe entender por formalidades legales.
2.—El fundamento de esta anotación preventiva.
3.—Procedimiento para obtener esta anotación preventiva.
4.—Vigencia de esta anotación preventiva.
5.—Conclusiones.

1.—LO QUE SE DEBE ENTENDER POR FORMALIDADES LEGALES.—El numeral tercero del Art. 719 C. establece que pueden pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro público correspondiente:

"3º El que presentare en el oficio del Registro, algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de formalidades legales".

Se advierte de inmediato la necesidad de precisar el concepto de lo que, de acuerdo con la ley, ha de entenderse por formalidades legales. Para ésto es preciso recurrir al Art. 692 C. que señala los alcances de la función del Registrador. Del tenor literal del expresado artículo se desprende que el Registrador está obligado a calificar: a) la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras; y b) la capacidad de los otorgantes de las mismas.

En todo instrumento se deben distinguir los requisitos internos o de fondo y los requisitos externos o de forma. A estos últimos se les conoce también con el nombre de solemnidades o formalidades. Los requisitos internos o de fondo son aquéllos que van vinculados a la capacidad del sujeto, al consentimiento y al objeto y causa del acto o contrato.

La ley no da un concepto de lo que debe entenderse por formas extrínsecas o requisitos externos; pero lo que

es indudable es que el significado jurídico de tal expresión es el de solemnidades o formalidades. Los requisitos externos están estrechamente ligados a la manera de hacer constar la existencia del acto y por eso constituyen la exteriorización del mismo. Don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia define las formalidades como "Las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento sea válido". Von Ihering expresaba que las formalidades o solemnidades atañen a la visibilidad del acto.

Siguiendo a los doctores Chávez y Góchez Marín, ya citados en otra parte de este trabajo, se encuentra en el Art. 68 de la Ley Hipotecaria de 1881 un concepto de lo que se debía entender por formalidades extrínsecas. El referido artículo expresaba: "el Registrador considerará como falta de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos o escrituras cuya inscripción se solicita... todas las que afecten a la validez, según las leyes que determinen la forma de los instrumentos públicos siempre que resulten del texto de los mismos documentos o escrituras que puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Y como una de las circunstancias extrínsecas que más pueden afectar a la validez de dichos instrumentos públicos, es la falta de claridad en su redacción, deberán considerarse comprendidos en el Art. 22 los que no expresen con la claridad suficiente, cualquiera de las circunstancias que según la misma ley debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad". (15)

De conformidad con el artículo transcrito, son formalidades extrínsecas aquéllas que siendo de forma, como su propio nombre lo indica, pueden afectar a la validez de un instrumento y a su inscripción en el Registro. Este concepto de la Ley Hipotecaria de 1881 es perfectamente aplicable a la legislación vigente en la actualidad.

A las formalidades extrínsecas se refiere expresamente el Art. 697 C. cuando establece que "las escrituras públicas de actos o contratos que deban inscribirse, expresarán las mismas circunstancias que se han indicado para el Registro", queriendo significar con ésto que si se omite cualquiera de las circunstancias exigidas por la Ley para la validez de un instrumento, el Registrador puede perfectamente rechazarlo. Relacionado el Art. 697 C. con el Art. 688 C. resulta que son formalidades extrínsecas todas las contenidas en el artículo últimamente citado.

Es necesario hacer notar que el Art. 692 C. en forma expresa se refiere a *las formas extrínsecas de las escrituras*, lo cual no es obstáculo para que la disposición legal se pueda aplicar a todos los títulos que se inscriben en el Registro, es decir, que quedan comprendidos también dentro de élla los instrumentos privados y los instrumentos auténticos.

A las formalidades extrínsecas se refiere expresamente, para el caso de los instrumentos públicos, el

(15) *Breves comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas doctores Rogelio Alfredo Chávez y Angel Góchez Marín. Revista Ciencias Jurídicas Sociales. Tomo II, N° 10, Julio y Agosto de 1948*

Art. 32 de la Ley de Notariado. En cuanto a los instrumentos auténticos, la ejecutoria de una sentencia por ejemplo, cabe decir que por estar constituida la ejecutoria por la certificación en que se insertan las sentencias definitivas pronunciadas en las distintas instancias, el escrito en que se pide que se declare ejecutoriada y el auto en que se la declara tal, han de entenderse como formalidades extrínsecas las señaladas en los Arts. 427 al 429 Pr. que prescriben las solemnidades para la redacción de las sentencias, disposiciones a las cuales les hay que añadir el 1119 Pr. que estatuye que "toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula." También pueden estimarse formalidades extrínsecas el papel sellado correspondiente, las firmas, sellos y demás.

Existen otros requisitos formales que también se deben hacer constar en los instrumentos y que no tienen otra finalidad que asegurar el pago de ciertos impuestos; entre estos requisitos está el referente a la boleta de alcabala, lo mismo que la advertencia que el Notario debe hacer respecto a la solvencia de los impuestos de Renta y Vialidad, Saneario y Pavimentación y Municipales.

Agrega el Art. 692 que el Registrador calificará también la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras. La capacidad, como antes se ha dicho, es un requisito de fondo y no una simple formalidad extrínseca, ya que pertenece a la esencia del acto o contrato. No es tan fácil como parece a primera vista, distinguir un requisito de fondo de un requisito de forma, pues éste constituye algunas veces un verdadero requisito de fondo. Véase por ejemplo la omisión del nombre de los testigos o la no concurrencia de éstos en un acto testamentario, caso en el cual se está en presencia de un acto en el que no se cumplieron las solemnidades prescritas por la ley y que, al propio tiempo, constituye una verdadera omisión de fondo. No es posible dar una regla general para hacer esta distinción; el Registrador, en consecuencia, ha de atenerse al caso concreto.

Cuando el Registrador en uso de la facultad que le concede el Art. 693 C., hace constar al pié de las escrituras las faltas en las formas extrínsecas de las mismas, surge el momento preciso para solicitar la anotación preventiva del instrumento.

2.—EL FUNDAMENTO DE ESTA ANOTACION PREVENTIVA. —Entiendo que la fundamentación de este tipo de anotación preventiva parte de la consideración de que el acto o contrato consignado en el instrumento que se presenta al Registro es perfectamente válido en derecho, aunque por el momento no es inscribible por la omisión de una formalidad o por un defecto formal que puede ser subsanado. Negar el acceso al Registro al que tuviera interés en hacer constar la obligación por medio de la publicidad que el Registro confiere, sería contraproducente y se perjudicaría a los interesados en la inscripción. Es, pues, un alto sentido de justicia y de equidad lo que fundamenta esta anotación preventiva.

3.—PROCEDIMIENTO PARA OBTENER ESTA ANOTACION PREVENTIVA. —La ley no indica un procedimiento a seguir para obtener esta anotación

preventiva. Pero interpretadas las disposiciones legales en su sentido natural y obvio, es indudable que para obtener esta anotación preventiva debe presentarse un escrito al Registrador después que éste ha señalado las deficiencias del título que se trata de inscribir. El escrito viene a servir para facilitar la prueba y evitar cualquier dificultad que se pueda suscitar a raíz de la anotación y, además, sirve de garantía contra la voluntad del Registrador que maliciosamente no quiera efectuar la anotación, puesto que con una simple negativa verbal el interesado en la anotación no podría hacer uso de ningún recurso de los que la ley franquea, mientras que haciendo la petición por escrito, sí puede hacer uso de todos esos recursos.

Se está aquí en presencia de una anotación preventiva hecha a petición de parte. Debe tenerse presente en todo momento que el numeral en estudio es terminante en el sentido de que la anotación preventiva procede únicamente por falta de solemnidades legales, requisito externos, y nunca por requisitos de fondo, debiendo tener en cuenta también las limitaciones de los Arts. 829 y 730 C. En este sentido se puede decir que la disposición legal es completamente lógica: no se sacrifican derechos por meras ritualidades sin mayor trascendencia jurídica; ni se protegen derechos afectados de nulidad.

4.—VIGENCIA DE ESTA ANOTACION PREVENTIVA. — Ha quedado establecido que es éste uno de los casos en que la anotación preventiva se efectúa a instancia de parte y siendo una anotación de carácter provisional, es natural que los efectos que produce tengan que ser limitados. La ley en el Art. 723 C. fija en noventa días el tiempo durante el cual surte efecto esta anotación preventiva. Si durante este plazo se subsanan las formalidades, el Registrador está obligado a proceder a la inscripción del instrumento sin necesidad de extender un nuevo asiento de presentación en el Libro del Diario. Por el contrario, si transcurren los noventa días sin que el interesado haya subsanado los defectos, no se puede pedir ni se puede obtener una nueva anotación preventiva por los mismos defectos, pues si tal situación se permitiera los efectos de la anotación preventiva se prolongarían más allá del límite querido por la ley y los terceros que tuvieran títulos perfectos no podrían inscribir los suyos. Además, el Registrador no debe consentir en los abusos.

Cuestión importante es determinar si los noventa días a que la ley hace referencia se cuentan desde la fecha de la presentación del título o desde la fecha en que se ha efectuado la anotación. Siguiendo en este punto la opinión del doctor Jorge Alberto Barriere, entiendo que los noventa días tienen que contarse a partir de la fecha de la anotación por las razones siguientes: a) la práctica registral indica que el inciso 2º del Art. 36 del Reglamento del Registro rara vez se cumple: pero aún en el supuesto de que dentro de los diez días siguientes a la presentación se verificase la anotación, los noventa días que la ley da para subsanar la falta ya no serían completos, sino que quedarían reducidos a ochenta o tal vez a menos días. b) La disposición comentada es especial para las anotaciones preventivas y por lo tanto su aplicación se sale de las reglas generales. c) El Art. 728 C. aclara la duda al expresar que sólo en el caso de que la anotación pre-

ventiva se convierta en definitiva surtirá efectos desde la fecha de su presentación, lo cual significa que en los otros casos no surten efectos desde su presentación, sino desde la anotación. (16)

Los doctores Chávez y Góchez Marín sostienen opinión contraria a la sustentada por el doctor Barriere, basados en que los efectos de las anotaciones preventivas se retrotraen al momento de la presentación del título al Registro. Nuestra jurisprudencia ha sostenido ambas tesis y ha argumentado en algunos casos que la regla contenida en el Art. 680 C. sólo se aplica a las inscripciones definitivas y no a las provisionales.

En el plazo de noventa días a que se refiere la disposición comentada han de incluirse los días feriados y sólo en el caso de que el vencimiento del plazo ocurra en día de fiesta legal podrá prorrogarse dicho plazo para el siguiente día hábil. Art. 1288 Pr.

Esta clase de anotación preventiva caduca cuando no se han subsanado los defectos contenidos en el título o instrumento presentado para su inscripción. Una vez que la anotación preventiva ha caducado deja surtir efectos de pleno derecho y el Registrador al tener conocimiento de la caducidad ordenará la cancelación de la anotación preventiva por medio de una nota marginal, sin esperar resolución judicial ni petición del interesado. No se debe olvidar que existe caducidad cuando la ley fija un plazo para ejercitar un derecho y éste no se ejercita dentro del término señalado.

5.—CONCLUSIONES. — El Art. 723 C. se presta a que con facilidad se confundan los efectos de la presentación de un instrumento al Registro, con el plazo que la disposición legal concede para subsanar las faltas en las formalidades extrínsecas de un instrumento. Entiendo que hasta que el Registrador ha calificado el título se puede saber si procede de inmediato o no la inscripción. Esta confusión, en la que también ha incurrido con suma frecuencia nuestra propia jurisprudencia, puede evitarse reformando el Art. 723 C. en la forma siguiente: "la anotación preventiva por falta de formalidades en el título, surtirá sus efectos durante noventa días que se contarán a partir de la fecha de la anotación.

CAPITULO VII

Anotación Preventiva por Oposición de Parte

Sumario: 1.—Referencia al Art. 696 C.
2.—Contenido de los Arts. 719, número 4º, 724 y 725 C.
3.—Algo sobre la vigencia de las anotaciones preventivas del número 4º del Art. 719 C.
4.—Efectos de estas anotaciones preventivas.
5.—Conclusiones.

1.—REFERENCIA AL ART. 696 C.—Para el mejor estudio del numeral 4º del Art. 719 C. es preciso

(16) *Breves comentarios al Registro de la Propiedad Raíz, Dr. Jorge Alberto Barriere.—Página 249.*

hacer una previa referencia al Art. 696 C., que establece el procedimiento a seguir cuando por primera vez se solicita la inscripción del dominio sobre un inmueble que antes no estaba inscrito. Es natural que para inscribir por primera vez un inmueble hasta entonces no asentado, se tomen una serie de precauciones para evitar en lo posible las dobles inscripciones y las maniobras fraudulentas a que daría lugar una inscripción hecha a la ligera.

Tal es el objeto del Art. 696 C.; pero como el estudio de la mencionada disposición legal es cosa que implica un análisis de las diferentes etapas porque ha pasado la distribución de tierras en El Salvador, lo cual va más allá de los propósitos de este trabajo, me concretaré a señalar, de acuerdo con el texto legal y con la jurisprudencia, cuales son los casos en que por primera vez se solicita una inscripción.

Estimo que los casos comprendidos en el Art. 696 C. son únicamente los siguientes: a) los títulos de actos o contratos otorgados con anterioridad al 26 de mayo de 1881, Art. 695 C.; b) los títulos de propiedad expedidos por los alcaldes municipales sobre tierras ejidales, o por los jueces de primera instancia, en su caso, o por los gobernadores departamentales, cuando tenían esa facultad; c) los títulos expedidos sobre predios urbanos; d) los títulos de propiedad expedidos por los gobernadores departamentales sobre terrenos baldíos, o por los jueces de paz, cuando estuvieron autorizados para ello; y e) los títulos supletorios. En los cinco casos señalados no existe posibilidad de que haya antecedente inscrito, en el primero porque la fecha 26 de mayo de 1881 representa el término del plazo que se concedió para la inscripción de los títulos sujetos al expresado requisito y, por si esto fuera poco, la misma ley en el Art. 695 C. expresamente ordena que se inscribirán sin antecedente inscrito. En los cuatro casos restantes tampoco puede haber antecedente inscrito ni no inscrito, pues son los funcionarios indicados los primeros que expiden el título en que consta el derecho de dominio.

La misma disposición legal establece el procedimiento a seguir para obtener por primera vez la inscripción de un inmueble en el Registro, lo cual es preferible comentar estrictamente desde el punto de vista de la anotación preventiva.

CONTENIDO DE LOS ARTS. 719 NUMERO CUATRO., 725 y 725 C.—El numeral cuarto del Art. 719 C. establece que también puede pedir anotación preventiva de su derecho “el que no pueda obtener inscripción definitiva por oposición de parte en el caso del Art. 696 C.”.

Al regular este tipo de anotación preventiva, los Arts. 724 y 725 C. disponen: “Art. 724.—La anotación preventiva en el caso del número 4º del artículo 719, surtirá sus efectos por el término de treinta días. Durante este plazo, el opositor que no estuviere en posesión deberá presentar su demanda ante el Juez respectivo y anotarla preventivamente; si no lo hiciere, y si el que solicitó la inscripción, acompañare la constancia de estar en posesión material del inmueble de que se trata, el Registrador hará la inscripción definitiva”. El Art. 725 C. agrega: “Art. 725.—Si el que pidió la

anotación preventiva, no es el que está en posesión material del inmueble y dejare transcurrir los treinta días sin anotar su demanda, caducará la anotación preventiva y se denegará definitivamente la inscripción.

Cuando al principio del presente Capítulo me referí en forma breve al Art. 696 C. hice notar que, en mi opinión, existen solamente cinco casos en los que se puede decir que se solicita por primera vez la inscripción de un título en el Registro de la Propiedad. En la actualidad sólo hay dos de dichos cinco casos a los cuales es aplicable el procedimiento establecido por el mismo Art. 696 C. Tales casos son: los de los títulos otorgados con anterioridad al 26 de mayo de 1881 y los de los títulos expedidos por los alcaldes municipales y por los gobernadores departamentales, cuando no era requisito indispensable la publicación de carteles.

Es conveniente, antes de entrar en el análisis de la reglamentación de esta oposición y de la anotación preventiva correspondiente, hacer notar la diferencia sustancial que existe en los casos mencionados y la oposición que se hace para obtener títulos sobre terrenos baldíos, ejidales y rústicos. Sigo en este punto la opinión de los doctores Chávez y Góchez Marín, quienes se expresan así: “en los títulos sobre terrenos baldíos, rústicos y ejidales, el dominio lo hacen derivar del modo de adquirir denominado ley, invocando la posesión material para que se les extienda el título de dominio respectivo, *ya que carecen de él*, y el derecho es efectivo desde que lo obtienen, sujetándose a lo dispuesto en los Arts. 101 a 115 de la Ley Agraria, lo cual significa que antes de que se les otorgue el susodicho título no pueden acreditar dominio. En cambio, los tenedores de título de la categoría de los enumerados al principio de este artículo, anteriores a 1881 ó expedidos por alcaldes y gobernadores cuando no se exigía la publicación de carteles, *son propietarios que no solicitan la extensión de título alguno para comprobar su calidad de tales, sino que simplemente piden la inscripción de sus títulos para seguridad de sus derechos y poder hacerlos valer frente a terceros*”. (17)

Lo esencial de la solicitud en que por primera vez se solicita la inscripción de un título es la petición de inscripción del mismo; pero puede ocurrir que hayan varios interesados en el mismo inmueble y que hagan oposición formal a lo pedido por el interesado. Es factible que el opositor tenga o no tenga su título inscrito y que esté o no en posesión material del mismo. Todas estas cuestiones son las que trataré de analizar en los siguientes renglones mediante el examen de las disposiciones legales pertinentes.

Se suele expresar que el Art. 724 C. legisla especialmente para el opositor. Lo anterior es efectivamente cierto, pues cuando la persona que se encuentra en posesión de un inmueble presenta el título o instrumento para que se inscriba por primera vez en el Registro y encuentra oposición de parte de un tercero, está facultado

(17) *Breves comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, doctores Rogelio Alfredo Chávez y Angel Góchez Marín, Revista Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo III, N° 15, mayo y junio 1949, pág. 305.*

tada para pedir anotación preventiva de su título para mientras se decide la oposición. Esta anotación preventiva produce efectos durante treinta días, plazo dentro del cual el opositor, que no está en posesión material del inmueble y que se viene a convertir en demandante, está obligado a proponer su demanda ante Juez competente, es decir, el del lugar donde está situado el inmueble, pidiendo al mismo tiempo la anotación preventiva de su demanda. Esta anotación preventiva de la demanda debe, a su vez, marginarse en la anotación preventiva del solicitante de la inscripción.

Pero el opositor puede no hacer uso del derecho que le confiere el Art. 724 C. y en tal caso, si el que pidió la inscripción acredita estar en posesión material del inmueble mediante certificación expedida por el Alcalde Municipal del lugar donde está situado el inmueble de cuya inscripción se trata, el Registrador ordenará que se haga la inscripción definitiva. Esta certificación la expide el Alcalde Municipal del lugar donde está situado el inmueble, con vista de los datos fehacientes que existan en la Alcaldía, o de lo que a él le conste personalmente o de los informes fidedignos que crea conveniente recoger. Art. 59 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

La mencionada certificación constituye una manera especial de acreditar la posesión, que es aplicable única y exclusivamente al caso propuesto.

Cuando el opositor tiene título inscrito sin estar en posesión del inmueble, la disputa necesariamente tendrá que versar sobre la prioridad de los títulos y sobre la reivindicación, siendo anotable preventivamente la demanda interpuesta por el opositor. Puede el opositor no tener título inscrito ni estar en posesión del inmueble, e interponer su demanda y pedir la anotación preventiva de ésta, ya que tratándose de títulos que van a inscribirse por primera vez, Art. 696 C., no sería exigible el requisito de la inscripción para ordenar la anotación, sino que la anotación se hace precisamente para los efectos señalados en el Art. 724 C.: cómputo de los términos, esencialmente, y para anular cualquier enajenación que se pueda hacer durante la secuela del juicio.

El Art. 725 C. es bastante confuso en su redacción pues cuando expresa "si el que pidió la anotación preventiva, no es el que está en posesión material del inmueble", a primera vista parece dar la impresión de que puede pedir la anotación preventiva del título que se trata de inscribir, ya el opositor o ya el interesado en la inscripción. Al analizar el artículo 724 C. quedó claramente establecido que quien pedía la anotación era el que estaba en posesión; el Art. 725 C. se refiere a quien no estando en posesión del inmueble presenta su título para que se inscriba por primera vez y encuentra oposición de parte de aquél que materialmente lo posee. Es en vista de esta oposición que el que no está poseyendo solicita la anotación preventiva del título que presentó para su inscripción, quedando obligado a entablar su demanda y a pedir la anotación preventiva de la misma dentro de treinta días. Si no se hace uso de este derecho o se dejan transcurrir los treinta días, la anotación preventiva caduca de pleno derecho y, como consecuencias, el Registrador deniega la inscripción definitiva del título.

3.—ALGO SOBRE LA VIGENCIA DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DEL NUMERO 4º DEL ART. 719 C. — En el número cuatro del Art. 719 C. hay que distinguir dos anotaciones preventivas en que la una es consecuencia de la otra. Está en primer lugar la anotación preventiva que solicita quien pretende obtener por primera vez la inscripción de un título en el Registro; en segundo lugar, y consecuencia de la anterior, está la anotación preventiva de la demanda que debe solicitar el que se opone a la primera inscripción. Los Arts. 724 y 725 C. establecen un plazo de treinta días durante el cual tienen vigencia estas anotaciones preventivas; pero la verdad es que, sin importar quién es el que está en posesión del inmueble, el hecho de entablar la demanda hace que aún después de pasados los treinta días, continúen en vigencia los efectos de la primera anotación, es decir, la hecha conforme al número cuatro del Art. 719 C., todo ello por virtud de la segunda anotación o sea la anotación de la demanda, prorrogándose la validez de la primera por todo el tiempo que dure la tramitación del juicio, debiendo tenerse presente únicamente las limitaciones establecidas por los Arts. 718, inciso quinto, y 726, inciso segundo, C.

En suma, en el caso de que demande cualquiera de los dos interesados en la inscripción y anoten tal demanda, los efectos de estas anotaciones se prolongan hasta que el Juez en sentencia definitiva decide el derecho controvertido.

4.—EFECTOS DE ESTAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.—El Art. 726 C. establece: "La anotación preventiva surtirá los mismos efectos que la inscripción durante el término señalado en los artículos anteriores."

"Sin embargo, si los títulos anotados en conformidad con los números 3º y 4º del artículo 719, pudieran ser causa de que se declare o no un derecho de efectos permanentes, no se pronunciará la sentencia mientras no se presente la inscripción definitiva o transcurren los términos durante los cuales aquellas anotaciones surten sus efectos."

De capital importancia es esta disposición legal que señala en su primer inciso los efectos que son propios a toda clase de anotaciones preventivas, y cuyo segundo inciso atribuye especialísimos efectos a las anotaciones preventivas de los números 3º y 4º del Art. 719 C. De conformidad con el inciso primero todos los efectos de la inscripción de la Propiedad Raíz a que alude la sección 5ª, Capítulo IV, Título VI del Libro Segundo del Código Civil se hacen extensivos a las anotaciones preventivas, de tal forma que no podrá inscribirse en el Registro ningún título o instrumento que transfiera, reconozca, modifique o cancele el dominio y demás derechos reales que recaigan sobre el inmueble objeto de la anotación; de varias anotaciones sobre un mismo inmueble será preferida la primera; no procederá la solicitud de embargo cuando se base en una anotación preventiva. Arts. 711, 712, 716 y 718 C. Estos efectos señalados para la anotación preventiva duran por todo el tiempo que dure el juicio respectivo; dicho en otras palabras, producen efectos hasta que por decreto judicial se ordena su cancelación, cuando se trata de los casos contemplados en los números pri-

mero y segundo del Art. 719 C., a los cuales hice expresa referencia en otra parte de este trabajo.

Ahora bien, en los casos de los números 3º y 4º del Art. 719 C., omisión de formalidades y oposición de parte, la ley limita estos efectos en su duración a los términos de noventa y treinta días, respectivamente. Este principio tiene una excepción que aparece consignada en el inciso segundo del Art. 726 C., según el cual cuando se ha efectuado una anotación por falta de formalidades o por oposición de parte y ésto pudiera ser causa de que se declare o no un derecho de efectos permanentes, el Juez debe deferir la sentencia contra la persona a cuyo favor se hizo la anotación, en tanto no se le presente el título o instrumento debidamente inscrito a favor del demandado, o en tanto no transcurran los términos durante los cuales surten efectos las referidas anotaciones. Se trata con esta disposición legal de obtener absoluta seguridad en los fallos y de evitar que éstas sean ilusorios.

No expresa la ley a partir de cuándo se deben contar los treinta días a que se refieren los Arts. 724 y 725 C. Para ser consecuente con lo dicho en el capítulo anterior, entiendo que dichos treinta días han de contarse a partir de la fecha de la anotación y no a partir de la fecha de la presentación del título al Registro.

5.—CONCLUSIONES.—He de decir que nuestra jurisprudencia ha sido sumamente parca en la aplicación de las disposiciones legales comentadas en el presente Capítulo. No he encontrado en las Revistas Judiciales, ni en los índices de nuestra jurisprudencia, sentencia alguna que merezca un comentario especial. Sin embargo, si se considera que el interesado en oponerse a que se haga una inscripción, generalmente se ve sorprendido por quien pretende la inscripción, puede decirse que el plazo de treinta días señalado por la ley resulta en extremo diminuto para plantear, con acierto, una demanda de esta naturaleza. Ha de recordarse que el éxito de un juicio depende, más que todo, de una demanda bien propuesta. También se ha de tener presente que el excesivo trabajo que hay en las oficinas del Registro de la Propiedad y en los tribunales, son cosas que, en mayor o menor grado, pueden contribuir a disminuir o acortar el plazo legal.

Creo, finalmente, que se deben actualizar las disposiciones legales comentadas, eliminando de ellas todos los resabios de leyes antiquísimas que ya casi no tienen aplicación, dejando para los casos basados en tales leyes disposiciones de carácter transitorio. De esta forma la ley se hará más accesible e inteligible para el intérprete y se evitarán dudas y contradicciones hasta hoy frecuentes.

CAPITULO VIII

Otras Clases de Anotaciones Preventivas

Sumario: 1.—Materia de este Capítulo.

2.—Antecedentes.

3.—Anotación preventiva del Banco Hipotecario de El Salvador.

4.—Efectos que produce esta anotación preventiva.

5.—Cesación de los efectos de esta anotación preventiva.

6.—Conclusiones.

1.—MATERIA DE ESTE CAPITULO. En el Capítulo II de este trabajo dejé establecido que la enumeración contenida en el Art. 719 C. no es taxativa, puesto que los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles establecen otros casos en que también procede la anotación preventiva. Señalé como ejemplos de tales casos la anotación preventiva de la demanda de divorcio, la anotación preventiva de la demanda en que se pide el beneficio de separación de bienes y la anotación preventiva del secuestro precautorio que recae sobre bienes inmuebles.

Señalé también que existen otros casos en que leyes especiales establecen la necesidad de la anotación preventiva y me referí a la anotación de la solicitud de expropiación forzosa ordenada de oficio por el Juez, de conformidad con el Art. 11 de la Ley de Expropiación.

Sin embargo, no es a estos casos a los que me voy a referir en el presente Capítulo, pues tales anotaciones preventivas tienen, más o menos, los mismos fundamentos y efectos de las que se han estudiado hasta aquí.

En el desarrollo del presente Capítulo habré de referirme exclusivamente a un tipo especialísimo de anotación preventiva, como lo es la anotación preventiva del derecho de crédito del Banco Hipotecario de El Salvador.

2.—ANTECEDENTES.—Por Decreto Legislativo del 18 de diciembre de 1934, publicado en el Diario Oficial N° 6 del 8 de enero de 1935, se autorizó el establecimiento de un Banco Hipotecario de crédito inmobiliario bajo la denominación de Banco Hipotecario de El Salvador. En cumplimiento de su ley de creación el Banco quedó constituido en forma de Sociedad Anónima por escritura pública celebrada el 29 de enero de 1935, en los oficios notariales del doctor Emeterio Oscar Salazar.

Nace el Banco como la respuesta de un país industrial y trabajador al colapso económico mundial de 1929, que en forma violenta había sacudido, hasta lo más profundo, los cimientos de la economía nacional. Es el Banco producto directo de un plan de reformas elaborado por el Gobierno de la República, con el auxilio de ilustres técnicos extranjeros, tendiente a organizar mejor y más solidamente la economía pública y privada, mediante la estabilización de la moneda nacional y la regulación metódica de los créditos y, en general, el desarrollo seguro de las diversas fuentes de la riqueza nacional.

Destinado a cumplir tan grandes fines era necesario que el Banco contara con la protección estatal; por eso surge a la vida jurídica nacional investido de una serie de privilegios concedidos por el poder so-

rano, mediante los cuales se garantiza la seguridad de sus operaciones y el logro de sus fines.

Entre tales privilegios, muy discutidos algunos de ellos, está precisamente el de la anotación preventiva del derecho de crédito del Banco.

3.—ANOTACION PREVENTIVA DEL BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR.—El Art. 99 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, establece:

“Autorizado el otorgamiento de un préstamo hipotecario por la Junta Directiva, se librára certificación por extracto del acta en que conste. La certificación contendrá fecha del acta, nombre y apellido del interesado, monto del préstamo acordado y plazo para su amortización y, además, la mención de las inscripciones en el Registro de la Propiedad respecto al dominio y gravámenes existentes, relativos al inmueble o inmuebles, ofrecidos y aceptados en garantía sin que sea necesaria la descripción de dichos inmuebles.”

“Dicha certificación, firmada por el Presidente, Vice-presidente o Gerente y refrendada por el Secretario y con el sello del Banco, será anotada previamente en el Registro de Hipotecas marginándose los asientos correspondientes.”

“Por la anotación preventiva no se cobrará tasa o derecho alguno, salvo que el préstamo exceda de dos mil colones, pues en tal caso se pagarán únicamente dos colones por la anotación.”

“Los efectos de la hipoteca al ser inscrito el respectivo contrato, se retrotraen a la fecha de presentación de la certificación, para ser inscrita preventivamente, cuando se trate de los mismos inmuebles a que se refiere dicha inscripción.”

De acuerdo con esta disposición legal lo que se anota preventivamente en el Registro es el derecho que el Banco Hipotecario deriva de un crédito hipotecario que ha sido concedido por la Junta Directiva. De esta forma después de anotarse preventivamente ese derecho de crédito, la misma anotación queda marginada en las inscripciones de propiedad de los inmuebles que el Banco ha aceptado en garantía de dicho crédito. Este es el objeto de que en la certificación en extracto que se libre se hagan constar las inscripciones que amparan el dominio y los gravámenes existentes.

Hasta el momento de efectuar la anotación no existe más que el punto de acta de la Junta Directiva del Banco en el que consta haberse concedido el préstamo; la relación jurídica contractual entre el Banco y el deudor no ha nacido todavía. Es por eso que entiendo que el principal objetivo que se persigue con esta anotación preventiva es lograr que a la fecha de la celebración del respectivo contrato de mutuo hipotecario y de su presentación al Registro de Hipotecas, los inmuebles que van a servir de garantía se encuentren absolutamente libres de gravamen y pueda la hipoteca inscribirse sin dificultad alguna.

4.—EFECTOS QUE PRODUCE ESTA ANOTACION PREVENTIVA.—El primer efecto que produce la anotación preventiva del derecho de crédito del

Banco Hipotecario está regulado por el Art. 113 de su ley constitutiva, el cual dice: “Concedido el préstamo por el Banco, los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca. Este efecto se producirá a contar de la fecha de anotación preventiva a que se refiere el Art. 99.” Significa lo anterior que una vez hecha la anotación preventiva a favor del Banco Hipotecario, el inmueble afectado por dicha anotación queda completamente inmovilizado y no puede ser embargado por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca. Llama la atención que la disposición legal que se comenta solamente se refiere a los créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca y no a los créditos hipotecarios a favor de otros acreedores que puedan estar afectando a la garantía del Banco. Lo anterior tiene su explicación en el Art. 107 de la misma ley del Banco, conforme al cual éste sólo puede aceptar inmuebles en garantía de primera hipoteca; gravámenes de segunda y tercera hipoteca puede aceptarlos el Banco, siempre y cuando sea él mismo el acreedor de la primera hipoteca.

Este efecto que produce la anotación preventiva se ha de empezar a contar a partir de la fecha de presentación de la certificación al Registro.

El otro efecto que produce la anotación preventiva del derecho de crédito del Banco Hipotecario consiste en que una vez inscrito el documento hipotecario a su favor, los efectos de la hipoteca se retrotraen a la fecha de presentación de la certificación a que se refiere el inciso primero del Art. 99 de la ley del Banco, lo cual viene a constituir una excepción a los principios generales según los cuales la hipoteca surte efectos contra terceros a partir de la fecha de su presentación al Registro.

5.—CESACION DE LOS EFECTOS DE ESTA ANOTACION PREVENTIVA.—De acuerdo con el Art. 101 de la Ley del Banco Hipotecario, los efectos de la anotación preventiva cesan: a) Por la inscripción definitiva del préstamo; b) por el aviso escrito que el Banco dé al Registro para que se efectúe la cancelación; y c) cuando hayan pasado noventa días de la aprobación del préstamo sin que se presente el respectivo contrato para su inscripción. Por separado examinaré cada una de estas causales que extinguen los efectos de la anotación preventiva.

En la primer causal encuentro una impropiedad al referirse a la inscripción definitiva del préstamo, porque en el Registro de la Propiedad no se inscriben préstamos; se inscriben instrumentos. Hubiera sido preferible decir inscripción definitiva del respectivo contrato o de la respectiva hipoteca. Esta causal se explica por sí sola, pues es lógico que estando inscrito el documento en que consta la obligación hipotecaria la anotación preventiva ha perdido toda su razón de ser. No se trata aquí de una conversión de la anotación preventiva en inscripción definitiva, ya que el Registrador puede libremente rechazar la inscripción del instrumento hipotecario, conservando entonces su vigencia la anotación preventiva del Banco. Se opera aquí lo que yo llamo la sustitución de la anotación preventiva por el documento principal al cual ha servido de antecedente.

La segunda causal, que consiste en el aviso que da el Banco al Registro para que se efectúe la cancelación, depende de la voluntad de las partes y no merece ningún comentario especial, por cuanto es natural que si no se hizo uso del crédito se cancele la anotación preventiva que sólo sirve para inmovilizar, sin objeto alguno, los inmuebles por ella afectados.

La tercera causal extingue la anotación preventiva cuando han transcurrido noventa días de la aprobación del préstamo sin haber presentado días de la aprobación to para su inscripción. Es esta causal un caso típico de caducidad de la anotación preventiva por el transcurso del lapso de tiempo durante el cual élla mantiene su vigencia. Los noventa días de vigencia de la anotación preventiva se cuentan a partir de la fecha en que se concedió el préstamo y no a partir de la fecha de la presentación de la certificación al Registro.

La anotación preventiva del Banco Hipotecario de El Salvador presenta, a diferencia de otras anotaciones preventivas, la particularidad de que puede hacerse otra nueva anotación cuando hayan cesado los efectos de la que se hizo con anterioridad.

6.—CONCLUSIONES. — Muchos piensan que los privilegios del Banco Hipotecario son excesivos y perjudiciales para terceros; yo, por el contrario, creo que tratándose de créditos hipotecarios son pocas todas las precauciones que se tomen. Se han visto casos de personas que un día han ido al Registro a constatar la situación de un determinado inmueble y al presentar el siguiente día un instrumento para su inscripción, con sorpresa han encontrado que pocas horas después de haber examinado los libros fue presentado un instrumento traspasando o gravando el mismo inmueble.

Pienso que una anotación preventiva semejante a la del Banco Hipotecario bien podría generalizarse para otras Instituciones crediticias e incluso para los particulares, a fin de obtener seguridad en los traspasos y recobrar el prestigio de la garantía hipotecaria.

CAPITULO I X

Extinción de las Anotaciones Preventivas

- Sumario: 1.—Nociones generales.
2.—Cancelación de las anotaciones preventivas.
3.—Caducidad de las anotaciones preventivas.
4.—Conversión de la anotación en inscripción.
5.—Nulidad de las anotaciones preventivas.
6.—Conclusiones.

1.—NOCIONES GENERALES. — Los asientos que se practican en el Registro de la Propiedad son entes que nacen, viven y mueren en los libros hipotecarios, correspondiendo al Derecho Registral regular este proceso biológico de los asientos. Aquí me concretaré al problema de su extinción, y dentro de él solo a lo

que afecta a los asientos de anotación preventiva.

Las anotaciones preventivas, al igual que las inscripciones, se extinguen, en general, cuando dejan de surtir efecto al devenir inoperantes en su función específica. Pero así como la vida de la inscripción es generalmente indefinida, no en cambio la de la anotación preventiva, pues dado su carácter de asiento transitorio o provisional, es mucho más frecuente en ella el supuesto de la extinción.

Me estoy refiriendo a la extinción jurídica de las anotaciones y no a la material o física, que se produce cuando resulta destruído el asiento por causa de un siniestro o accidente, porque entiendo que en este caso la anotación jurídicamente subsiste, si bien pendiente de la reinscripción material basada en el proceso de reposición de los libros del Registro.

El Código no dedica atención especial a la extinción de las anotaciones preventivas, sino que regula esta materia con falta de unidad y armonía en varias disposiciones que aparecen diseminadas en el texto legal.

Respecto a las causas de extinción de las anotaciones preventivas se puede decir que el Código señala tres: la cancelación, la caducidad y la conversión en inscripción.

De cada una de estas causas de extinción de las anotaciones preventivas paso a ocuparme a continuación.

2.—CANCELACION DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.—Los títulos en los que se cancelen derechos reales inmobiliarios inscritos, son registrables de conformidad con el numeral primero del Art. 686 C. El asiento adecuado para producir estos efectos se denomina cancelación. La cancelación tiene un cometido específico que consiste en extinguir un asiento, o sea desinscribir un acto o derecho inscrito.

La vida o subsistencia del derecho inscrito es, en cierta manera, independiente de la cancelación del asiento que lo publica. Con frecuencia la cancelación se opera a consecuencia de haberse extinguido el derecho registrado, pero los efectos de la cancelación —y ésto nótese bien— se producen con independencia de si tal derecho se ha extinguido o no en la realidad jurídica. Por esta razón expresan algunos autores que existe una cierta autonomía entre la entidad registral o asiento y la entidad jurídica propiamente dicha o derecho real, pudiéndose desconectar fácilmente el derecho inscrito de su cobertura registral.

Entrando ya propiamente en el examen de un concepto del asiento de cancelación se puede decir que es: un asiento accesorio y definitivo, por el que se extingue un asiento anterior, y a consecuencia del cual se presume extinguido el derecho a que se refería el asiento.

Cancelar, en el orden hipotecario, no es otra cosa que dejar sin efecto un asiento; equivale a destruir o aniquilar un determinado contenido registral. La cancelación hace desaparecer un asiento, no materialmente, sino en cuanto a sus efectos jurídicos. Mediante élla

un título o derecho registrado deja de estarlo; viene a ser, pues, una desinscripción. Cancelar, en suma, es lo contrario de inscribir.

La cancelación es un asiento accesorio porque carece de consistencia propia o independiente y no viene a ser otra cosa que una mera secuela de un asiento anterior al cual extingue. Contiene en su fondo la negación de algo inscrito y no es un asiento que goce de propia autonomía, pues siempre hace referencia a un asiento anterior.

La cancelación es un asiento definitivo porque a diferencia de las anotaciones no está sujeta a plazo o condición. No se puede hablar de cancelación caducable o condicional, pues ella equivale a la propia muerte de un asiento.

He dicho que la cancelación extingue un asiento anterior porque considero que no extingue propiamente el derecho registrado, sino el asiento en que el mismo se constata. Por esta razón las secciones séptima y décima del Capítulo IV, Título VI, del Libro Segundo del Código Civil, hacen referencia a la cancelación de las inscripciones de la propiedad raíz y a la cancelación de las inscripciones de hipotecas.

A consecuencia de la cancelación operada, se presume extinguido el derecho o titularidad objeto del asiento cancelado. El efecto directo o inmediato de la cancelación es extinguir un asiento, efecto que podría calificarse de funcional o formal. El efecto material, consecuencia del anterior, es la presunción de exactitud del contenido registral provocado por el asiento cancelatorio, o sea que se reputa que el derecho que publicaba el asiento cancelado ya no tiene vida en la realidad jurídica. Se presume, pues, la extinción de este derecho.

Aplicados los conceptos anteriores a la anotación preventiva, resulta que la cancelación viene a ser un asiento en virtud del cual se extingue una anotación anterior. En virtud de la cancelación el derecho anotado deja de estarlo, pues la función de la cancelación consiste en hacer desaparecer la cobertura registral de los derechos que ingresaron en los libros hipotecarios. La cancelación es, a mi juicio, la causa más importante de extinción de las anotaciones preventivas, sobre todo si se toma en cuenta que las anotaciones hechas de conformidad con los numerales primero y segundo del Art. 719 C. que constituyen los más importantes tipos de anotación contemplados por nuestra legislación, se extinguen la mayor parte de las veces mediante la cancelación ordenada por decreto judicial. Es por virtud de estos principios que el Juez al proceder en juicio ejecutivo basado en instrumento hipotecario, una vez rematados o adjudicados en pago los inmuebles hipotecados debe librar oficio al Registrador ordenándole la cancelación de las inscripciones hipotecarias y la cancelación de la anotación preventiva del embargo.

3.—CADUCIDAD DE LA ANOTACION PREVENTIVA.— De sobra es conocida la distinción que se hace entre la caducidad y la prescripción, así como también la diferencia existente entre la caducidad de derechos registrados y la caducidad de asientos registrales.

Entiendo que en la materia en estudio me debo concretar a este último tipo de caducidad.

Ya dije en otra parte de este trabajo, que existe caducidad cuando la ley fija un plazo para ejercitar un derecho y éste no se ejercita dentro del término señalado.

El concepto de la caducidad se precisa mejor al diferenciarlo del de prescripción liberatoria y extintiva. Ambas son manifestaciones de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas, pero en la caducidad el tiempo viene a ser el factor más destacado, de tal forma que casi lo es todo. En la caducidad la ley dice: tal derecho sólo tendrá una duración de tantos años o meses o días a contar de su origen; en la prescripción expresa: tal derecho subsistirá mientras no se produzca el hecho de no ejercitarlo durante tantos años, meses o días. La caducidad es un hecho simple, de fácil comprobación y que no requiere litis. En la prescripción no sucede igual, pues se está en presencia de un hecho complejo, con sus inherentes problemas de cómputo, interrupción, etc.

Por ministerio de la ley y por transcurso del tiempo señalado, se produce la caducidad de los asientos en el Registro de la Propiedad, perdiendo su vigor en ambos casos las anotaciones preventivas. Tratándose de asientos registrales la caducidad es de mayor aplicación en las anotaciones preventivas por su carácter provisional y porque su finalidad consiste en caducar o convertirse en inscripciones definitivas, razón por la cual el transcurso del tiempo no hace otra cosa de acercarlas a su fin.

Caduca una anotación preventiva cuando queda sin fuerza o pierde sus naturales efectos por su singular contenido, que señala o marca ya su duración, o por concepto legal que determine o fije el plazo de su duración, no siendo necesaria la expresión de voluntad de los interesados, ni la declaración judicial para que este efecto se produzca.

Por la caducidad se produce una extinción de la anotación de un modo absoluto y produce efecto tanto respecto de las partes como de terceros. Al caducar una anotación preventiva, ésta queda anulada, extinguida, cesando de realizar sus efectos, ya que debe estimarse como si nunca hubiera existido. Es un asiento que ya no tiene vida, que ha muerto y por eso se le considera inexistente frente a todos.

Tiene lugar la caducidad de las anotaciones preventivas, cuando las mismas quedan extinguidas por el ministerio de la ley y el transcurso del tiempo.

A esta forma de extinción de las anotaciones preventivas se refiere nuestra ley en los Arts. 723, 724 y 725 C. al establecer los plazos de noventa y de treinta días durante los cuales surten efectos las anotaciones preventivas hechas por falta de formalidades legales o por oposición de parte. La caducidad contemplada en las disposiciones legales mencionadas opera de pleno derecho, no necesita petición de parte ni declaración judicial alguna y el Registrador en presencia de un asiento que ha caducado puede y debe proceder de oficio a extinguirlo en la forma antes indicada.

4.—LA CONVERSION DE LA ANOTACION EN INSCRIPCION. — La conversión constituye un verdadero supuesto de extinción de las anotaciones preventivas, ya que convertir una cosa consiste en transformarla en otra diferente.

Consiste, pues, la conversión en la transformación de una anotación preventiva en una inscripción. Caso típico de conversión es el de la anotación que se hace por falta de formalidades. Esta anotación una vez subsanado el defecto del título, se convierte o transforma en el asiento primordialmente solicitado.

La conversión de la anotación en inscripción constituye, como antes dije, un caso de extinción de las anotaciones preventivas, pero de ningún modo puede constituir un supuesto de cancelación de las mismas, como entre nosotros lo ha estimado la práctica registral. Mediante la conversión, un asiento de inscripción viene a substituir a un asiento de anotación, pasando la substancia de aquella a incorporarse, embeberse y fundirse retroactivamente en aquella. Cuando una anotación se convierte en inscripción, lejos de cancelarse, adquiere la fuerza de que carecía; el asiento provisional se convierte en definitivo. Considero que es tan cierto que la anotación no debe cancelarse, que bien pueden omitirse en el asiento de inscripción bastantes circunstancias. debido a que ya constan en el asiento de la anotación. No debe olvidarse, además, que la fecha de presentación de la anotación es la que determina los efectos de la inscripción hecha por conversión. La anotación preventiva, a mi juicio, no debe cancelarse, sino marginarse como convertida en inscripción.

El profesor de Casso y Romero no participa de esta opinión y al respecto expresa: "Evidentemente, en la hipótesis de la conversión el derecho anotado se afirma y se hace definitivo; sin embargo, la anotación preventiva se cancela, al ser sustituida por la nueva inscripción. (18)

En referencia a la conversión de la anotación en inscripción, el inciso primero del Art. 728 C. dispone: "La anotación preventiva se convertirá en inscripción, cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida, adquiera definitivamente el derecho anotado". Interesa determinar cuál es el momento en que se adquiere definitivamente el derecho anotado. Este momento ocurre, en el caso de la demanda, al obtener sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, a favor del que obtuvo la anotación.

Naturalmente que la conversión no se efectúa en una forma física u ostensible, porque la propia mecánica registral no lo permite; pero sí la conversión se verifica mediante otra inscripción de referencia a la anotación misma, como atildadamente la llamaba el Art. 130 de la Ley Hipotecaria de 1881.

Por estimarlo de interés copio a continuación el texto del referido artículo de la Ley Hipotecaria de 1881: "Ar. 130.—La anotación preventiva se converti-

rá en inscripción cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida, adquiera definitivamente el derecho anotado. Esta conversión se verificará haciendo una inscripción de referencia a la anotación misma, en las cuales se exprese: 1º) Fecha, folio y letra de la anotación; 2º) Su causa y objeto; 3º) El modo de adquirir el derecho anotado, la persona a cuyo favor se hace la anotación; 4º) Las circunstancias requeridas para las inscripciones."

La previsión legal contenida en el inciso primero del Art. 728 C. es aplicable a todos los casos contemplados en el Art. 719 C., excepto al numeral segundo del referido artículo, porque la anotación preventiva del embargo no constituye más que una medida precautoria que trata de asegurar el pago de la suma de dinero reclamado. La anotación de embargo sólo puede extinguirse mediante la cancelación ordenada por el Juez.

Los autores españoles, entre ellos Roca Sastre y de Casso Romero, mantienen opinión contraria a la anterior y a este respecto expresan: "En las anotaciones de demanda se requiere cierto esfuerzo para hablar en ellas de conversión cuando el anotante obtenga sentencia favorable; sobre todo si la demanda se refiere a supuestos de vocación a un derecho real o a acciones como la Pauliana. Para que exista conversión en estricto sentido, es preciso que se trate de un mismo derecho, el cual de registrado en anotación pase a serlo en inscripción; en cambio, en la anotación de demanda, aunque se refiera a una acción o derecho real, no figura anotado éste, sino la instancia judicial, o sea, la vertencia del juicio, una entidad procesal. Por ello, al inscribirse la ejecutoria a favor del actor, la anotación de demanda devendrá inútil. pues ha quedado agotada ya su función específica de reserva de rango de la sentencia recaída, debiéndose, por tanto, cancelarse por confusión de derechos." (19).

La misma opinión de los profesores españoles es sostenida entre nosotros por los doctores Rogelio Alfredo Chávez y Angel Góchez Marín en su obra ya citada en este trabajo.

Evidentemente que una de las finalidades específicas de la anotación preventiva de la demanda, es la constatación de la existencia de una instancia judicial; pero ello no quiere decir que no exista relación directa e inmediata entre la inscripción y la anotación de la demanda. Es más, los elementos de la inscripción son los mismos de la anotación.

La inscripción a tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 728 C., surte efectos a partir de la fecha de la presentación de la anotación preventiva. Tal es la correcta interpretación que debe darse a esta disposición legal, la cual ha dado origen a muchas dudas y contradicciones. De conformidad con el Art. 680 C. los efectos de la inscripción definitiva se retrotraen a la fecha de la presentación del documento; en cambio, en las inscripciones provisionales estos efectos se cuen-

(18) Ignacio de Casso Romero, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4ª Edición, Madrid 1951, págs. 582 y 583.

(19) Ramón María Roca Sastre e Ignacio de Casso Romero, *obras citadas págs. 601 y 584, respectivamente.*

tan, como ya dejé establecido en otra parte de este trabajo, desde la fecha en que se hace la anotación.

Sólo en el caso de que la anotación preventiva se convierta en inscripción definitiva, ésta —la inscripción— surte sus efectos a partir de la fecha en que fue presentada la anotación. Se está aquí en presencia de una regla de excepción al principio general antes expresado, según el cual las inscripciones provisionales surten efectos a partir de la fecha de la anotación.

5.—NULIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.—Las anotaciones preventivas, al igual que las inscripciones propiamente dichas, pueden ser nulas por su fondo y por su forma. Es posible, a mi modo de ver, distinguir entre nulidad material y nulidad formal de las anotaciones preventivas; la primera tendrá lugar cuando el título que ha dado lugar a la anotación sea nulo o inválido; la segunda, cuando el asiento de la anotación, en sí mismo considerado, adolezca de vicios o defectos en su redacción o formalización.

El Art. 730 C. expresa al respecto: “La anotación preventiva será nula en el mismo caso en que lo sería la inscripción definitiva”.

Forzoso es remitirse al Art. 713 C. y expresar que de conformidad con dicha disposición legal es nula anotación preventiva, cuando a causa de la omisión o inexactitud contenida en ella resulta una inseguridad absoluta sobre las personas de los contratantes —anotante y dueño del inmueble o derecho anotado—; su capacidad civil, el derecho adquirido o el inmueble sobre el que recae la anotación.

Declarar una nulidad, absoluta o relativa, es cosa que corresponde a los órganos jurisdiccionales y por ello la nulidad de la anotación debe ser declarada por el Juez, a petición de aquel que se vea perjudicado por la anotación. Esta nulidad debe pedirse mientras esté vigente la anotación, pues caso de pedirse cuando está convertida en inscripción no podría prosperar la declaración de nulidad, porque los efectos jurídicos de la anotación se extinguieron en cuanto se convirtió en inscripción.

PALABRAS FINALES

Después de examinar serena y objetivamente el presente trabajo, creo poder expresar, con toda sinceridad, que no he logrado desarrollar el tema del mismo, ni con la amplitud que le corresponde, ni con la eficiencia debida.

Ambas cosas se deben a circunstancias muy especiales, particularmente la larga enfermedad y fallecimiento de mi padre, a quien no quise o no pude —valgan las dos expresiones— proporcionar el gozo de mi-

La interpretación correcta del Art. 730 C. ha de hacerse a la luz de lo que disponen los Arts. 680, 688, 689, 695 y 713 C., con los cuales guarda íntima relación. Lo esencial de la disposición legal consiste en que los requisitos esenciales a que hace referencia el Art. 713 C., no pueden faltar en ningún caso en el documento anotado; tiene que haber también antecedente inscrito para poder hacer la anotación, excepto cuando se trate del caso en que por primera vez se solicite la inscripción de un inmueble.

6.—CONCLUSIONES.—El Art. 728 C., por falta de otra disposición legal que regule la forma de conversión de una anotación preventiva en inscripción definitiva se vuelve bastante inaccesible a primera vista. Afortunadamente nuestra práctica registral, con contadas excepciones, ha sido bastante uniforme en aplicar el procedimiento señalado por el Art. 130 de la derogada Ley Hipotecaria de 1881, la cual considero la forma más correcta de efectuar la conversión. Es verdaderamente deplorable que esta disposición legal no se haya conservado cuando se refundió en el texto del Código Civil todo lo referente a nuestro derecho registral. En la actualidad el lugar adecuado para esta disposición legal, sería en el Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

El inciso segundo del mismo Art. 728 C. es de dudosa interpretación en cuanto se refiere a la fecha desde la cual surten efectos las anotaciones preventivas. Si tal inciso no se hubiera redactado en los términos que actualmente tiene, no habría problema alguno en la aplicación de la regla general contenida en el Art. 680 C. He señalado que el texto legal parece querer expresar que las anotaciones preventivas surten efectos a partir de su propia fecha, siendo la excepción de este principio general el caso de la conversión de la anotación en inscripción. Para mí urge armonizar el Art. 680 C. con el Art. 728 C., redactando la primera disposición en la forma siguiente: “Tanto la inscripción provisional como la definitiva, surten efectos contra terceros desde la fecha de la presentación del título al Registro”.

Finalmente, creo es conveniente dictar normas reguladoras de los casos en que operan las tres causales de extinción de las anotaciones preventivas.

rar este día. A lo anterior hay que añadir mi ya reconocida falta de la preparación necesaria para abordar un tema tan trascendental como el de las anotaciones preventivas.

Creo, sí, haber realizado un esfuerzo; y en este sentido este trabajo es acreedor a la benévola indulgencia de todos aquellos que, por una u otra razón, se vean obligados a leerlo.

