

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAT DE DRET

DEPARTAMENT DE DRET ADMINISTRATIU I PROCESSAL

ÀREA DE DRET PROCESSAL



UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

**Las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar
en el proceso civil**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

José Martín Pastor

Becario de Investigación de la Conselleria
de Cultura, Educació i Ciència de la
Generalitat Valenciana

Dirigida por:

Prof. Dr. Manuel Ortells Ramos

Catedrático de Derecho Procesal de la
Universitat de València (Estudi General)

València, 1999

UMI Number: U607475

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607475

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
CC. SOCIALS
BIBLIOTECA
Nº Registre 26205
DATA 03 / 04 / 2001
SIGNATURA B10.7 4428
Nº LIBIS: 1040689

N: DOBIS 1040679

ÍNDICE

LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL

SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS UTILIZADOS

CAPÍTULO I

LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL PROCESO: LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN ENTRE EL REGISTRO Y EL PROCESO

1. INTRODUCCIÓN -----	3
2. LOS MEDIOS DE GARANTÍA Y DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y DE LOS INTERESES LEGÍTIMOS -----	13
2.1. El registro como medio de publicidad y de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos -----	14
<i>2.1.1. El principio de seguridad jurídica y la institución registral</i> -----	<i>14</i>
<i>2.1.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia</i> -----	<i>18</i>
2.1.2.1. El principio de publicidad registral: La publicidad registral formal y material --	18
2.1.2.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia: El principio de legitimación y el principio de fe pública registral-----	20
2.2. El proceso como instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer la potestad jurisdiccional y para que los particulares puedan impletrar de ellos la tutela judicial de sus derechos subjetivos e intereses legítimos -----	24
<i>2.2.1. Jurisdicción, derecho de acción y proceso</i> -----	<i>24</i>
<i>2.2.2. El proceso cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva</i> -----	<i>29</i>
2.3. La publicidad registral del proceso: La anotación preventiva cautelar como instrumento de coordinación entre el registro y el proceso -----	31
3. LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTE TRABAJO: LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL -----	39
3.1. Anotaciones preventivas judiciales cautelares y no cautelares -----	39
3.2. Caracteres distintivos de las medidas cautelares -----	39
<i>3.2.1. La característica de la instrumentalidad</i> -----	<i>40</i>
3.2.1.1. La instrumentalidad de las medidas cautelares respecto del proceso principal --	40
3.2.1.2. La característica de la instrumentalidad concurre también aunque los efectos sobre los que pueda incidir la medida cautelar no los produzca la sentencia dictada en	

el proceso en el cual aquélla se adopta-----	43
3.2.1.3. No constituyen medidas cautelares las medidas cuya instrumentalidad se proyecta no tanto sobre el proceso principal sino más bien sobre una medida cautelar o ejecutiva adoptada en aquél -----	45
3.2.2. <i>La homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas</i> -----	52
3.2.3. <i>El carácter necesario de la medida cautelar para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria</i> -----	56

CAPÍTULO II

DIFERENTES ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (I)

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE PROPIEDAD O DE DERECHOS REALES-	61
1.1. Presupuestos -----	61
<i>1.1.1 La previa o simultánea interposición de una demanda</i> -----	<i>64</i>
<i>1.1.2. La situación jurídica cautelable y la apariencia de buen derecho</i> -----	<i>69</i>
1.1.2.1. La situación jurídica cautelable: El objeto de la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales: La trascendencia jurídico-real de la pretensión contenida en la demanda -----	69
A) Anotaciones preventivas de demanda practicables al amparo del art. 42-1 LH -----	71
A.1) Anotaciones preventivas de la demandas en las que se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles -----	74
A.2) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones personales susceptibles de originar una modificación jurídico-real -----	76
A.3) Consideraciones críticas -----	96
B) Otras anotaciones preventivas de demanda con trascendencia registral previstas por el ordenamiento jurídico -----	103
C) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones de contenido puramente registral-----	110
1.1.2.2. El acreditamiento de la situación jurídica cautelable: La apariencia de buen derecho-----	112
1.1.2.3. ¿Influye la ponderación de intereses en la adopción de la anotación preventiva de demanda? -----	119
<i>1.1.3. El peligro en la demora: El principio de fe pública registral y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe</i> -----	<i>121</i>
<i>1.1.4. El complemento del fumus boni iuris: La contracautela del solicitante de la medida cautelar</i> -----	<i>126</i>
1.2. La eficacia jurídica de la anotación preventiva de demanda -----	141
<i>1.2.1. La fecha y el alcance temporal de la anotación preventiva de demanda</i> -----	<i>141</i>
<i>1.2.2. Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando aún no ha recaído sentencia firme en el proceso principal</i> -----	<i>144</i>

1.2.2.1. Efectos que produce la anotación preventiva de demanda -----	145
1.2.2.2. Efectos que no produce la anotación preventiva de demanda-----	154
<i>1.2.3. Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando ya ha recaído sentencia firme en el proceso principal-----</i>	<i>163</i>
1.2.3.1. Cuando la sentencia firme es desestimatoria o, en general, cuando el demandado no resulta condenado-----	164
A) La cancelación de la anotación -----	165
B) La indemnización por los daños y perjuicios causados -----	166
1.2.3.2. Cuando la sentencia firme es estimatoria-----	166
A) Introducción: El efecto cautelar de la anotación preventiva de demanda y su cancelación-----	166
B) Efectos sobre los asientos anteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación -----	170
C) Efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos posteriores a la anotación -----	172
C.1) El acceso registral del fallo y la cancelación material y automática de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores-----	173
C.2) Los efectos de la anotación preventiva de demanda, en los supuestos en que se dicte una sentencia estimatoria en un juicio de retracto (o en el que se ejercite un derecho de opción o se haga valer una condición suspensiva, rescisoria o resolutoria), en relación con los asientos registrales relativos a los subadquirentes -----	183
C.3) Excepciones a la fuerza cancelatoria de la sentencia estimatoria-----	190
C.4) ¿Es necesario un mandamiento judicial para la práctica de la inscripción y/o la cancelación correspondiente, y para la cancelación de los asientos contradictorios? -----	194
D) Efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación -----	198
D.1) El privilegio procesal adicional concedido por la normativa hipotecaria a los titulares de estos asientos-----	199
D.2) El incidente de oposición a la cancelación de los asientos -----	201
D.3) Supuestos en los que no procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores -----	205
D.4) Supuestos en los que procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores -----	211
D.5) Supuestos en los que no deberá celebrarse el procedimiento incidental de oposición a la cancelación-----	214
D.6) La cancelación de la anotación preventiva practicada -----	221
E) La situación de los titulares, anteriores o posteriores a la anotación, que no han inscrito su derecho -----	222
<i>1.2.4. El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria-----</i>	<i>223</i>

2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA ACCIÓN CIVIL EJERCITADA EN LA QUERELLA	229
2.1. Introducción	229
2.2. El proceso civil acumulado al proceso penal	230
2.3. La no iniciación o suspensión del proceso civil durante la tramitación separada del proceso penal y la posibilidad de anotar preventivamente la demanda	232
2.4. La necesaria posibilidad de anotación preventiva de querella sobre los bienes del querellado o demandado civil implicados en el delito	238
<i>2.4.1. La negativa de la DGRN a la práctica de la anotación preventiva de querella</i>	<i>240</i>
<i>2.4.2. Cabe entender comprendidas las pretensiones civiles que pueden constituir el objeto de la anotación preventiva de querella en la pretensión civil acumulada de restitución</i>	<i>242</i>
<i>2.4.3. La querella se podrá anotar preventivamente cuando en el proceso civil acumulado se ejerciten acciones que puedan tener alguna trascendencia registral</i>	<i>255</i>
2.4.4. Presupuestos necesarios para la práctica de la anotación preventiva de querella	260
2.4.4.1. <i>Fumus boni iuris</i>	260
2.4.4.2. <i>Periculum in mora</i>	262
2.4.4.3. <i>Caución</i>	264
2.4.4.4. <i>Momento procesal para verificar la concurrencia de los anteriores presupuestos</i>	<i>265</i>
2.5. La medida cautelar de prohibición de disponer y su anotación preventiva: ¿Una alternativa a la anotación preventiva de querella?	266
3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO	269
4. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA COMO MEDIDA CAUTELAR	273
4.1. La anotación preventiva de la sentencia con trascendencia registral al amparo del art. 42-1 y 3 LH	273
<i>4.1.1. La utilidad práctica de la anotación preventiva de sentencia, y el cambio de orientación de la doctrina de la DGRN acerca de su admisibilidad</i>	<i>273</i>
<i>4.1.2. La anotación preventiva de las sentencias no firmes que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en registros públicos</i>	<i>275</i>
<i>4.1.3. La anotación preventiva de la sentencia firme con trascendencia registral en los casos en que para la completa ejecución de dicha sentencia se requiere la realización de una determinada actividad</i>	<i>279</i>
<i>4.1.4. Una alternativa a la anotación preventiva de la sentencia firme: El manteniendo la vigencia de la anotación preventiva de demanda, a pesar de la firmeza de la sentencia condenatoria del demandado, hasta que dicha sentencia se ejecute registralmente</i>	<i>283</i>
<i>4.1.5. La anotación preventiva de sentencia al amparo del número primero o tercero del art. 42 LH</i>	<i>284</i>
4.2. La anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía	286
4.3. Presupuestos y efectos de las anotaciones preventivas de sentencia	289

5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DEL JUICIO DECLARATIVO EN OPOSICIÓN AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL EX ART. 132 LH ----- 291

5.1. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria----- 291

5.1.1. El objeto del proceso declarativo de oposición y las medidas cautelares adoptables en el mismo ----- 291

5.1.2. La eficacia cautelar de esta anotación preventiva. Su alcance subjetivo----- 295

5.1.3. La vigencia de la anotación preventiva de demanda y la regla 17 del art. 131 LH 299

5.2. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento ejecutivo extrajudicial ----- 308

5.3. Presupuestos y efectos de estas anotaciones ----- 310

CAPÍTULO III

DIFERENTES ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (II)

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LAS DEMANDAS SOBRE INCAPACIDAD----- 313

1.1. Introducción. El proceso sobre la capacidad de la persona ----- 313

1.1.1. Objeto y procedimiento adecuado----- 313

1.1.2. Medidas cautelares adoptables ----- 315

1.1.3. El carácter constitutivo de la sentencia de incapacitación y su constancia registral----- 316

1.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad ----- 326

1.2.1. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Civil ----- 326

1.2.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad ----- 328

1.2.2.1. El valor negativo de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad ----- 328

1.2.2.2. Naturaleza cautelar de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad----- 330

1.2.2.3. Presupuestos ----- 333

1.2.2.4. Efectos ----- 334

1.2.3. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Mercantil 343

1.3. La anotación preventiva de la demanda de modificación de la capacidad ----- 343

2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA SOLICITUD DE QUIEBRA, DE SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DE CONCURSO DE ACREEDORES----- 347

2.1. Inscripciones y anotaciones preventivas en materia de quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores -----	347
2.2. La anotación preventiva de la solicitud de quiebra -----	355
2.2.1. <i>En el Registro de la Propiedad</i> -----	356
2.2.1.1. La retroacción y los adquirentes -----	359
2.2.1.2. La retroacción y los subadquirentes -----	365
2.2.1.2. La eficacia cautelar de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra -----	368
2.2.2. <i>En el Registro Mercantil</i> -----	372
2.2.3. <i>En el Registro Civil</i> -----	375
2.3. La anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos -----	376
2.3.1. <i>En el Registro de la Propiedad</i> -----	376
2.3.2. <i>En el Registro Mercantil</i> -----	382
2.3.3. <i>En el Registro Civil</i> -----	384
2.4. La anotación preventiva de la solicitud de concurso de acreedores -----	385
2.4.1. <i>En el Registro de la Propiedad</i> -----	385
2.4.2. <i>En el Registro Civil</i> -----	386
2.5 Otras anotaciones practicables -----	387
2.6. Presupuestos y efectos de estas anotaciones -----	387
3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES -----	389
3.1. La novedad de su regulación positiva en el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas -----	389
3.2. Su objeto y su ámbito de aplicación -----	392
3.3. Su naturaleza cautelar. Diferencias con las anotaciones preventivas de mera publicidad practicables en el Registro Mercantil -----	396
3.4. La compatibilidad de la anotación preventiva de demanda con la medida cautelar de suspensión del acuerdo social impugnado y con su correspondiente anotación 399	
3.4.1. <i>El ajuste funcional y estructural entre la suspensión de los acuerdos sociales impugnados y la anotación preventiva de la demanda de impugnación</i> -----	400
3.4.2. <i>La anotación preventiva de la medida cautelar de suspensión</i> -----	404
3.4.3. <i>La compatibilidad entre la anotación preventiva de la demanda de impugnación y la suspensión y su anotación preventiva</i> -----	407
3.5. Presupuestos -----	409
3.5.1. <i>Las situaciones jurídicas cautelables y su acreditamiento</i> -----	410
3.5.2. <i>El complemento del presupuesto del “fumus boni iuris”: La contracautela del solicitante</i> -----	412
3.5.3. <i>El peligro en la demora: El principio de fe pública registral y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe</i> -----	414

ÍNDICE

3.5.4. <i>¿También influye la ponderación de intereses en la adopción de la anotación preventiva de demanda?</i> -----	415
3.6. Efectos -----	417
3.6.1. <i>La buena fe en la impugnación de los acuerdos sociales</i> -----	417
3.6.2. <i>El posible alcance subjetivo de los efectos de la anotación preventiva de demanda</i>	420
3.6.3. <i>Efectos</i> -----	426
3.7. La anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro de la Propiedad -----	435
4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA EN LA LEY DE PATENTES Y EN LA LEY DE MARCAS -----	437
4.1. Las medidas cautelares en la Ley de Patentes y en la de Marcas: La anotación preventiva de demanda -----	437
4.2. Presupuestos -----	440
4.2.1. <i>¿La previa pendencia del proceso principal?</i> -----	440
4.2.2. <i>La situación jurídica cautelable y su acreditamiento</i> -----	440
4.2.2.1. <i>La situación jurídica cautelable y el ámbito de aplicación de la tutela cautelar en materia de patentes y marcas</i> -----	440
4.2.2.2. <i>Situaciones jurídicas cautelables en las Leyes de Patentes y de Marcas</i> -----	450
A) <i>La acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca</i> -----	450
B) <i>La acción declarativa (negativa) de nulidad de derecho de patente o de marca</i> -----	453
C) <i>La acción de anulabilidad del derecho de marca</i> -----	456
D) <i>La acción de condena por violación contra el licenciatario</i> -----	456
E) <i>La acción declarativa de caducidad del derecho de marca</i> -----	457
F) <i>La acción de retracto</i> -----	458
G) <i>La acción declarativa (positiva) del derecho de patente o de marca</i> -----	459
4.2.2.3. <i>El requisito de la explotación de la patente (o comercialización de la marca) o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto como elemento integrante e identificador de la situación jurídica cautelable</i> -----	460
4.2.2.4. <i>El acreditamiento de la situación jurídica cautelable</i> -----	463
4.2.3. <i>El peligro en la demora</i> -----	467
4.2.4. <i>La prestación de una caución por el solicitante de la medida cautelar</i> -----	471
4.2.5. <i>La ponderación de intereses</i> -----	478
4.3. Efectos -----	478
4.3.1. <i>En relación con la sentencia estimatoria de la acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca</i> -----	478
4.3.2. <i>En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa (negativa) de nulidad de derecho de patente o de marca</i> -----	480
4.3.3. <i>En relación con la sentencia estimatoria de la acción de anulabilidad del derecho</i>	

<i>de marca</i> -----	482
<i>4.3.4. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de condena por violación contra el licenciatario</i> -----	483
<i>4.3.5. En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa de caducidad del derecho de marca</i> -----	483
<i>4.3.6. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de retracto</i> -----	484
<i>4.3.7. El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria</i> -----	484
5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL ARBITRAJE -----	489
5.1. La anotación preventiva cautelar en el arbitraje cuando éste versa sobre una cuestión con trascendencia jurídico-real -----	489
<i>5.1.1. Introducción</i> -----	489
<i>5.1.2. La utilidad de una anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real</i> -----	489
<i>5.1.3. La posibilidad de la anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real</i> -----	490
<i>5.1.3.1. Dificultades desde una perspectiva procesal</i> -----	491
A) Un supuesto no controvertido: La tutela cautelar durante la tramitación del recurso de anulación: La anotación preventiva del laudo estimatorio al amparo del art. 50 LA -----	491
B) Dos supuestos controvertidos -----	496
B.1) La tutela cautelar previa a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva de la pendencia del procedimiento arbitral -----	497
B.2) La tutela cautelar posterior a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva del laudo todavía no ejecutado, cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose interpuesto tal recurso haya sido desestimado-----	512
<i>5.1.3.2. Dificultades desde una perspectiva registral</i> -----	514
5.2. La anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral en el que se impugna un acuerdo de una sociedad mercantil -----	516

CAPÍTULO IV

LA ACTUACIÓN REGISTRAL DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR

1. LA EXPEDICIÓN Y LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO DEL MANDAMIENTO JUDICIAL QUE ORDENA LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR -----	521
1.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento -----	522
1.2. En el Reglamento de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión -----	533
1.3. En el Texto refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del	

Registro Mercantil	534
2. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS Y LA TRIBUTACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES 537	
2.1. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la tributación de las anotaciones preventivas	537
2.2. La no práctica de la anotación preventiva hasta que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción	549
2.3. Una interpretación sistemática de la doctrina legal del cierre registral y una consideración crítica sobre la práctica “errónea” de las oficinas liquidadoras: La práctica de la anotación preventiva como elemento determinante del nacimiento de la obligación tributaria o del devengo del IAJD	552
3. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL REGISTRO	561
3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento	561
<i>3.1.1. La función pública registral: La calificación registral de los documentos presentados</i>	<i>562</i>
<i>3.1.2. El alcance de la calificación registral en relación con los documentos judiciales: La calificación registral del mandamiento judicial presentado</i>	<i>564</i>
3.1.2.1. Ámbito positivo de la calificación registral de los documentos judiciales	565
A) La competencia del órgano jurisdiccional que haya expedido el mandamiento	566
B) La congruencia del mandamiento judicial con el procedimiento o juicio en que se haya dictado	568
C) Las formalidades extrínsecas del documento presentado	570
D) Los obstáculos que surjan del registro	573
3.1.2.2. Ámbito negativo de la calificación registral de los documentos judiciales	581
<i>3.1.3. El resultado de la calificación: La práctica de la anotación preventiva judicial en el registro o su suspensión o denegación</i>	<i>586</i>
3.1.3.1. La extensión de la anotación preventiva judicial en el registro	587
3.1.3.2. La suspensión o la denegación de la anotación preventiva judicial	595
3.1.3.3. La posibilidad de subsanar el defecto que ha motivado la suspensión de la anotación preventiva ordenada y de que se practique una anotación preventiva de suspensión	598
3.1.3.4. La impugnación de la calificación del registrador	600
A) A través del recurso gubernativo	601
B) Recurriendo a la vía judicial	603
3.2. En el Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Mercantil	604
3.3. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión	609

3.4. En la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles ----- 610

CAPÍTULO V

LA VIGENCIA Y LA EXTINCIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR

1. INTRODUCCIÓN ----- 613

2. LA VIGENCIA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR: SU PRÓRROGA Y SU CADUCIDAD ----- 617

2.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento ----- 617

2.1.1. La duración, la prórroga y la caducidad de las anotaciones preventivas en general ----- 617

2.1.1.1. Notas previas ----- 617

2.1.1.2. La duración de las anotaciones preventivas ----- 619

2.1.1.3. La prórroga de las anotaciones preventivas: Sus requisitos ----- 620

2.1.1.4. La caducidad de las anotaciones preventivas y sus efectos ----- 628

2.1.1.5. La cancelación de la anotación preventiva caducada ----- 632

2.1.2. Duración, prórroga y caducidad de las anotaciones preventivas judiciales ----- 638

2.1.2.1. La reforma del art. 199 RH y la prórroga indefinida de la anotación preventiva judicial hasta que se dicte sentencia firme en el proceso en que se haya adoptado ----- 638

2.1.2.2. La necesaria prórroga de las anotaciones preventivas judiciales hasta que el fallo estimatorio acceda al registro ----- 642

2.1.2.3. ¿Qué hacer para que la anotación preventiva judicial prorrogada no subsista indefinidamente, más allá de lo estrictamente necesario, una vez terminado el proceso reflejado registralmente? ----- 647

2.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión ----- 649

2.3. En el Reglamento del Registro Mercantil ----- 650

2.4. En la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles ----- 650

3. LA CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR ----- 651

3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento ----- 651

3.1.1. Introducción ----- 651

3.1.2. Causas de cancelación de la anotación preventiva de demanda ----- 652

3.1.2.1. Causas de cancelación puramente procesales ----- 652

A) Cancelación por terminación del proceso principal ----- 652

A.1) Terminación del proceso principal sin sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta ----- 654

ÍNDICE

A.2) Terminación del proceso principal con sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta -----	657
B) Otras causas puramente procesales de cancelación-----	659
3.1.2.2. Causas de cancelación materiales o registrales -----	660
3.1.3. <i>Los efectos de la cancelación de la anotación preventiva de demanda</i> -----	665
3.1.4. <i>Los requisitos formales para la cancelación de la anotación preventiva de demanda</i> -----	669
3.1.4.1. La firmeza de la resolución judicial que ordena o posibilita la cancelación----	669
3.1.4.2. El libramiento de un mandamiento judicial cancelatorio o la presentación de un testimonio de la resolución firme que ordene la cancelación ante el registro -----	673
3.1.4.3. La expresión de la causa de la cancelación de la anotación preventiva de demanda-----	676
3.1.5. <i>Procedimiento para la práctica de la cancelación de la anotación preventiva de demanda</i> -----	676
3.1.5.1. Presentación en el registro del mandamiento judicial o del testimonio de la resolución judicial firme que ordena la cancelación -----	676
3.1.5.2. La calificación de los títulos presentados por el registrador-----	677
3.1.5.3. Práctica de la cancelación -----	677
3.1.5.4. Suspensión de la cancelación y eventual anotación preventiva de dicha suspensión -----	678
3.1.5.5. El incidente para la determinación de la competencia del órgano jurisdiccional que ha decretado la cancelación de la anotación -----	678
3.1.6. <i>Las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación de la anotación</i> -----	680
3.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión-----	681
3.3. En el Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil -----	682
3.4. En la Ley de Patentes -----	685
3.5. La indemnización por los daños y perjuicios causados por la anotación preventiva cautelar -----	685
4. LA NO CONVERSIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN INSCRIPCIÓN -----	693
4.1. Breve aproximación a la conversión de las anotaciones preventivas -----	693
4.2. La imposibilidad de convertir propiamente la anotación preventiva cautelar en una inscripción cuando la sentencia estime la pretensión interpuesta -----	696

ANEXO

1. CONCLUSIONES -----	I
-----------------------	---

2. BIBLIOGRAFÍA	XXIX
3. JURISPRUDENCIA	LI
3.1 Resoluciones del Tribunal Constitucional	LI
3.2. Resoluciones del Tribunal Supremo	LI
3.3. Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia	LV
3.4. Resoluciones de las Audiencias Territoriales	LVI
3.5. Resoluciones de las Audiencias Provinciales	LVIII
3.6. Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia	LXII
3.7. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado	LXIII
3.8. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales	LXXIV

SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS UTILIZADOS

AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AAT	Auto de la Audiencia Territorial
AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI	Actas de Derecho Industrial
AJPI	Auto del Juzgado de Primera Instancia
AP	Audiencia Provincial
ART./ARTS.	artículo/artículos
AS	Aranzadi Social
AT	Audiencia Territorial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATEAC	Acuerdo del Tribunal Económico – Administrativo Central
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
BCEHC	Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña
BCRE	Boletín del Colegio de Registradores de España
BDA	Base de Datos Aranzadi
BDCD	Base de Datos Colex Data
BDCT	Base de Datos Carta Tributaria
BDED	Base de Datos El Derecho
BDJC	Base de Datos Jurisprudencia Constitucional
BDLLA	Base de Datos La Ley - Actualidad
BDRGID	Base de Datos Revista General Informática de Derecho
BICAM	Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORM	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDC	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CEDECS	Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales
CEFI	Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIT.	obra citada
CP	Código Penal
CT	Crónica Tributaria
D	Decreto
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DL	Decreto Ley
ECERA	Editorial Centro de Estudios Ramón Areces
EDERSA	Editoriales de Derecho Reunidas Sociedad Anónima
ERDP	Editorial Revista de Derecho Privado
ESP.	especialmente
EUNSA	Editorial Universidad de Navarra Sociedad Anónima
IAJD	Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Jl	Juzgado de Instrucción
JPI	Juzgado de Primera Instancia
JPII	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
JT	Jurisprudencia Tributaria
LA	Ley de Arbitraje
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LHMPSP	Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LM	Ley de Marcas
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LP	Ley de Patentes
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LSC	Ley de Sociedades Cooperativas
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
M.	marginal
N.	número
P./PP.	página/páginas
PAT	Providencia de la Audiencia Territorial
PJPI	Providencia del Juzgado de Primera Instancia
PLEC	Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil
PTC	Providencia del Tribunal Constitucional
RAP	Resolución de la Audiencia Provincial
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCEA	Revista de la Corte Española de Arbitraje
RD	Real Decreto
RDFHA	Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RDL	Real Decreto Ley
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDPRIV.	Revista de Derecho Privado
RDPROC.	Revista de Derecho Procesal
RDPROCE.	Rivista di Diritto Processuale
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REF.	referencia
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RH	Reglamento Hipotecario
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RJA	Repertorio Cronológico de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJPI	Resolución del Juzgado de Primera Instancia
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
RSAPM	Revista de Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid
RSAAP	Revista de Sentencias en Apelación de las Audiencias Provinciales
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
RTDPC	Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile

SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

RTEAC	Resolución del Tribunal Económico – Administrativo Central
RTEAR	Resolución del Tribunal Económico – Administrativo Regional
RTS	Resolución del Tribunal Supremo
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
RUDP	Revista Universitaria de Derecho Procesal
RXG	Revista Xurídica Galega
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
SS.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TJ	Tribunales de Justicia
TRLSA	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
TS	Tribunal Supremo
VID.	Véase
VG.	por ejemplo

CAPÍTULO I

LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL PROCESO: LAS ANOTACIONES CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN ENTRE EL REGISTRO Y EL PROCESO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS MEDIOS DE GARANTÍA Y DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y DE LOS INTERESES LEGÍTIMOS. **2.1. El registro como medio de publicidad y de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos.** *2.1.1. El principio de seguridad jurídica y la institución registral.* *2.1.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia.* *2.1.2.1. El principio de publicidad registral: La publicidad registral formal y material.* *2.1.2.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia: El principio de legitimación y el principio de fe pública registral.* **2.2. El proceso como instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer la potestad jurisdiccional y para que los particulares puedan impetrar de ellos la tutela judicial de sus derechos subjetivos e intereses legítimos.** *2.2.1. Jurisdicción, derecho de acción y proceso.* *2.2.2. El proceso cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva.* **2.3. La publicidad registral del proceso: La anotación preventiva cautelar como instrumento de coordinación entre el registro y el proceso.** 3. LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTE TRABAJO: LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL. **3.1. Anotaciones preventivas judiciales cautelares y no cautelares.** **3.2. Caracteres distintivos de las medidas cautelares.** *3.2.1. La característica de la instrumentalidad.* *3.2.1.1. La instrumentalidad de las medidas cautelares respecto del proceso principal.* *3.2.1.2. La característica de la instrumentalidad concurre también aunque los efectos sobre los que pueda incidir la medida cautelar no los produzca la sentencia dictada en el proceso en el cual aquélla se adopta.* *3.2.1.3. No constituyen medidas cautelares las medidas cuya instrumentalidad se proyecta no tanto sobre el proceso principal sino más bien sobre una medida cautelar o ejecutiva adoptada en aquél.* *3.2.2. La homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas.* *3.2.3. El carácter necesario de la medida cautelar para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria*

1. INTRODUCCIÓN

La presente tesis doctoral tiene por objeto el estudio de las anotaciones preventivas de demanda o asimiladas, de naturaleza cautelar, que se pueden practicar en los registros públicos bajo la pendencia de un proceso civil¹. Varios han sido los motivos que me han animado a tratar este argumento:

En primer lugar, el atractivo intrínseco de la materia en examen, a medio camino entre el Derecho procesal y el Derecho registral, implicando también, a su vez, a otros sectores del Derecho, como el civil, el mercantil, el financiero y el penal, como, a lo largo de esta obra, tendremos ocasión de comprobar².

El ordenamiento jurídico de un Estado constituye una unidad compleja, en constante estado de desarrollo y evolución, en la que las diferentes ramas o especialidades jurídicas no se configuran como compartimentos estancos, sino que se encuentran

¹ El objeto principal de este trabajo versa sobre las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar. Principalmente en las anotaciones preventivas de demanda, aunque también me detendré en las asimiladas. Entre otras, en la de querrela; en la de sentencia; en la de solicitud de quiebra; en la de pendencia del procedimiento arbitral, etc. Para simplificar, cuando me refiera, en general, a las anotaciones preventivas de demanda, en realidad, me estaré refiriendo a todas las anotaciones preventivas cautelares.

² Sostiene CAPÓ BONNAFOUS, E., "Apuntes sobre la anotación preventiva en el Derecho hipotecario español", en RCDI, 1933, pp. 196-201, que esta institución "es una de las que mayor interés ofrecen para el estudio de nuestro Derecho hipotecario". Por su parte, DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en RCDI, 1947, p. 65, señala que la anotación preventiva de demanda constituye "un tema de extraordinario interés para la vida jurídica nacional, no circunscrito solamente a los sectores notarial e hipotecario, sino inserto en la esfera jurisdiccional del procedimiento civil", esto es, "un tema, en fin, vivo y palpitante, de gran importancia en el orden judicial, pues se traduce en poner al servicio de los intereses de la justicia, procurando la eficacia de sus fallos, lo que nuestro llorado Jerónimo González denominaba «indefinida potencialidad del sistema de Registro»".

La importancia tanto cualitativa como cuantitativa de la anotación preventiva de demanda también ha sido recientemente puesta de manifiesto por ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas cautelares en el proceso civil", en *Estudios de Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, p. 1853, al puntualizar que "nos encontramos ante otra medida cautelar de gran trascendencia y aplicación práctica".

Por su parte, PARDO NÚÑEZ, C. R., ha manifestado en "La eficacia de la anotación preventiva de demanda", en *Cuadernos de Derecho judicial. Las medidas cautelares*, CGPJ, 1993, p. 118, que "hoy más que nunca, la anotación de demanda sigue siendo un instrumento imprescindible en cualquier política procesal", y en *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Madrid, Marcial Pons - Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1997, p. 14, que "la anotación de demanda es un instrumento hoy por hoy irremplazable en cualquier política procesal constitucionalmente correcta".

profundamente interrelacionadas entre sí³.

Si bien es cierto que en el estudio del Derecho, entendido éste como ciencia jurídica, se está produciendo una inevitable y cada vez más patente especialización, comparable a la que ya ha ocurrido en el campo de las ciencias experimentales, y que, por desgracia, ya no se puede entender la figura del jurista, científico del Derecho, en sentido tradicional, como aquella persona conocedora, con mayor o menor profundidad, de las diferentes disciplinas jurídicas, también es conveniente señalar que determinadas materias jurídicas no pueden ser abordadas desde una perspectiva unidimensional, al constituir puntos de conexión y de interrelación de diferentes especialidades del Derecho, siendo pues necesario, para proceder a su correcta asimilación, adentrarse, con un cierto esfuerzo recompensado por la satisfacción de ir aprendiendo un poco más de Derecho, en el estudio de aquellas disciplinas jurídicas diferentes, pero a su vez estrechamente conectadas, de la especialidad que normalmente constituye el objeto de estudio de un investigador⁴.

Digo todo ello porque las anotaciones preventivas cautelares presentan un doble aspecto: el procesal y el registral⁵, que se complementan entre sí, y que en ocasiones se confunden, haciéndose difícil deslindar dónde finaliza lo procesal y comienza lo registral y viceversa⁶. Se puede hablar así de la existencia de una interconexión disciplinaria en materia de anotaciones preventivas de demanda⁷, que justifica un estudio sistemático

³ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Prólogo", en MONTES REYES, A., *Registro y proceso: anotaciones preventivas*, Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho procesal, 1978, p. xiii.

⁴ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Prólogo", *cit.*, p. xiii, en relación con la idea expuesta, ha escrito: "Y esta realidad casi desconocida hasta ahora, omitida por los diversos tratadistas de una u otra especialidad jurídica, es la que va despertando a la vida científica como reconocimiento de la imposibilidad de conocer a fondo un sector del Derecho sin conocer a la vez los «engranajes» que él tiene con otros sectores".

⁵ Atendida la finalidad de esta obra, prefiero utilizar el término *registral*, por su mayor amplitud, que el de *hipotecario*.

⁶ Por este motivo las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar no se encuentran reguladas en leyes procesales sino en normas sustantivas de carácter registral o que regulan aspectos registrales (LH, RH, LHMPSP, RHMPSP, TRLSA, RRM, CDC, CC, LP, etc.).

Consecuencia de ello, es que, como señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría general de las medidas cautelares", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (con RAMOS MÉNDEZ, F.), Barcelona, Bosch, 1974, p. 35, nota 77, encontrar medidas cautelares en leyes materiales resulta perturbador, "tanto por su indebida colocación, como por la defectuosa técnica procesal con que han sido reguladas, fuente de diversos problemas".

⁷ Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario, I*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 87-88.

y global de las mismas⁸.

No se puede, por lo tanto, estudiar la anotaciones preventivas de demanda únicamente desde una óptica procesal, desconociendo su vertiente registral como uno de los asientos que se practican en los registros, ni sólo desde una perspectiva registral, ignorando su función procesal como medida cautelar. Como ha dicho el ilustre hipotecarista CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, en materia de anotaciones preventivas "efectos hipotecarios con repercusiones procesales y efectos procesales con repercusiones registrales se intercompenetran. Estudiarlos separados desde uno y otro ángulo es dejar incompleta su exposición"⁹.

A título de ejemplo se puede destacar las siguientes relaciones entre el Derecho procesal y el registral: a) Las resoluciones judiciales constituyen una categoría de los títulos o documentos inscribibles y anotables (vg. arts. 3, y 42 y ss. LH, y 139 y ss. RH), que, a su vez, son calificados por el registrador (vg. art. 18 LH); b) Los asientos del Registro están bajo la protección judicial o la salvaguardia de los tribunales y despliegan todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su inexactitud o nulidad (vg. art. 1, III LH); c) El principio de legitimación registral y la presunción de exactitud, validez y eficacia del contenido registral manifiestan su actuación más extensa e intensa en el orden procesal, dispensando la inscripción la prueba, porque ella misma constituye una prueba de presunciones, e invirtiendo la carga de la prueba a favor del titular registral (vg. art. 38, I LH), sin olvidar tampoco, a efectos probatorios, que las certificaciones expedidas por los registradores constituyen documentos públicos; d) El Registro ofrece la posibilidad de adoptar determinadas medidas cautelares en presencia de determinadas situaciones jurídicas cautelables (vg. art. 42-1 LH); e) La constatación registral de las sentencias constitutivas que creen, modifiquen o extingan una situación o relación jurídica, etc.

Sobre las relaciones entre ambas ramas del Derecho, véanse, con mayor detalle, SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario, I*, Madrid, Reus, 1947, pp. 28-29; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario, I*, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 12 y 92; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (I)*, cit., pp. 88-93; MONTES REYES, A., *Registro y proceso: anotaciones preventivas*, Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho procesal, 1978, p. 49; y DE LA RICA Y MARITORENA, R., "Esquemas sobre la valoración actual del Derecho hipotecario", en RCDI, 1982, pp. 20 y 24.

⁸ Vid. ROCA SASTRE, R. M^a., "Recurso de reposición contra anotación preventiva", en *Dictámenes jurídicos, II*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1035-1041, esp. p. 1039, que achaca la polémica acerca de la recurribilidad o no en reposición de la resolución que resuelve sobre la anotación preventiva de demanda, a la existencia de un conglomerado no sistemático de preceptos, unos de carácter meramente registral y otros de naturaleza procesal, imperfección, según dicho autor, debida a que en las reformas de la Ley Hipotecaria han intervenido registradores, notarios y personal de la DGRN, pero no el personal jurisdiccional y los abogados, "que son los que conocen a fondo las normas de procedimiento y el modo de desenvolverse las mismas en la práctica".

⁹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Prólogo", cit., p. xiv.

En esta obra tampoco se pretende estudiar las anotaciones preventivas de demanda desde la perspectiva de la legislación registral, en cuanto que contiene aspectos procesales, ni desde la de la legislación procesal, al presentar ésta también aspectos registrales, sino de considerar tales anotaciones como una figura jurídica autónoma, dotada de entidad propia, pero haciendo referencia tanto a su vertiente procesal como a la registral; no compartiendo, por lo tanto, la opinión de GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (I)*, cit., p. 89, sobre el carácter eminentemente registral de dichas anotaciones, según la cual "hay que tener en cuenta que la aplicación de ciertas instituciones hipotecarias al Derecho Procesal determina una «especialidad» de la materia procesal, que no podría explicarse exclusivamente desde la perspectiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que precisamente esa «especialidad procesal» se

Profundizando en la idea anterior, únicamente es necesario añadir que esa interrelación entre el Derecho procesal y el Derecho registral se produce tanto estructuralmente como funcionalmente: estructuralmente, porque a través de la anotación preventiva de demanda se posibilita la complementación e interacción entre dos instituciones configuradas para garantizar la protección y la seguridad del Derecho, el proceso y el registro¹⁰; y funcionalmente, pues la actuación jurisdiccional del juez al adoptar tal medida cautelar requiere necesariamente una colaboración, es decir, una labor de auxilio a la justicia, por parte del registrador correspondiente.

En segundo lugar, si bien es cierto que el estudio de la anotación preventiva de demanda considerando tanto la vertiente procesal como la registral ya se ha realizado, ofreciendo excelentes resultados, hay que poner de manifiesto lo que RAMOS MÉNDEZ apuntó, en el prólogo de su monografía sobre la misma, al escribir que: "Por ello creo que la obra debe tomarse en consideración como un estudio abierto sobre los casos de anotación preventiva de demanda planteados ante Tribunales, como una reflexión sistemática sobre los supuestos allí planteados y sobre las soluciones adoptadas en los diversos conflictos de intereses. Espero que esta introducción jurisprudencial pueda ser de utilidad precisamente para repetir el ciclo: buscar soluciones a los nuevos casos que día a día se presentan"¹¹. Modestamente, considero que es necesario el inicio de un nuevo ciclo sobre la anotación preventiva de demanda, y de ahí la realización de este trabajo.

Aunque la regulación material de la anotación preventiva de demanda no se ha modificado esencialmente, diferentes razones justifican una nueva profundización en esta sugerente materia:

a) Al estudiar la anotación preventiva de demanda, el jurista puede llegar fácil-

produce por aplicación de los principios y normas hipotecarias, lo que revela, en definitiva, que estamos ante cuestiones típicamente registrales, relacionadas con el Derecho Procesal".

¹⁰ Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (I, 1997)*, cit., p. 12, para quienes las relaciones entre el Registro de la Propiedad y los juzgados y tribunales son numerosas e intensas.

¹¹ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación preventiva de demanda*, Barcelona, Bosch, 1980, p. 10. Previamente, el mismo autor, en su obra *La sucesión procesal. Estudios de los cambios de parte en el proceso*, Barcelona, Bosch, 1974, pp. 352-353, había afirmado que "la anotación de demanda requeriría un meditado y más amplio estudio, que hasta el momento no se ha realizado (...). Las exigencias de este estudio se ponen de relieve si consideramos la gran diversidad de anotaciones preventivas recogidas o aludidas en nuestras leyes y la diversa finalidad y efectos de cada una de ellas, que obligan reiteradamente a su uso y a constantes pronunciamientos jurisprudenciales sobre cada caso concreto".

mente a comprender el carácter dinámico del Derecho y la función creadora del Derecho por parte de la jurisprudencia. La compleja realidad social plantea, cada día más, nuevos problemas a los que los intérpretes del Derecho, partiendo de las bases normativas ya existentes, deben ir ofreciendo soluciones adecuadas.

Dicho de otra forma, en esta materia no se puede prescindir de la copiosa jurisprudencia procedente tanto de las diferentes categorías de órganos jurisdiccionales como de la DGRN y de los Tribunales Económicos-Administrativos, que, ante la insuficiente y caduca regulación positiva existente, debe dar respuestas a los diferentes casos prácticos, no previstos por ésta, que diariamente se plantean. Es esta jurisprudencia, y no tanto el Derecho vigente, la que determina o ayuda a concretar la función, los presupuestos y los efectos de la anotación preventiva de demanda. Sin embargo, se debe constatar que esta jurisprudencia tampoco ofrece siempre soluciones uniformes, sino más bien contradictorias, al resolver determinadas cuestiones¹².

Consecuencia inevitable de lo expuesto, es que el presente trabajo presenta una vocación eminentemente práctica, pues, sin obviar los problemas teóricos que se plantean, trata de ofrecer, partiendo de las bases legislativas y jurisprudenciales mencionadas, una respuesta a los diferentes problemas de orden práctico que continuamente plantea la realidad forense y registral¹³.

b) Los diversos estudios doctrinales más recientes tampoco han tratado de forma sistemática toda la problemática que, en la actualidad, plantea la institución, limitándose a ofrecer un estudio fragmentado de la misma. Se ha estudiado una anotación preventiva de demanda en concreto, o algunos de sus aspectos, pero no se ha realizado un estudio orgánico que englobe todas las anotaciones preventivas de demanda y asimiladas, de naturaleza cautelar, existentes en nuestro Derecho positivo.

c) Se han realizado algunas reformas legislativas que han contribuido a incrementar las dudas y las opiniones divergentes, como, por ejemplo, en lo referente al ámbito de aplicación de las medidas cautelares y, en concreto, de las anotaciones preventivas

¹² Cobra por lo tanto todavía hoy vigencia el pensamiento de DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias...", *cit.*, p. 65, según el cual estamos en presencia de "un tema que ni la Ley, ni la Jurisprudencia han configurado, por su parte, en sus debidos contornos ni regulado con sus precisos efectos".

¹³ Se trata así también de evitar la correcta crítica que hizo DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias...", *cit.*, p. 65, al señalar que la anotación preventiva de demanda es "un tema casi soslayado por los tratadistas, que suelen consumir su talento en discusiones bizantinas, ya sobre cuestiones dominicas, ya sobre problemas meramente teóricos, que la práctica no reproduce jamás".

vas de demanda en las Leyes de Patentes y de Marcas.

d) Normativamente se han creado nuevas anotaciones preventivas cautelares, como la anotación preventiva de demanda en materia de patentes y de marcas, y tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial es discutible la posibilidad de anotar preventivamente una querrela, en los casos en que la acción civil se acumula a la penal, o la iniciación de un procedimiento arbitral con trascendencia registral.

e) Las dificultades interpretativas que plantea la normativa vigente han originado una opinión doctrinal proclive a su reforma¹⁴, reforma que puede producirse si se aprueba definitivamente una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se hace necesario aflorar las dificultades que plantean las normas actuales y analizar en qué medida se verán resueltas por la posible nueva regulación.

Por último, únicamente poner de manifiesto que el hecho de que el Prof. ORTELLS RAMOS, quien ha dedicado una parte relevante de su obra científica a la tutela cautelar, me sugiriera el estudio de las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar en el proceso civil como argumento central de esta tesis, continuando así la línea de investigación que él inició en el campo de la tutela cautelar y que ya han seguido algunos de sus discípulos, constituye para mí un difícil reto acompañado de una gran responsabilidad. Con esta obra solamente deseo no defraudar el esfuerzo prestado y la confianza en mí depositada, que tanto me han motivado y ayudado en su realización.

De modo previo a la exposición del contenido específico de este trabajo, considero oportuno realizar las siguientes observaciones:

1) Las normas procesales que regulan la tutela cautelar se pueden agrupar en dos clases, en función del contenido de las mismas:

a) Por una parte, las normas que regulan la competencia, los requisitos especiales de las partes o de los actos procesales en general, el procedimiento para resolver

¹⁴ *Vid.*, por ejemplo, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp- 13-14, quien pone de manifiesto que "la controversia sobre cuál sea la finalidad de la anotación de demanda de propiedad, o de constitución, modificación o extinción de derechos reales, nunca ha podido darse definitivamente liquida. Sin faltar a la verdad, puede decirse que todavía hoy sigue siendo una cuestión no líquida (...) Los estudios doctrinales tampoco han conseguido formar una opinión pacífica: las dudas doctrinales y jurisprudenciales sobre la interpretación de la legislación hipotecaria no han podido disiparse. Incluso podría sostenerse que se han exacerbado en los últimos años. El tono crítico frente a la normativa vigente se ha generalizado en la doctrina: se recrimina al legislador no sólo las dificultades que ofrece la interpretación de los textos, sino que se apunta más alto, llegando a poner en duda la oportunidad o bondad de la regulación".

sobre la medidas cautelares solicitadas y las relaciones de éstas con el proceso principal.

b) Por otro lado, las normas configuradoras de cada medida cautelar, es decir, las que determinan los presupuestos necesarios para su adopción y el contenido y efectos de la misma.

En relación con las primeras, la intención del legislador es la de introducir una regulación unitaria, válida para todas las medidas cautelares. En concreto, centrándonos en el procedimiento cautelar, tal intención, aunque no se manifiesta expresamente, se puede deducir, por un lado, del art. 727-11 PLEC¹⁵, que únicamente remite a otras normas en lo relativo a la configuración de determinadas medidas cautelares específicas, sin que tal remisión se refiera al procedimiento propio de cada una de ellas, y, por otra parte, de la derogación de los preceptos que regulan el procedimiento para la adopción de algunas medidas cautelares.

En cuanto a la segunda clase de normas (las configuradoras de cada medida cautelar), el legislador no ha seguido un criterio uniforme.

En algunos supuestos el art. 727 PLEC no sólo ha establecido medidas (efectos) cautelares, sino que también ha definido algunos de los presupuestos de las mismas, derogando la respectiva normativa específica (v.g. con la suspensión del acuerdo social impugnado -art. 727-10 PLEC en relación con la Disposición derogatoria-2-2 PLEC, que deroga el art. 120 TRLSA-).

Para los restantes casos, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil o ha simplemente concretado las medidas (efectos) cautelares, sin derogar sus normas reguladoras, tal y como ocurre, por ejemplo, con las anotaciones preventivas de demanda u otras anotaciones registrales de naturaleza cautelar (art. 727- 5 y 6)¹⁶, o se ha limitado a realizar una remisión a “aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio” (art. 727-11).

¹⁵ El contenido y la numeración de los preceptos del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil se corresponde con el texto del Proyecto de Ley aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 5 de octubre de 1999.

¹⁶ A excepción de la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales.

Pues bien, atendiendo al objeto de este trabajo -las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar en el proceso civil-, considero oportuno anticipar que en él únicamente se va a estudiar la segunda clase de normas, esto es, las que establecen los presupuestos y los efectos de las anotaciones preventivas cautelares.

Detenerse en el análisis de las normas del primer tipo, que nuestro Derecho positivo recoge en relación con las anotaciones preventivas cautelares, entiendo que constituye un esfuerzo baldío, estéril y, en consecuencia, innecesario, si se parte del hecho, ya comentado, de que la intención del legislador es la de regular un procedimiento cautelar único, válido para todas las medidas cautelares.

De lo expuesto, se puede deducir que con la futura normativa procesal los efectos de las mencionadas anotaciones permanecerán inalterados, razón por la que considero oportuno su tratamiento. Es cierto que, en relación con los presupuestos, la mencionada normativa introduce algunas modificaciones en el régimen de las anotaciones preventivas cautelares, pero sin alterar su estructura básica, y, además, supliendo algunas deficiencias del mismo. Por ello considero conveniente estudiar también dicho régimen de presupuestos, sin perjuicio de señalar puntualmente la influencia que aquella normativa puede ejercer sobre el mismo.

Asimismo, en este trabajo se profundizará en el estudio de los aspectos registrales de las anotaciones preventivas cautelares, básicamente en lo relativo a la actuación registral de las mismas y a su vigencia y extinción.

2) En los últimos años el Derecho registral ha configurado los presupuestos y los efectos de la anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo en el ámbito urbanístico. Además esta anotación preventiva ha visto ampliado su ámbito de aplicación a otras materias del Derecho administrativo con la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual determina también los presupuestos de dicha anotación y el procedimiento para su adopción.

No obstante, no considero adecuado incluir el análisis de este tipo de anotación preventiva cautelar en la presente tesis, atendiendo a su extensión y, principalmente, a su objeto.

Por los mismos motivos, tampoco se hará referencia a las anotaciones preventivas que, en materia de patentes y marcas, se pueden acordar en el proceso contencioso-administrativo.

3) El hecho de que la anotación preventiva cautelar constituye una figura jurídica con asentada raigambre en nuestro Derecho positivo, tanto en la disciplina registral como en la procesal, y la circunstancia de que sus perfiles han sido suficientemente delimitados por el legislador, por la doctrina y por la jurisprudencia patrios, atenúa la necesidad de un estudio comparatístico de la misma. Por esta razón, no se incluye en el texto de la tesis un apartado dedicado al Derecho comparado, ni tampoco otro relativo a los antecedentes históricos de tal tipo de anotación, los cuales se remontan al *Widerspruch* y a la *Vormerkung* del Derecho alemán.

2. LOS MEDIOS DE GARANTÍA Y DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y DE LOS INTERESES LEGÍTIMOS

El maestro civilista CASTÁN TOBEÑAS, desarrollando su teoría general de la relación jurídica y del derecho subjetivo, dedica un apartado a la protección y garantía del derecho subjetivo¹.

Según dicho autor el ordenamiento jurídico adopta diversos medios de garantía o protección de los derechos, ante la posibilidad de que, en la práctica, tales derechos sean desconocidos, lesionados, o puestos en peligro². Dichos instrumentos de aseguramiento y garantía los clasifica entre lo que él denomina medidas preventivas y represivas³.

Las medidas preventivas están dirigidas a impedir posibles y futuras violaciones de los derechos, figurando dentro de éstas las protestas; las reservas; la preconstitución de prueba; las formalidades de inventario y depósito; las cauciones y garantías personales (el juramento, la fianza y la cláusula penal) o reales (las arras, la prenda, la hipoteca, la anticresis, el derecho de retención y el embargo); y, finalmente, la inscripciones en los registros, estando éstas últimas encaminadas a asegurar una mayor eficacia de tales derechos.

¹ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, I, II*, Madrid, Reus, 1987, pp. 76-87.

² Los derechos subjetivos, por lo general, tienen una entidad propia y una existencia independiente de la de los medios que tratan de tutelarlos, salvo en algunos supuestos, en los que la existencia del derecho va ligada directa y necesariamente al medio o instrumento que le sirve de garantía o protección (piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en que la inscripción registral es presupuesto constitutivo del propio derecho).

³ Véase también BOLÁS ALFONSO, J., "La documentación pública como factor de certeza y protección de los derechos subjetivos en el tráfico mercantil", en AAVV., *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, Madrid, Civitas, 1993, p. 44, para quien los mecanismos usados por los distintos ordenamientos jurídico-económicos para la protección de los derechos subjetivos son: a) El sistema puramente económico de seguro de títulos, en el que los ciudadanos reciben a través del seguro correspondiente la compensación económica por los daños y perjuicios que les haya ocasionado el incumplimiento de la otra parte negocial; b) El sistema de coacción judicial; y c) El sistema de seguridad jurídica preventiva, que protege los derechos e intereses de los ciudadanos desde el momento de su nacimiento y durante el desarrollo normal, extrajudicial, de los mismos, en el que se incluye, sin duda alguna, la institución registral.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos de Derecho civil, III bis. Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Bosch, 1984, p. 19, consideran el seguro de títulos como solución alternativa a la publicidad registral, en aquellos ordenamientos jurídicos, como el norteamericano, donde falta un sistema fiable de publicidad registral, y en los que las compañías de seguros han

Por su parte, las medidas represivas tienen por objeto reaccionar contra las lesiones o violaciones actuales de los derechos, pudiendo revestir la forma de la defensa privada y de la defensa o tutela judicial.

He llevado a cabo la anterior exposición, porque objeto inmediato de este trabajo va a ser el desarrollo de la interrelación entre dos de los medios de protección anteriormente señalados: las inscripciones registrales, entre las que se encuentran las anotaciones preventivas, y la tutela judicial, que se presta necesariamente a través del proceso⁴. Interrelación que, como posteriormente precisaré, se manifiesta sobre todo a través de las anotaciones preventivas de demanda. Pero antes voy a detenerme, aunque sea momentáneamente, en la consideración aislada de los registros, como medios de publicidad y de protección de los derechos e intereses, y del proceso, como instrumento único y necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan cumplir la función a ellos constitucionalmente asignada de ejercitar la potestad jurisdiccional, y para que las partes puedan impetrar de los mismos la tutela judicial de sus derechos subjetivos e intereses legítimos⁵.

2.1. El registro como medio de publicidad y de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos

2.1.1. El principio de seguridad jurídica y la institución registral

Todo ordenamiento jurídico tiene como finalidad la realización de la justicia. La seguridad jurídica, que como principio fundamental aparece recogido en el art. 9 CE, constituye la dimensión formal de aquella.

El logro de dicha seguridad jurídica necesita de una serie de técnicas y mecanismos, previstos por el ordenamiento jurídico, que tiendan a garantizarla, en su fun-

sustituido íntegramente el sistema registral.

⁴ La conexión y complementación entre las inscripciones registrales y la defensa judicial ha sido ya destacada por MONTES REYES, A., *Registro ...*, cit., p. 5.

⁵ El carácter instrumental del registro y del proceso como instrumentos puestos al servicio de la seguridad del Derecho ha sido también puesto de manifiesto por MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 5, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 13.

ción preventiva de conflictos⁶. Uno de esos mecanismos o técnicas de seguridad jurídica nos lo ofrece el registro. La seguridad jurídica está en la raíz misma del registro, es su razón de ser como institución. De ahí que se pueda definir aquél como un órgano de realización de la garantía constitucional del principio de seguridad jurídica en la esfera privada⁷.

Si la seguridad jurídica, no en su acepción objetiva que hace referencia a la ley aplicable, sino en su aspecto subjetivo, consiste en garantizar el disfrute y la estabilidad de los derechos subjetivos e intereses legítimos para sus titulares, y el registro es un instrumento de seguridad jurídica, fácilmente se puede deducir que la garantía o protección de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos se puede lograr, entre otros medios⁸, a través de las inscripciones en los registros públicos, estando éstas últimas encaminadas a asegurar una mayor eficacia de aquéllos⁹. La existencia de estos registros constituye pues uno de los instrumentos jurídicos creados por el Estado para garantizar la protección de tales derechos e intereses y la seguridad de las relaciones jurídicas¹⁰.

⁶ Vid. BOLÁS ALFONSO, J., "Presentación del seminario", en AAVV., *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 15-16.

⁷ Para un mayor desarrollo de estas ideas consúltese MEZQUITA DEL CACHO, J. L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Barcelona, Bosch, 1989.

⁸ Como señala OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Montecorvo, Madrid, 1963, p. 14, los medios idóneos de publicidad, pueden ser, atendiendo a su naturaleza, muy variados, pudiendo consistir desde "la fijación de edictos en los tablones de la sede del órgano jurisdiccional hasta la inscripción en Registros públicos".

Por el objeto específico de este trabajo, mi estudio se reducirá a los medios de publicidad estrictamente registrales, y, en concreto, a las anotaciones preventivas de demanda y asimiladas de naturaleza cautelar.

⁹ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 15, para quien el Derecho español, "para garantizar la auténtica eficacia jurídica de esta publicidad, ha completado los medios de difusión, recurriendo, a tal fin, a la inscripción en los tres órganos más importantes de publicidad registral que conoce nuestro ordenamiento: El Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad y el Registro Civil".

Sobre la relación de instrumentalidad existente entre publicidad registral y la seguridad jurídica y del tráfico, véase LANZAS GALVACHE, J., "La publicidad como instrumento de la seguridad jurídica", en AAVV, *La seguridad jurídica y el notariado*, Madrid, Edersa, 1986, pp. 109-125.

OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 16, advierte que, por encima de la consideración meramente instrumental de los registros como medios de publicidad, la registración puede dar lugar a la producción de efectos sustantivos.

¹⁰ En principio, el titular del derecho o del interés podría adoptar diferentes medidas para protegerlo de cualquier tipo de pérdida o perturbación. Sin embargo, el coste que supone tal seguridad privada la hace inviable, y por ello el Estado configura mecanismos de seguridad jurídica, como los registros, "que desde el punto de vista económico produce(n) para el titular del derecho efectos beneficiosos a los mínimos costes" (BOLÁS ALFONSO, J., "La documentación...", cit., p. 46) (la inserción del paréntesis es mía).

Queda evidenciada así la finalidad primaria de la publicidad registral: la protección de la seguridad jurídica y del tráfico¹¹, “al suplir, con la garantía que supone la consulta de un Registro público, las complicadas indagaciones sobre la titularidad de los derechos que, en otro caso, sería preciso realizar”¹².

A consecuencia de todo ello, tales registros se pueden calificar de instituciones *antiprocesales*, pues están al servicio de la seguridad jurídica y del tráfico en función preventiva de litigios¹³.

En una sociedad compleja, caracterizada por un creciente dinamismo, son cada vez más necesarias estas instituciones jurídicas para asegurar la certeza y la seguridad del tráfico jurídico, tanto en las relaciones entre los particulares, como en las de éstos con las personas jurídicas, o en las de éstas entre sí. Es decir, se recurre a la figura de los registros ante la necesidad de proteger diferentes derechos, intereses y bienes, dando seguridad a sus titulares y al tráfico jurídico, mediante su publicidad y constatación escrita en los libros-registro. Esa protección se dispensa a través de la publicidad que proporcionan los mismos, que se logra a través de unos instrumentos técnicos, denominados asientos registrales, que constituyen medios de exteriorización de esa publicidad¹⁴.

Nos estamos refiriendo al Registro de la Propiedad, al Mercantil, al Civil, etc., es decir, a registros de carácter jurídico-sustantivo, en los que la registración de actos, negocios, situaciones y resoluciones judiciales o administrativas inscribibles da lugar a la producción de efectos jurídicos sustantivos o materiales, y no a los llamados registros administrativos, fiscales o informativos, que simplemente cumplen funciones administrativas, de censo, control, inspección, fomento, información, estadística, etc. Véase, sobre el particular, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (I, 1997)*, *cit.*, p. 10, y LANZAS GALVACHE, J., “La publicidad...”, *cit.*, pp. 118-119.

¹¹ En esta obra no hablamos de seguridad jurídica y de seguridad del tráfico, sino de seguridad jurídica y del tráfico, pues partimos de la base de que no constituyen conceptos distintos. La seguridad del tráfico no es más que una modalidad del principio general de seguridad jurídica, o sea, una manifestación de actuación de ese principio (BOLÁS ALFONSO, J., en “Presentación...”, *cit.*, p. 16, y en “La documentación...”, *cit.*, pp. 45-47, siguiendo a PAZ-ARES, C., “Seguridad jurídica y seguridad del tráfico”, en RDM, 1985, pp. 7-10).

En contra se manifiestan LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 12, para quienes la seguridad del tráfico sólo puede conseguirse a costa de la seguridad del derecho subjetivo (seguridad jurídica subjetiva), aunque advierten que la solución de tal antítesis “debe, simultáneamente evitar que el comercio encuentre un grave obstáculo para su libre desarrollo en la necesidad de practicar menudas indagaciones sobre la titularidad de los derechos, y atender a que la defensa del tráfico no llegue a disolver la noción misma del derecho subjetivo”.

¹² Lacruz Berdejo, J. L. - Sancho Rebullida, F. d. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 11.

¹³ Así, BOLÁS ALFONSO, J., “La documentación...”, *cit.*, p. 44.

¹⁴ Así, AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968”, en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Ma-

El art. 149, I, 8 de nuestra Constitución establece que la ordenación de los registros e instrumentos públicos constituye una de las materias de competencia exclusiva del Estado, y el Preámbulo y el art. 9 de dicha norma fundamental hacen referencia al principio de seguridad jurídica, que tratándose de los registros, se realiza a través del valor añadido que proporciona la inscripción registral.

De este modo, atendiendo a su propia finalidad, los registros son organismos o corporaciones de derecho público, de carácter oficial y con una organización de base territorial, dependientes del Ministerio de Justicia y de la DGRN, cuyo contenido goza de la presunción de autenticidad¹⁵.

En consecuencia, dichos registros son públicos, de modo que todos los interesados pueden conocer el estado de los hechos, derechos, relaciones jurídicas y bienes inscritos a través de los diferentes medios de publicidad formal previstos por el ordenamiento¹⁶. La expresión publicidad no significa difusión general, sino posibilidad de conocer. No se trata de procurar que la situación jurídica de determinados bienes, derechos o actos llegue al conocimiento de todos, sino de consignar esos datos que pretenden hacerse públicos en los registros, para que puedan consultarlos los interesados, pero permaneciendo desconocidos para el resto¹⁷.

Hablo de los registros, y no simplemente del registro, porque la complejidad y la pluralidad de las situaciones y relaciones jurídicas susceptibles de protección requieren la constitución de diferentes instituciones de carácter registral, atendiendo a las diversas clases de derechos, intereses o bienes objeto de su tutela¹⁸. Por este motivo, en nuestro ordenamiento jurídico se prevén y regulan distintos registros, cuyo específico objeto viene delimitado por su concreta normativa reguladora.

drid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, p. 27.

¹⁵ Como apunta GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(I)*, cit., p. 50, la publicidad registral es institucional, legalmente regulada y organizada, y de orden público, y como señalan LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 13, "las razones que han inducido al Estado a reservar para sí la organización de la publicidad derivan de los fines de seguridad y de garantía de los intereses de la generalidad que a través de aquélla se persiguen, y que no podrían dejarse a la voluntad privada".

¹⁶ Esto es, a través de la denominada publicidad informativa (o formal) del contenido de los libros del registro.

¹⁷ Vid. Lacruz Berdejo, J. L. - Sancho Rebullida, F. d. A., *Elementos...*, cit., pp. 12-13.

¹⁸ Así, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 16, según el cual todos los registros constituyen órganos de publicidad, "pero diferenciados claramente entre sí por el ámbito de la realidad jurídica

2.1.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia

2.1.2.1. El principio de publicidad registral: La publicidad registral formal y material

La publicidad registral es, en cierto sentido, una publicidad de carácter legal. En primer lugar, ofrece información sobre ciertos hechos, derechos, actos y negocios jurídicos legalmente determinados. En segundo lugar, dicha información se suministra a través de diversos medios tipificados por el ordenamiento jurídico. Y, en tercer lugar, produce determinados efectos jurídico-privados previstos normativamente, que superan la mera difusión de sus mensajes¹⁹.

La publicidad que ofrecen los registros públicos de eficacia jurídico-privada sobre determinados hechos, derechos, actos y negocios jurídicos se consigue mediante la registración en ellos de los mismos, a través de los denominados asientos registrales²⁰.

El principio de publicidad se subdivide, a su vez, en otros dos principios:

a) El principio de publicidad formal o publicidad informativa.

La publicidad formal consiste en la mera difusión del contenido de los asientos practicados, que permite conocer el contenido del Registro a toda persona que esté interesada en ello²¹. Es decir, el titular registral puede hacer valer frente a todos el efecto sustantivo de la publicidad material, a través, precisamente, de la publicidad formal, permitiéndose también a través de ésta que cualquier interesado pueda informarse del contenido publicado por el registro. Tal publicidad puede llevarse a cabo a través de

a que se refieren respectivamente".

¹⁹ Vid. VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil, I, I*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 123.

²⁰ En el ámbito registral se utiliza el término inscripción en dos sentidos; en un sentido amplio o general, para referirse a la práctica de cualquier asiento en un registro; y en un sentido estricto o concreto, para denominar un concreto tipo de asiento, el de inscripción. Así, para evitar confusiones y en la medida que sea posible, a la inscripción en sentido amplio la denominaré registración, y a la inscripción en sentido estricto simplemente inscripción.

²¹ Vid. ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio de la legislación sobre el registro mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1993, p. 287.

certificaciones expedidas por los registradores; por medio de notas informativas o copias de los asientos practicados y de los documentos depositados en el registro; e incluso mediante consulta por ordenador (arts. 221-237 LH; 332-355 RH; 12, 77-80, y 346 RRM; art. 6 LRC; arts. 17 y ss., 28 y ss., y 33 y ss. RRC)²².

b) El principio de oponibilidad o de publicidad material.

La publicidad material se refiere a los efectos sustantivos que derivan del registro²³, y se descompone a su vez en dos presunciones: la correspondiente a la publicidad material positiva, y la relativa a la publicidad material negativa, en virtud, respectivamente, de lo que dice y de lo que no dice el registro.

La publicidad material positiva consiste en la presunción absoluta (*iuris et de iure*) de que el contenido de los asientos es conocido por todos los terceros, sin que éstos puedan alegar y probar su ignorancia o desconocimiento²⁴.

La publicidad material negativa, *a sensu contrario*, se traduce en la presunción relativa (*iuris tantum*) de que los hechos, derechos, actos y negocios jurídicos sujetos a registración, si no se registran no serán conocidos por los terceros, y por tanto, no podrán ser oponibles a ellos, salvo que por otros medios se pruebe lo contrario (arts. 32 LH; 606 CC; 9 RRM; y 21-1 y 2 CDC).

En definitiva, la institución de la publicidad registral tiene por finalidad proporcionar seguridad jurídica, garantizando el tráfico jurídico, mediante la protección de la confianza que los terceros han depositado en lo que dice y en lo que no dice el registro²⁵.

²² En el caso del Registro Mercantil, otra forma de publicidad formal es la ofrecida por el Boletín Oficial del dicho registro (BORM), que complementa la que proporcionan los simples asientos (arts. 21 CDC y 385-393 RRM).

²³ Vid. ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 287.

²⁴ Sobre las presunciones, consúltese SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVI, 2, (con CORDÓN MORENO, F., y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E; dirigidos por Albaladejo, M), Madrid, Edersa, 1981, pp. 543-627.

²⁵ Así, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 290, quien indica que el fundamento de la publicidad material es la protección de la seguridad del tráfico jurídico, tutelando "a los terceros que contrataron confiados en la exactitud e integridad del contenido registral, o en la inexistencia de lo que no formaba parte del mismo".

La importancia del principio de publicidad material en el ámbito registral ha sido subrayada por la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 29 de septiembre de 1993:

Segon.- (...) el Registre de la Propietat posa de manifest la situació de la propietat immoble «erga omnes» amb la fe pública registral, que significa la cognoscibilitat legal que permet

2.1.2.2. La publicidad registral material y sus principios consecuencia: El principio de legitimación y el principio de fe pública registral

La publicidad registral material puede desplegar su función y producir sus efectos de diferentes modos. En esta sede, nos interesa destacar la faceta de la publicidad registral en su función de legitimación y protección del titular inscrito y de los terceros adquirentes, que, a su vez, se manifiesta y materializa en los principios de legitimación y de fe pública registral²⁶.

Como se ha indicado, "la contraposición entre Registro y realidad podría resolverse bien por la adopción de alguno de los sistemas extremos que hace prevalecer de un modo absoluto el contenido de aquél o viceversa, o bien mediante otro intermedio catalogado en la doctrina con la denominación de «presunción de exactitud registral», caracterizado por dar primacía al contenido registral pero sólo de una forma provisoria,

donar valor al fet inscrit o bé anotat malgrat que no hi hagi el coneixement efectiu de persones concretes, ja que constitueix el mitj legalment establert de dur la notificació de certs fets, actes i contractes, o actuacions judicials a la collectivitat i el lliure accés al Registre per part de tothom, fa equivaler les seves anotacions o inscripcions al coneixement notori i general. El principi de la publicitat registral és essencial en el dret hipotecari per la seva eficàcia substantiva i per la seguretat jurídica dels drets reals en el tràfic de béns immobles. Es l'exteriorització continuada, permanent i organitzada del seu contingut registral amb eficàcia i transcendència pública per tal de produir els corresponents efectes legals sobre les anotacions o inscripcions que hi figurin i de les quals no es pot allegar ignorància perquè aquesta no excusa ni relleva ningú de quedar afectat pel que figura inscrit o bé anotat al Registre (...).

Con el ánimo de no recargar en exceso el texto de la tesis, teniendo en cuenta la prolífica jurisprudencia existente, en este texto no se indica la fuente de las resoluciones citadas, sin perjuicio de hacer referencia a la misma en los elencos que se aportan en el anexo. Con la misma intención, la cita bibliográfica únicamente contiene los elementos esenciales necesarios para su correcta identificación en tales elencos.

²⁶ Estos dos principios registrales han sido elaborados, por la normativa correspondiente a cada registro, bajo la influencia de los principios hipotecarios originados y desarrollados en el Registro de la Propiedad inmobiliaria, pero dotándolos de caracteres propios de acuerdo con el específico objeto de cada registro, como ocurre, por ejemplo, con la normativa registral mercantil, que regula la publicidad de hechos, actos y negocios jurídicos que afectan a un sujeto, y no a un bien o a una finca registral.

Como destacan ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (I, 1997)*, cit., pp. 106-115, esp. p. 106, en nuestro sistema registral inmobiliario, la publicidad registral en su función legitimadora y protectora del titular inscrito y de los terceros adquirentes, actúa de modo similar a como lo hace en los sistemas germánicos y asimilados (Códigos civiles alemán y suizo), en los que "el Registro con efecto de exactitud de lo registrado o publicado registralmente (...), solamente se presume en beneficio de todo titular registral, por el sólo hecho de tener la posición de titular según el Registro, y en beneficio del tercer adquirente que confió en el Registro e inscribió su adquisición, pero en este caso más que presumirse exacto el contenido del Registro vale en definitiva como exacto".

es decir, mediante la presunción de su exactitud, que según sea «*iuris tantum*» o «*iuris et de iure*» daba lugar a los conocidos principios de legitimación y de fe pública registral, respectivamente"²⁷.

Por un lado, de acuerdo con el principio de *legitimación registral*, o de presunción de exactitud, validez y eficacia de los libros del Registro, los asientos del registro están bajo la salvaguardia de los tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (arts. 1, III, y 38, I LH; 7-1 RRM; y 20-1 CDC)²⁸.

De acuerdo con este principio, se presume que el contenido del registro es exacto y veraz, que las situaciones, derechos o actos jurídicos que se publican son inicialmente válidos y existentes, y que el titular registral está legitimado para actuar según el mismo, debiendo ser, en consecuencia, reputado como tal titular en el tráfico jurídico, y pudiendo solamente ser afectado, al menos registralmente, en la medida en que sea objeto de la afección, transmisión o limitación la misma titularidad publicada por el registro²⁹.

Tal presunción es *iuris tantum*, y se extiende a la existencia del hecho, acto o derecho, a su causa de adquisición, y a su ejercicio y extensión³⁰.

Por otra parte, según el principio de *fe pública registral*, o de protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, la declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del registro y de los derechos del otorgante, en virtud de causas que no consten en el mismo registro, no perjudicarán los derechos de los terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho, entendiéndose adquiridos conforme a derecho los dere-

²⁷ ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit, p. 269.

²⁸ Como resalta AMORÓS GUARDIOLA, M., "Comentario a la RDGRN de 28 de marzo de 1969", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 91-105, esp. p. 94, la inscripción en el Registro de la Propiedad es "un título de legitimación para la válida enajenación posterior", recogiendo el mundo del registro "las sucesivas enajenaciones, transmisiones y constituciones (o extinciones) de los derechos desmembrados o limitados sobre una finca". De modo que, "lo que importa al tercer adquirente es que su transmitente sea efectivamente dueño del derecho que le traspasa y pueda disponer de él", "para que su adquisición sea firme y el tráfico seguro".

²⁹ Así, AMORÓS GUARDIOLA, M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", cit., p. 31.

³⁰ Vid. la STS (Sala 1ª), de 8 de julio de 1975, ejemplo de la constante doctrina jurisprudencial, conforme con la unánime doctrina científica, según la cual la presunción de legitimación registral del

chos que se adquieran a título oneroso de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlos, una vez se hayan inscrito (art. 34, I LH³¹) o en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del registro (art. 8 RRM).

En concreto, en el ámbito inmobiliario, este principio protege al tercero que sea: a) de buena fe; b) adquirente a título oneroso; c) que adquiera del titular registral; c) que haya inscrito su derecho; y d) que no se vea afectado por la existencia de una causa de resolución que conste en el propio registro, aun cuando los asientos registrales no concuerden con la realidad jurídica extrarregistral³².

En el ámbito registral mercantil, no se requiere el presupuesto de la onerosidad³³, pero se sobreentiende, y no es necesario que el tercero haya inscrito su derecho, pues el Registro Mercantil es un registro de sujetos y de actos inscribibles y no de derechos³⁴.

Se trata de un principio fundamental que da seguridad al tráfico jurídico³⁵, y que constituye una presunción *iuris et de iure*. Así, el adquirente de buena fe siempre será mantenido en su adquisición frente a la pretensión de cualquier otro sujeto, ofreciéndole seguridad jurídica en el sentido de que nadie podrá privarle de la titularidad de sus derechos³⁶. Se puede observar que la eficacia de la publicidad registral excede de la

art. 38 LH es sólo *iuris tantum*, desvirtuable por la prueba en contrario.

³¹ A su vez, el art. 37, I LH dispone que “las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley”.

³² Vid. ROCA SASTRE, R. M^a., “Tercero hipotecario. La fe pública registral”, en *Dictámenes jurídicos, II*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1056-1060.

³³ Sostienen tal postura ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro Mercantil, I. El Registro Mercantil como registro de sociedades*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 65, y ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 275.

³⁴ Así, ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., pp. 65-66, mientras que ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 277, se muestra parcialmente en contra.

³⁵ Para ROCA SASTRE, R. M^a., “Tercero...”, cit., pp. 1057-1058, el principio de fe pública registral “constituye un elemento básico para la seguridad jurídica del tráfico nacional, que se resentiría, en detrimento de la economía del país, si el Registro no protegiera al que adquiere de buena fe y a título oneroso del titular registral”.

³⁶ Como pone de manifiesto HERMIDA LINARES, M., “La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas”, en *Problemas fundamentales de derecho inmobiliario registral*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1973, pp. 65, 115, 142-145, cuando interviene el principio de publicidad se pasa del brocardo *resoluto iures dantis, resolvitur ius accipientis* (anulado o resuelto el derecho del transmitente, se resuelve el derecho del adquirente) a la máxima contraria, *resoluto iures dantis, «non» resolvitur ius accipientis* (anulado o resuelto el derecho del transmitente, «no» se resuelve el derecho del adquirente), de modo que a través del mencionado principio el registro garantiza la preexistencia del

mera información, "hasta llegar, en casos, a dar por buena y existente, para el adquirente que invoca la protección del Registro, la apariencia registral, que se le garantiza con preterición de la realidad jurídica hasta entonces vigente"³⁷.

Sin embargo, en el supuesto de que el registro no haya publicado fielmente dicha realidad extrarregistral, se podrá oponer al tercero que conocía la inexactitud registral a través de otros medios, siempre que tal conocimiento extrarregistral resulte probado (arts. 34, II LH; 9-2 y 4 RRM; y 21-2 y 4 CDC).

Por último, se debe poner de manifiesto que, desde una perspectiva registral, la buena fe requiere una conducta activa y diligente por parte del adquirente, y que la existencia de buena o mala fe se debe valorar prescindiendo de connotaciones de tipo subjetivo.

Por una parte, como ha señalado la STS (Sala 1ª), de 25 de noviembre de 1996, "la buena fe obliga al adquirente a una conducta activa, extendida incluso a no omitir circunstancias o diligencia alguna para el logro de averiguar si existen o no vicios en la titularidad del transferente", por lo que aquél queda obligado "a agotar el cuidado para descubrir la situación real (...), y la constancia registral para este fin, era el medio idóneo para alcanzar dicha noticia".

Por otro lado, como establece la SAP de Badajoz (Sección 1ª), de 15 de enero de 1998, la buena fe debe ser entendida "en el sentido o aspecto de falta de conocimiento de las causas invalidantes o deslegitimadoras de su adquisición (...), por lo que del concepto de mala fe debe quedar excluida toda conducta relacionada con las maquinaciones y el engaño y entendido pura y simplemente con el de creer o ignorar si la situación registral era o no exacta, respecto de la titularidad (...) que proclama, es decir con una situación o estado de conocimiento tal como proclaman los artículos 433 y 1950 del Código Civil, luego resulta claro que la anotación anterior de demanda (...) en el Registro, impide que el adquirente demandado pueda alegar su buena fe lo que hace que carezca de la condición de tercero"³⁸.

derecho en el patrimonio del transmitente y la adquisición del tercero deviene firme.

³⁷ Lacruz Berdejo, J. L. - Sancho Rebullida, F. d. A., *Elementos...*, cit., p. 16.

³⁸ Esta sentencia sigue las STS (Sala 1ª), de 16 de febrero de 1981; de 16 de marzo de 1981; de 23 de enero de 1989; y de 27 de septiembre de 1996, según las cuales la buena fe "en el campo de los derechos reales, en la perspectiva que aquí tiene lugar, no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos (artículos 1279 y concordantes del Código Civil), sino de conocimiento, según

Hasta aquí hemos visto que el Derecho registral se articula en una serie de principios que tratan de garantizar la seguridad jurídica y del tráfico, pero, como se ha puesto de manifiesto, los distintos sistemas registrales para conseguir un resultado satisfactorio tienen que habilitar una serie de medios jurídicos conducentes a no mantener en todo caso el reconocimiento con carácter incontrovertible del titular registral, cuando la realidad registral no sea un reflejo de la situación jurídica extrarregistral, esto es, cuando se produzca una oposición entre el registro y la realidad³⁹.

En nuestro Derecho registral esos específicos medios jurídicos están representados, entre otros, por las anotaciones preventivas, y, en el supuesto concreto de que la oposición se produzca entre el contenido de los libros del registro y el probable resultado de un proceso, por las anotaciones preventivas de demanda o asimiladas.

2.2. El proceso como instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer la potestad jurisdiccional y para que los particulares puedan impetrar de ellos la tutela judicial de sus derechos subjetivos e intereses legítimos

2.2.1. Jurisdicción, derecho de acción y proceso

Al enumerar los diferentes medios de protección y garantía de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos, se ha hecho referencia a las medidas represivas, y se ha dicho que éstas tienen por objeto reaccionar contra las lesiones o violaciones actuales de los derechos e intereses, y que pueden revestir la forma de la defensa privada y de la defensa o tutela judicial⁴⁰.

se evidencia con las dicciones de los artículos 433 y 1950 de nuestro primer Código sustantivo que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el creer o ignorar si la situación registral era o no exacta respecto de la titularidad dominical que proclama, según proclama a los fines registrales el artículo 34".

³⁹ Vid. DE LOS MOZOS Y TOUYA, A. M., "La anotación preventiva del derecho hereditario", en RCDI, 1982, p. 1423.

⁴⁰ Como sostiene GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil, I*, (con HERCE QUEMADA, V.), Madrid, 1976, pp. 1-2, "cuando, excepcionalmente, se discute o se niega una relación jurídica, o sin ello, no se cumple la obligación, no le quedan al acreedor en principio sino dos caminos: o tomar por su mano lo que se le debe, o acudir a alguien dotado de poder suficiente para que fuerce al deudor a cum-

Estas medidas represivas presentan un carácter subsidiario y excepcional. Se parte del hecho sociológico de que, normalmente, los ciudadanos pueden ejercer sus derechos y facultades, siendo tal ejercicio reconocido y respetado por el resto de la comunidad, y de que los mismos cumplen, de modo espontáneo y libre, con los deberes y obligaciones que les vienen impuestos o asumen⁴¹. Sólo en los casos en que esto no sucede, es decir, cuando se viola, se amenaza o se pone en peligro el ejercicio de los mencionados derechos y facultades y los deberes y obligaciones no se cumplen, y cuando las medidas preventivas no hayan podido evitar el nacimiento del conflicto, es necesario acudir a medios de protección de carácter represivo⁴².

Cuando entre los particulares se produce un conflicto intersubjetivo de intereses legítimos, aquéllos pueden resolver o dirimir la controversia de diversas formas⁴³.

Por un lado, a través de la autotutela o defensa privada, que se produce cuando una de las partes en litigio impone su solución a la otra.

La autotutela fue, históricamente, el medio más elemental y primario para la resolución de los conflictos, hasta que el Estado la prohibió, al asumir la titularidad del *ius puniendi* y el monopolio de la jurisdicción. Este *tomarse la justicia por propia mano* está prohibido de modo general, pues constituye requisito imprescindible de la convivencia social y política en los modernos Estados democráticos de Derecho que la tutela o protección de los derechos subjetivos o intereses legítimos corresponda al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, y que, por consiguiente, los particulares no puedan defender sus derechos o intereses lesionados o violados por la fuerza o violencia privada.

Sin embargo, aunque con carácter excepcional, en diferentes sectores del orde-

plir su obligación, u otra que sustituya la incumplida”.

⁴¹ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil...*, cit., p. 1.

⁴² Utilizando una terminología propia de la medicina, ROCCO, U., *Trattato di Diritto processuale civile, I*, Torino, 1957, p. 33, distingue entre una actuación fisiológica o normal del Derecho y una actuación del mismo en su estado patológico o anormal, y concluye que el ámbito propio de las medidas represivas y de la tutela judicial es el segundo.

⁴³ Vid., sobre el particular, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970, pp. 13 y ss.; GUASP, J., *El arbitraje en el Derecho español*, Barcelona, Bosch, 1959, pp. 17 y ss.; MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 91 y 107; y GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho procesal*, (con MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), Madrid, Colex, 1997, pp. 23-27.

namiento jurídico todavía se pueden encontrar reminiscencias de la autotutela, a pesar de la prohibición general de la misma⁴⁴.

Por otro lado, mediante el recurso a la autocomposición, que se da cuando las dos partes en conflicto ponen, por sí mismas, solución a la controversia de modo pactado, es decir, sin que ninguna de ellas imponga su solución a la otra y sin necesidad de acudir a un tercero imparcial. Como señala GUASP el conflicto se puede autocomponer de dos formas⁴⁵:

a) Mediante el sacrificio voluntario que una de los contendientes haga de su posición. Esta *renuncia* puede provenir del sujeto atacante o promotor del conflicto, o del sujeto defensor. En primer caso, estaríamos en presencia de un *desistimiento substantivo*; en el segundo, de un *allanamiento substantivo*.

b) A través de concesiones recíprocas entre los contendientes, sin que ninguno de ellos renuncie completamente a la posición que ocupa en la controversia. Un ejemplo claro de esta última forma autocompositiva de dirimir las diferencias lo podemos encontrar en la transacción (art. 1809 CC).

Finalmente, en los supuestos en que la controversia sea tan intensa, que impida a los contendientes solucionarla, “es preciso dar un paso más y pensar en las posibilidades de que el conflicto se resuelva por obra de un tercero”⁴⁶. Existen, a tal efecto, diversos mecanismos de heterocomposición, en los que un tercero imparcial, esto es, alguien que no es parte, resuelve el conflicto imponiendo su decisión coactivamente.

Manifestaciones de la heterocomposición las encontramos en la jurisdicción y en el arbitraje, caracterizándose este último frente a aquélla porque el tercero en cuestión es nombrado por las partes litigantes para decidir un conflicto determinado, que ha de versar sobre derechos subjetivos disponibles por parte de aquéllas, y porque la ac-

⁴⁴ Manifestaciones excepcionales de la autodefensa las podemos encontrar en el Derecho penal (arts. 20-4 y 5 CP); en el Derecho civil (arts. 453; 502, III; 522; 592, 612, II; 1730; 1780; y 1866, II CC); y en el Derecho mercantil (art. 704 CDC).

⁴⁵ Vid. GUASP, J., *El arbitraje...*, cit., p. 17. MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 18-19, siguiendo al anterior autor, distingue entre; a) Formas unilaterales de autocomposición, incluyendo en ellas la renuncia, el allanamiento y el desistimiento, y b) Formas bilaterales de autocomposición, refiriéndose a la transacción, pero sin advertir, como hace aquél, que estamos en presencia de una renuncia, desistimiento o allanamiento ajenos a los del Derecho procesal, aunque se adopte su terminología.

⁴⁶ GUASP, J., *El arbitraje...*, cit., p. 19.

tuación del árbitro no puede ser ejecutiva o cautelar, sino solamente declarativa⁴⁷.

Consecuencia lógica de la prohibición de la defensa privada por parte del Estado, y de la asunción por éste de la titularidad del *ius puniendi* y del monopolio de la jurisdicción, es que éste configure una potestad, unos órganos y unos medios para aplicar el derecho objetivo y para tutelar los derechos e intereses de los particulares amenazados o violados⁴⁸. Dicho de otro modo, la prohibición de la tutela privada es correlativa con el derecho-deber del Estado de asumir y prestar la tutela judicial⁴⁹.

De este modo, cuando las fórmulas autocompositivas o el recurso al arbitraje no son posibles, por falta de acuerdo entre las partes en conflicto, el Derecho para ser efectivo precisa de la protección del Estado, que tiene el monopolio de la potestad jurisdiccional, y que la delega en los órganos jurisdiccionales (art. 117-3 CE), a quienes corresponde la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y la tutela de los derechos e intereses de las personas (arts. 24-1 CE y 7-3 LOPJ)⁵⁰.

Así pues, un particular, cuando un derecho subjetivo o interés legítimo le sea lesionado o desconocido, siempre podrá acudir a los órganos jurisdiccionales para obte-

⁴⁷ GUASP, J., en *El arbitraje...*, cit., p. 20, y en "La pretensión procesal", en ADC, 1952, p. 12, delimita la posibilidad de que las partes en conflicto acudan a un tercero imparcial, pero reservándose una posterior libertad de acción (conciliación), del supuesto de que aquéllas recurran a un tercero, comprometiéndose a aceptar la solución de éste (arbitraje). La diferencia entre conciliación y arbitraje radica en la eficacia que se atribuye a la decisión del tercero. La solución del conciliador no implica función jurisdiccional y puede ser desconocida jurídicamente por las partes (art. 471 LEC), pero no la decisión del árbitro, que es vinculante para aquéllas.

En consecuencia, la conciliación se asemeja a la heterocomposición por el hecho de acudir las partes a un tercero imparcial, pero se diferencia de la misma en que no implica sumisión a la decisión de dicho tercero. En realidad no existe decisión de un tercero, sino un acuerdo entre los interesados, por lo que la conciliación se acerca más a la autocomposición que a la heterocomposición. Como sostiene MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 19, "si fuera una manifestación de heterocomposición el juez decidiría y no daría por terminado el acto sin acuerdo".

⁴⁸ Para PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 33-34, la función jurisdiccional persigue dos fines: a) Un fin inmediato, consistente en defender y conservar el orden jurídico privado, a través de la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y b) Un fin mediato, que tiene por objeto la protección de los derechos subjetivos o los intereses del justiciable, que se amparen en tal derecho objetivo. Si la función jurisdiccional, a través del proceso, persigue, en primer lugar y directamente, realizar en la práctica el derecho objetivo, reconociendo el derecho a quien lleva razón y negándosele al que resulte que carece de ella, en segundo lugar e indirectamente, está tutelando los derechos y los intereses de los sujetos.

En términos análogos se pronuncia GIMENO SENDRA, V., *Introducción...*, cit., pp. 25-26, al manifestar que "la Jurisdicción o, lo que es lo mismo, los Juzgados y Tribunales que la integran sirve, por consiguiente, para solucionar los conflictos mediante la aplicación del derecho material (...) que pueda corresponder a su naturaleza".

⁴⁹ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, cit., 1976, p. 2.

⁵⁰ Vid. MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 19.

ner de éstos la tutela judicial efectiva de dicho derecho o interés, evitándose de este modo que se produzcan situaciones de indefensión (arts. 24-1 CE y 7-3 LOPJ). A esa facultad o poder, constitucionalmente reconocido, de obtener la protección de los órganos jurisdiccionales para el reconocimiento y actuación de los propios derechos e intereses se le denomina derecho de acción o simplemente acción⁵¹.

Se ha ya visto que el Derecho, para ser efectivo, requiere de la protección del Estado, que, a su vez, delega y encomienda su actuación y defensa a los órganos del Poder judicial. Sin embargo, tales órganos jurisdiccionales, por regla general, no pueden prestar tal tutela sin la previa solicitud de quien tiene necesidad de ella para ejercitar su derecho o interés legítimo lesionado, a través del ejercicio de su derecho de acción.

Ahora bien, tanto para que los órganos jurisdiccionales puedan cumplir la función a ellos asignada constitucionalmente de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, actuando el derecho objetivo en el caso concreto (ejercicio de la potestad jurisdiccional), como para que los particulares puedan impetrar de los órganos jurisdiccionales la protección judicial de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, y ver así satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente (ejercicio del derecho de acción), es necesario el proceso⁵².

De este modo, a través de su carácter instrumental, el proceso encuentra su razón de ser y adquiere relevancia constitucional. El proceso constituye un instrumento o medio necesario para el ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho de acción. De este modo, se puede decir que la jurisdicción, el derecho de acción y el proceso son realidades correlativas e interdependientes; sin el proceso no es posible ejercer la función jurisdiccional ni ejercitar el derecho de acción (arts. 117-3 y 24-2 CE).

⁵¹ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho... (I, II, 1987)*, cit., pp. 79-87. Sobre las diversas concepciones sobre la acción y sobre la constitucionalización del derecho de acción como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 229-263.

⁵² En este sentido, MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I*, cit., pp. 285, 295, 296, y 299. Por su parte, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho...*, cit., p. 33, concibe el proceso como instrumento necesario para la satisfacción del derecho a la justicia por la jurisdicción, es decir, “la función jurisdiccional se realiza por los órganos especialmente adscritos a ella, empleando como medio instrumental el proceso, para hacer efectivo el derecho a la justicia (...) que corresponde como derecho subjetivo público a los ciudadanos”, y GIMENO SENDRA, V., *Introducción...*, cit., p. 26, se refiere al proceso “en tanto que instrumento de la Jurisdicción para la resolución de los conflictos”.

2.2.2. *El proceso cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva*

Se ha dicho que “el proceso cautelar es la justa respuesta a una necesidad creada por el propio proceso como instrumento del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho de acción”⁵³.

Por una parte, resulta evidente la absoluta imposibilidad de que los órganos jurisdiccionales puedan prestar la tutela judicial a ellos requerida inmediatamente después de que los particulares la soliciten. Esto es debido a que, en primer lugar, el proceso, instrumento jurídico para la satisfacción de pretensiones, requiere una cierta y necesaria duración temporal, y, en segundo lugar, los procesos no se resuelven con la celeridad deseable, tanto por las posibles deficiencias técnicas de la normativa procesal, como por el excesivo número de asuntos que deben resolverse. Por consiguiente, cuando se ejercita el derecho de acción y se inicia el proceso es necesario el transcurso de un cierto, y normalmente no breve, período de tiempo hasta que, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se dicte un fallo firme.

Por otro lado, esa necesaria e inevitable demora del momento en que el demandante podrá obtener la plena satisfacción de su pretensión, posibilita que el demandado realice maniobras fraudulentas que pueden poner en peligro o imposibilitar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión formulada.

Se trata, en definitiva, de buscar mecanismos que aseguren la efectividad del eventual fallo estimatorio que se pueda dictar, para garantizar así el derecho a la tutela del demandante, evitándose de este modo que, cuando recaiga una sentencia firme, ésta tenga poca, o nula, efectividad práctica.

Para ello el legislador ha introducido mecanismos correctores tales como las medidas cautelares. De esta forma, ante tales condicionantes, el proceso cautelar se presenta precisamente como “el instrumento (que utiliza la jurisdicción ante el ejercicio de la acción correspondiente por el justiciable) destinado a conjurar ese riesgo, mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para

⁵³ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela judicial cautelar en el Derecho español* (con CALDERÓN CUADRADO, M^a. P.), Granada, Comares, 1996. p. 3.

lograr tal efecto”⁵⁴.

Todo lo anterior nos conduce a la inexorable vinculación entre el proceso cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁵. En efecto, todas las medidas cautelares encuentran su fundamento genérico en el art. 24-1 CE, pues la demora en la resolución judicial y su no aseguramiento anticipado pueden hacer ilusorio el derecho a la tutela judicial efectiva del actor, ya que cuando recaiga una sentencia firme (estimatoria) ésta puede no ser ya útil para proteger los derechos e intereses de aquél.

El derecho a que el fallo se cumpla, que constituye el componente esencial del mencionado derecho fundamental, puede verse seriamente obstaculizado o impedido por las referidas circunstancias, y ante eso trata de reaccionar el proceso cautelar.

Como ha puntualizado nuestro Tribunal Constitucional “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”⁵⁶, de modo que, por una parte, debe evitarse que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”, y, por otra parte, el legislador no podrá eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pueda dictarse, “pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que (...) se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva”⁵⁷.

⁵⁴ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 4.

⁵⁵ Sobre el particular, para una mayor profundización, véase el exhaustivo y sistemático trabajo de ORTELLS RAMOS, M., “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial cautelar en materias no penales (1981-1996), en TJ, 1997, pp. 623-642. Véase también CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil*, (con GIMENO SENDRA, V., y MORENO CATENA, V.), Madrid, Colex, 1997, p. 527, y RAMOS MÉNDEZ, F., “Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil”, en *Justicia*, 1985, p. 78.

⁵⁶ STC 14/1992 (Pleno), de 10 de febrero de 1992.

⁵⁷ STC 238/1992 (Pleno), de 17 de diciembre de 1992, en la que se concluye que “la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, «efectiva», y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por la ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello es preciso reiterar (...) que la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”.

En el mismo sentido de las anteriores se pronuncian la STC 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993, y la STC 218/1994 (Sala 2ª), de 18 de julio de 1994.

Únicamente queda por indicar que “la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad que en su día se otorgue”⁵⁸. Así, cuando la pretensión objeto del proceso presente una trascendencia registral, una de las medidas cautelares procedentes será, en general, la anotación preventiva, y, en concreto, la anotación preventiva de demanda o asimilada⁵⁹.

Por último, conviene precisar con ORTELLS RAMOS que, aunque las STC sitúan “el fundamento constitucional de la tutela cautelar en el derecho a la tutela judicial efectiva”, este derecho “no supone el derecho a la anotación preventiva de demanda (...), sino el derecho a un pronunciamiento de fondo y fundado en Derecho sobre la medida cautelar solicitada”⁶⁰.

2.3. La publicidad registral del proceso: La anotación preventiva cautelar como instrumento de coordinación entre el registro y el proceso

Hasta aquí se han estudiado dos instituciones, el registro, y el proceso, que cumplen, entre otros cometidos y a través de procedimientos específicos y diferentes, la función de proteger los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los ciudadanos. Se trata ahora de determinar los instrumentos que el ordenamiento jurídico dispone para salvar la eventual contradicción que pueda producirse entre el contenido del registro y el resultado del proceso, en el supuesto de que la realidad publicada difiera de la extrarregistral.

Por una parte, la seguridad jurídica y del tráfico que ofrece el registro puede verse interferida por la resolución jurisdiccional que resuelva un litigio, en el supuesto de que el objeto de dicho proceso presente una cierta trascendencia registral, es decir, cuando sea susceptible de afectar, directa o indirectamente, al contenido del registro⁶¹.

⁵⁸ STC 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993. Esto es, como puntualiza CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, p. 533, “la medida cautelar depende (...) de la naturaleza y clase del derecho material que se ejercita en el proceso”.

⁵⁹ Señala CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, pp. 528 y 543, esp. p. 528, que “cuando lo que se pretende es la entrega de una cosa específica, sea mueble o inmueble, la medida cautelar será (...) la anotación de demanda”.

⁶⁰ ORTELLS RAMOS, M., “Doctrina...”, *cit.*, pp. 626 y 639, esp. p. 626.

⁶¹ *Vid.* DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La anotación preventiva en general”, en RCDI, 1977, p. 397, quien distingue entre: a) relaciones jurídicas que afectan al registro de modo actual e inmediato,

Como se ha dicho, el proceso puede someter a crisis “la estabilidad de los libros registrales, bien porque la propia situación registral se convierta en objeto del proceso, esto es, en la *res litigiosa*, bien porque el contenido del proceso implique algún tipo de trascendencia registral”⁶².

Si el proceso convierte en litigiosos los bienes, los derechos y las situaciones o relaciones jurídicas que constituyen el objeto del mismo, colocando los mismos en una situación de interinidad, es necesario que esa litigiosidad e interinidad consten en el registro, para que éste sea efectivamente un fiel trasunto de la realidad jurídica, y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica⁶³.

Por otro lado, sin la adecuada publicidad registral del proceso, en los supuestos en que el objeto del proceso presente algún tipo de trascendencia registral, el resultado de dicho proceso puede verse frustrado a causa de la operatividad de los principios registrales.

En efecto, la mecánica registral puede convertir en parcial o totalmente ineficaz la eventual sentencia estimatoria que se pudiere dictar, por la aplicación de los principios de legitimación y de fe pública registral. La institución registral que está destinada a garantizar la seguridad jurídica en beneficio de los titulares de derechos o intereses, también pueden suponer la asunción de un riesgo por aquéllos, “el de que en ocasiones excepcionales, el juego de estas mismas normas de seguridad jurídica permita la consumación de una perturbación, en beneficio de un tercero que de esta forma «y de re-

que son las inscribibles; y b) relaciones jurídicas que si bien no afectan de modo actual e inmediato al registro, sí pueden repercutir en él, por lo que pueden y deben ser susceptibles de protección registral, a las que “para no poner en peligro su efectividad debido a su no inscripción y al juego de los principios del sistema, se hace necesario concederles una protección provisoria y relativa, por razones de tutela jurídica”.

En el mismo sentido se pronuncian DE LOS MOZOS Y TOUYA, A. M., “La anotación...”, *cit.*, p. 1423, afirmando que “los Sistemas Hipotecarios para conseguir un resultado conveniente tienen que habilitar medios jurídicos conducentes a no mantener en todo caso el reconocimiento con carácter incontrovertible del titular registral, cuando la realidad tabular no sea un reflejo de la situación jurídica extrahipotecaria, dándose una oposición entre el Registro y la realidad jurídica”, y LANZAS GALVACHE, J., “La publicidad...”, *cit.*, p. 118, para quien “el derecho se ve en la precisión de establecer instrumentos de publicidad como medio de combatir la clandestinidad, una de las enemigas irreconciliables del mismo (...), dando lugar así a los Registros públicos”.

⁶² RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 16.

⁶³ Así, NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones preventivas por mandamiento judicial y el impuesto de actos jurídicos documentados”, en *RJC*, 1973, p. 128. También, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria*, Madrid, Aguilar, 1945, pp. 216-217, para quien cuando la realidad jurídica extrarregistral y las declaraciones del registro discrepan, dejando éste de ser

bote» se vea protegido”⁶⁴.

En principio, la pendencia de un proceso no convierte el bien o el derecho litigioso en intransmisible (vg. arts. 1291-4 y 1535 CC). Cuando pendiente un proceso, se produce una transmisión que tenga por objeto el bien o derecho controvertido, los sucesivos cambios en la titularidad se resuelven, procesalmente, mediante el mecanismo de la sucesión procesal del adquirente. El adquirente sucede en el proceso pendiente al transmitente, ocupa su posición de parte, sea como actor o como demandado, y asume las expectativas procesales que todavía resulten de dicho proceso.

Sin embargo, cuando el litigio versa sobre situaciones, derechos o relaciones jurídicas de trascendencia registral, encontramos que el principio de fe pública registral otorga una especial protección a los terceros de buena fe, haciendo su adquisición irrevindicable, es decir, los convierte en titulares absolutos, sin que les puedan ser oponibles datos distintos de los que resultan del registro. Es decir, si el registro no publica la litigiosidad de los bienes o derechos controvertidos, la sucesión procesal no podrá desplegar todos sus efectos, con la consecuencia de que la sentencia que resuelva el litigio no vinculará a dichos terceros⁶⁵.

Visto lo anterior, para salvar la discordancia entre el registro y la realidad extrarregistral litigiosa⁶⁶, para que el registro sea un fiel reflejo de la realidad, y para evitar el riesgo de ineficacia de la sentencia estimatoria que pueda recaer, la solución más idónea consiste en la publicidad registral del proceso, a través de las anotaciones preventivas, y, en particular, de las de demanda o asimiladas⁶⁷.

exacto e íntegro, es necesario restablecer la concordancia o correlación.

⁶⁴ BOLÁS ALFONSO, J., “La documentación...”, *cit.*, p. 46-47, quien, no obstante, advierte que la protección de la institución registral no actúa “cuando el adquirente goza de la suficiente información respecto del titular de los bienes transmitidos —careciendo de buena fe—”.

⁶⁵ Sobre la sucesión procesal y la especial protección que otorga la fe pública registral, véase RAMOS MÉNDEZ, F., en *La sucesión...*, *cit.*, pp. 36 y ss., y 347 y ss., y en *La anotación...*, *cit.*, pp. 16-17.

PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 15, nota 3, destaca que la institución procesal que representa la anotación preventiva de demanda “se organizó con el único objetivo de ayudar y servir al Poder Judicial”.

⁶⁶ *Vid.*, a título de ejemplo, la RDGRN de 11 de octubre de 1985, que resuelve un supuesto de hecho en el que se había producido una divergencia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral judicial, por no haberse practicado precisamente la correspondiente anotación preventiva, y la SAP de Alicante, de 4 de octubre de 1985, en la que se puede leer que “la anotación ataca al título inscrito cuando existe una contradicción, al menos de expectativa, de carácter extrarregistral contra la apariencia de titularidad reflejada en el registro”.

⁶⁷ No todas las anotaciones preventivas constituyen un ejemplo de la relación existente entre el

Por ello se ha dicho que la anotación de demanda es “el medio técnico de conectar el proceso al sistema de publicidad registral, de modo que al lado de cada situación registrada puedan hacerse constar las diversas vicisitudes de su litigiosidad”⁶⁸, y “una garantía contra el mal uso de las garantías que proporcionan los principios básicos de la institución hipotecaria (o, en general, registral)”⁶⁹, que asegura, “desde luego (...), la subordinación del «autónomo» juego registral a la actividad judicial”⁷⁰.

Como destaca la RDGRN de 9 de agosto de 1943, una de las funciones de las anotaciones preventivas es la de tutelar derechos imperfectos o títulos defectuosos, y proteger situaciones jurídicas extrarregistrales contra el automático funcionamiento de los principios de inscripción y publicidad. En concreto, la anotación preventiva de demanda supone el anuncio registral del proceso. La publicidad de la litispendencia que la misma ofrece advierte al tercero de que su adquisición puede verse revocada o modificada.

De esta forma, a través de la anotación preventiva de demanda, se coordina la litigiosidad con el tráfico jurídico, principalmente en lo que se refiere a actos dispositivos por parte del demandado⁷¹. Se permite el tráfico jurídico derivado de situaciones,

registro y el proceso (vg. la anotación preventiva de suspensión por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del registrador del art. 42-9 LH). Tal relación se da necesariamente en la mayoría de las anotaciones preventivas (vg. la anotación preventiva de embargo; arts. 764, 1409 y 1453 LEC). Sin embargo, es en el caso de las anotaciones preventivas de demanda donde la interacción entre el registro y el proceso se manifiesta de una forma más nítida e intensa.

⁶⁸ SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991. En la RDGRN de 9 de marzo de 1971, se destaca que la forma correcta “para acreditar ante terceros el litigio entablado” es “la anotación preventiva de demanda, si se decreta por el Tribunal competente, a petición del interesado”.

⁶⁹ BAS Y RIVAS, F, *Impuestos de derechos reales y sobre transmisiones de bienes, I*, Madrid, ERDP, 1960, p. 401 (la inserción del paréntesis es mía).

⁷⁰ PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 14.

⁷¹ Como recuerda la RDGRN de 8 de febrero de 1899, el único medio que admite la ley para hacer constar en el registro la existencia de un litigio viene dado por la anotación preventiva de demanda.

Vid. también RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación preventiva...*, cit., pp. 16-17; CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación preventiva de demanda”, en AC, 1991, pp. 642-643; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios sobre Derecho hipotecario, II*, 1994, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 1101; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., “Las medidas...”, cit., p. 1854. Como reconocen estos últimos autores, en la práctica, “si el litigio es sobre un bien registrado y el demandante no lleva a cabo esta medida cautelar, se puede encontrar con la desagradable situación que un tercero le alegue que es tercero de buena fe y que en el Registro no existe ningún tipo de constancia de la existencia de un litigio”. En el mismo sentido se pronuncia ROCA SASTRE, R. M^a., “Anotación preventiva de demanda, en caso de obligación de entregar unos pisos a construir”, en *Dictámenes jurídicos, II*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1052, al constatar que “de no contar con este dispositivo de la anotación preventiva que establece el art. 42,1, de la ley Hipotecaria, como medida cautelar dirigida a hacer que sea respetada la justicia, se favorecería la mala fe, en burla y descrédito de la seguridad jurídica que constituye la

bienes y derechos litigiosos, pero se enerva, en su caso, la aplicación del principio de fe pública registral y la aparición de terceros de buena fe, que dificultaría gravemente o impediría la efectividad práctica de la eventual sentencia estimatoria que se pudiera dictar (art. 70 LH)⁷². En este sentido, tal anotación puede ser definida como un instrumento de publicidad registral negativa⁷³.

Siguiendo a DE LA RICA Y ARENAL, la anotación preventiva de demanda o asimilada “es el medio más idóneo que la técnica del Registro ofrece a los intereses jurídicos, reconocidos jurisdiccionalmente mediante sentencias firmes, para asegurar su eficacia con antelación; es decir, antes de que el fallo se dicte por los órganos judiciales competentes. Sin ese medio, sutil e ingenioso, los litigios referentes a inmuebles y derechos reales inmobiliarios resultarían casi siempre estériles e infructuosos; y los litigantes tendrían que desistir de ejercitar sus acciones, aun percatados de su razón, en el umbral mismo de la litis, para ahorrarse impensas inútiles en el vano empeño de obtener una sentencia justa, pero de imposible cumplimiento”⁷⁴.

De lo expuesto se deduce que la anotación preventiva de demanda constituye un instrumento jurídico necesario y adecuado, pues no sólo garantiza la seguridad jurídica y la efectividad de las resoluciones judiciales⁷⁵, sino que además es lo suficientemente

finalidad última de la legislación hipotecaria, la cual con el juego propio de la fe pública registral en manos de personas de mala fe, constituiría una perturbación de la vida jurídica del país, indudablemente inadmisibles”.

⁷² Vid. la complementación que se deriva de la STC 238/1992 (Pleno), de 17 de diciembre de 1992, donde se defiende la necesidad de la tutela cautelar, para evitar que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”, y de la RDGRN de 29 de octubre de 1968, en la que se constata que con la medida cautelar de anotación preventiva de demanda “se enervan los efectos de los posibles actos dispositivos que pudieran realizar, como consecuencia del juego de los principios hipotecarios y principalmente de la no aplicación del art. 34 de la Ley, al constar en el Registro una causa que puede dar lugar a la anulación del derecho del otorgante y consiguiente cancelación de su asiento”.

⁷³ Así, AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968”, *cit.*, p. 34.

⁷⁴ DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario, I*, Madrid, 1948, p. 141.

⁷⁵ La utilidad de este asiento registral-medida cautelar, es resaltada por LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 221, “pues de no existir, el demandado, viéndose perdido, podría caer en la tentación de aprovechar su titularidad registral, imposible de cambiar por efecto del pleito hasta que en él recaiga sentencia firme y definitiva, para enajenar la finca, en el último momento, a un tercero de buena fe (o mala fe que no se pueda demostrar), frustrando el derecho del demandante. En cambio, mediante la anotación éste tendrá preferencia, en toda la amplitud del derecho anotado, sobre los ulteriores adquirentes”.

La seguridad jurídica que proporciona el registro no sólo se realiza a través del asiento de ins-

flexible como para permitir el tráfico jurídico de los bienes y derechos litigiosos, evitando la causación de excesivos daños y perjuicios al sujeto pasivo de la misma, sobre todo en aquéllos casos en que la sentencia que se dicte sea desestimatoria. La anotación preventiva de demanda, adoptada cuando concurren los presupuestos necesarios y acompañada de la correspondiente contracautela, garantiza, pues, tanto la protección del demandante como la del demandado, operando como elemento de coordinación o punto de equilibrio entre los intereses de ambos⁷⁶.

Resumiendo, con anotación preventiva se coordinan dos instrumentos puestos al servicio de la seguridad jurídica: el registro y el proceso, encontrando en esta función su propia justificación⁷⁷. Con el registro se tiende a la protección del tráfico, agilizándolo y dándole seguridad; con el proceso se puede cuestionar el contenido publicado por los asientos registrales; y con el asiento registral de anotación preventiva de demanda o asimilada practicado en el primero se aseguran cautelarmente los resultados del segundo⁷⁸.

cripción, sino también a través de los restantes tipos de asientos. Como señala ROCA SASTRE, R. M^a., "Anotación...", *cit.*, p. 1051, "el Registro de la Propiedad inmobiliaria despliega una función de garantía de situaciones jurídicas reales inmobiliarias o que advocan a ser tales, y esta garantía la proporciona mediante la inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, así como por medio de la anotación preventiva de las demandas judiciales en reclamación de su propiedad o de su efectividad".

⁷⁶ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 15, y TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en BICAM, noviembre-diciembre, 1985, p. 65, según la cual con "la exigencia de previa y bastante fianza en todo caso, se conjuga perfectamente la expectativa del actor y la garantía del demandado". Quien no parece compartir esta valoración positiva es CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, p. 543, al destacar que "supuesto que la LH (art. 71) no impide la enajenación de los bienes litigiosos anotados preventivamente en el Registro, la medida pierde en cierto sentido gran parte de su efectividad, pues el aseguramiento que ofrece no es inmediato. Podríamos decir que más que una medida cautelar lo es coercitiva, ya que tiende no tanto a asegurar la efectividad de la sentencia como a impedir la modificación de una determinada relación jurídica real mientras ésta se discute en el proceso o, si queremos, tiende a proteger la identidad de un derecho que se puede declarar".

⁷⁷ Vid. CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 641; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, *cit.*, pp. 1078, y 1101; y MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas cautelares en los procesos de impugnación de acuerdos sociales de sociedades anónimas", en *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de sociedades*, Madrid, CGPJ, 1992, p. 91, quien pone de manifiesto que "procede en general la anotación preventiva de una demanda cuando el resultado del proceso puede afectar al contenido del Registro".

En la RDGRN de 2 de febrero de 1950, se destaca la utilidad de la anotación preventiva de demanda cuando se quiera eliminar judicialmente la discordancia entre el registro y la realidad extrarregistral litigiosa.

⁷⁸ Tal y como pone de manifiesto MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 50, "la finalidad de garantía y de publicidad que todo asiento registral lleva aparejada, representa un instrumento eficaz para el desarrollo de la función jurisdiccional". Véase, además, FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis mercantil. Sociedades mercantiles. Sociedades anónimas: Junta general y administradores*, Barce-

Consecuencia lógica de la función de la anotación de demanda como puente entre el registro y el proceso, es que la misma presente una naturaleza jurídica doble. Desde la perspectiva registral, la anotación preventiva de demanda es un asiento registral que "anuncia sucintamente la existencia del proceso y su objeto con el fin de servir de publicidad respecto de terceros"⁷⁹; desde una óptica procesal, tal anotación constituye una medida cautelar, destinada a garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria⁸⁰.

lona, Praxis, 1991, p. 414.

A título ilustrativo ténganse también en cuenta las siguientes palabras de MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", *cit.*, p. 94: "Es evidente que si el proceso es instrumento de satisfacción de justicia, no puede convertirse en medio que permita la destrucción del bien jurídico que trata de proteger. Por ello, ocasiones habrá en que los Jueces deberán tomar medidas, las que su celo les sugiera: secuestros, depósitos, prohibiciones de disponer, anotaciones, etc., con la urgencia que el caso requiera, incluso "inaudita parte", exigiendo cautelas, con garantías. Este es un campo inexplorado, lleno de terrenos movedizos pero que, si su cultivo lo preside la Prudencia, pueden ser de fecundos y favorables efectos para la Justicia".

⁷⁹ *Vid.* MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", *cit.*, p. 91.

⁸⁰ Como señala el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996, "cualquier medida cautelar que tienda a dar publicidad a la interposición de la demanda está protegiendo a los terceros de buena fe, al tiempo que da seguridad al tráfico jurídico y evita situaciones perjudiciales de futuro".

3. LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTE TRABAJO: LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL

3.1. Anotaciones preventivas judiciales cautelares y no cautelares

El hecho de que las anotaciones preventivas aparezcan dispersamente reguladas tanto en nuestras leyes procesales como, sobre todo, en ciertas normas de carácter sustantivo, y que sus características, naturaleza jurídica, presupuestos, efectos e, incluso, la determinación concreta de su objeto sean materia de serios debates doctrinales y jurisprudenciales, hace que, en ocasiones, para clarificar tales cuestiones, sea conveniente partir de las diferentes clasificaciones elaboradas sobre las mismas.

Atendiendo a la finalidad específica de este trabajo, la clasificación que más interesa es la que distingue entre anotaciones preventivas judiciales de naturaleza cautelar y anotaciones preventivas judiciales que no revisten tal carácter¹, pues es la que va a servir para delimitar el objeto de este trabajo.

Un paso previo y necesario para poder diferenciar las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar consiste en la determinación, aunque sea de forma somera, de los caracteres distintivos de las medidas cautelares.

3.2. Caracteres distintivos de la medidas cautelares

Para poder determinar la naturaleza cautelar de una medida en general y de una anotación preventiva en concreto, tres son a juicio de la de la doctrina y de la jurisprudencia, los parámetros que, de forma acumulativa, hay que tener en cuenta²:

¹ Como resalta SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Introducción", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (con RAMOS MÉNDEZ, F.), Barcelona, Bosch, 1974, p. 6, "la falta de precisión de los límites de las medidas cautelares se ha traducido en la constitución como tales de una serie de actuaciones procesales, como las cauciones, las fianzas, y algunas anotaciones preventivas, que en rigor no pueden ser consideradas como verdaderas medidas cautelares, salvo que quiera configurarse como cautelar el proceso en sí mismo, concebido como forma de protección de los derechos sustanciales"(la cursiva es mía).

² Para la distinción entre medidas cautelares y otras instituciones jurídicas próximas, véanse SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 71-79; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 9-12, y

3.2.1. La característica de la instrumentalidad

3.2.1.1. La instrumentalidad de las medidas cautelares respecto del proceso principal

El primer parámetro presenta un carácter funcional y otro estructural, consistente en la relación de instrumentalidad que existe entre la medida cautelar y el proceso principal que le sirve de referencia³.

La característica principal y básica que define cada una de las medidas cautelares es la de la instrumentalidad, entendida, según ORTELLS RAMOS⁴, en el sentido de que “la medida cautelar no constituye una finalidad en sí misma, sino que se halla necesariamente vinculada a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal (y a este mismo proceso) por la función de asegurar su efectividad práctica”.

Si la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto se realiza a través del instrumento procesal denominado sentencia, la medida cautelar constituye el medio necesario para que lo anterior pueda realizarse sin riesgo de ineficacia debido a la necesaria demora del proceso. Por lo tanto, la instrumentalidad de las medidas cautelares es una instrumentalidad cualificada. Las medidas cautelares están, siguiendo a CALAMANDREI⁵, “en relación con la finalidad última de la función jurisdiccional, constituyen instrumentos del instrumento (procesos declarativo y de ejecución)”, presentando

72. Según el autor citado en primer lugar (p. 71), los motivos que impiden atribuir naturaleza cautelar a determinadas medidas o instituciones “se fundan en la falta de instrumentalidad, bien por consistir en sí mismas una forma de protección jurídica sin relación a otro proceso, bien por estar dictadas no en relación al proceso sino a alguna de sus fases, y en la falta de homogeneidad con la pretensión deducida”; y CALDERÓN CUADRADO, M. P., *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 73-93.

³ Para CARPI, F., “La tutela d’urgenza fra cautela, «sentenza anticipata» e giudizio di merito”, en RDPROC., 1980, p. 703, la instrumentalidad con el proceso principal es el “cordone ombelicale” que justifica la existencia y la vigencia de las medidas cautelares.

⁴ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 8.

⁵ CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936, pp. 21-22.

por consiguiente una instrumentalidad elevada al cuadrado⁶.

Funcionalmente, la instrumentalidad de las medida cautelares “implica que debe existir entre éstas y el proceso principal una relación de medio a fin, una correlación entre la medida que se va a adoptar y el posible contenido de la sentencia”. En este sentido, la instrumentalidad exige una determinada relación entre la medida que se insta con las peticiones contenidas en la demanda. Se puede decir que “existe, pues, una limitación objetiva para la posibilidad de otorgar medidas cautelares y es la clase de acción que se ejercita en la demanda”⁷.

Como se podrá comprobar, este aspecto funcional de la instrumentalidad guarda una íntima conexión con el presupuesto de la situación jurídica cautelable, al que me referiré, en las páginas sucesivas, en relación con cada una de las anotaciones preventivas cautelares estudiadas en este trabajo.

Desde una perspectiva estructural, dicha instrumentalidad se materializa en unas determinadas relaciones de dependencia entre la concreta medida cautelar y el proceso principal que le sirve de referencia. Ya que la medida cautelar no es un fin en sí misma, sino que está subordinada a la resolución que se dicte sobre el fondo de la pretensión tutelada, su adopción y extinción están en función de la iniciación y terminación del proceso principal⁸.

Las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar, tanto en orden al momento de su adopción como al de su extinción, denotan la instrumentalidad propia de toda

⁶ Como pone de manifiesto la RDGRN de 11 de marzo de 1993, la medida cautelar (en el caso concreto, la anotación preventiva de demanda), puede garantizar la efectividad de la sentencia recaída en el proceso en que ha sido adoptada, pero no la efectividad de otra sentencia dictada en un proceso distinto sin relación alguna con el primero.

⁷ AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999.

⁸ Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, pp. 15-17; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 8-9; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *Las medidas...*, *cit.*, p. 35; MONTES REYES, A., en *Registro...*, *cit.*, pp. 30-32; y en “La anotación preventiva de demanda como manifestación de la justicia preventiva”, en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, EUNSA, 1974, p. 227; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 79-80, 114 y 183; y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., “Comunicación. Algunos aspectos de la anotación preventiva de la demanda a la luz de la jurisprudencia y de las resoluciones de la DGRN”, en *Cuadernos de Derecho judicial. La medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, pp. 417 y 421-422.

Esta característica de la instrumentalidad (accesoriedad) de las medidas cautelares se recoge en los arts. 739-2, 731, 744 y 745 PLEC.

medida cautelar⁹:

a) En general, las medidas cautelares pueden ser solicitadas, según su concreto régimen jurídico, una vez se haya iniciado el proceso principal o *ante causam*, debiendo iniciarse, en este último supuesto, dicho proceso en un período de tiempo más o menos breve¹⁰.

En orden a su adopción, la anotación preventiva cautelar presupone siempre la existencia de un proceso principal ya pendiente, en el que, en su caso, se realizará la satisfacción definitiva de las pretensiones del demandante. Es el caso de la anotación preventiva de demanda, pues con ella se trata de proporcionar la adecuada publicidad registral a la demanda con la que aquél se ha iniciado. Si el objeto de la anotación es una demanda, la misma debe existir. La demanda, como posteriormente se verá, es susceptible de ser anotada desde el momento en que se le da trámite por el órgano jurisdiccional, y este trámite implica la apertura del procedimiento y el consiguiente inicio del proceso¹¹.

b) En orden a su extinción, hay que tener en cuenta que, a consecuencia de su instrumentalidad, las medidas cautelares perdurarán en el tiempo en tanto en cuanto cumplan con su función de garantía. Éstas desaparecerán cuando los resultados del proceso principal conduzcan a una situación tal que haga realmente inútil el mantenimiento de las mismas, es decir, se extinguen con el proceso de declaración.

⁹ El carácter instrumental de las anotaciones preventivas cautelares ha sido destacado, entre otros, por el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 11 de enero de 1973; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 12 de noviembre de 1975; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979; la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987; y el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994.

¹⁰ Aunque parte de la doctrina (en concreto VÁZQUEZ SOTELO, J. L., "La configuración de las medidas cautelares en el Anteproyecto de L.E.C.", en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil* (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, pp. 678-680, esp. p. 679), defiende "la superación del rígido e inflexible funcionamiento de la instrumentalidad, dejando que la demanda del juicio petitorio pueda ser interpuesta por cualquiera de las partes que se considere legitimada sin imponer la carga de tal demanda en todo caso al que obtuvo la medida cautelar".

¹¹ Por ejemplo, en el caso de la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, GIMENO SENDRA, J. V., *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Madrid, Civitas, 1985, p. 142, indica que esta anotación preventiva, "a diferencia del embargo, en ningún caso puede solicitarse con anterioridad a la presentación de la demanda". En el mismo sentido, GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1991, p. 568; FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., pp. 414-415; y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación de acuerdos de las juntas de accionistas: legislación, doctrina y jurisprudencia según el nuevo texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*, Pamplona, Aranzadi, 1994, pp. 278, 281 y 283.

De este modo, la medida cautelar "pese a producir efectos desde el momento en que es concedida tiene una duración temporal supeditada a la pendencia del proceso principal"¹². Así, las medidas cautelares nacen para extinguirse, ya que, en cuanto desaparezcan sus presupuestos, se procederá a su alzamiento o extinción¹³.

La medida cautelar de anotación preventiva perdurará hasta que recaiga una resolución firme desestimatoria de la pretensión principal, o haya desistido de la acción la parte demandante, o haya caducado la instancia, o se haya producido por otros modos (anormales) la terminación del proceso principal, disponiéndose en todos estos casos el alzamiento o extinción de la misma, a través de su cancelación¹⁴.

Si el proceso principal termina con sentencia firme estimatoria de la pretensión formulada, la medida de anotación también deberá extinguirse (cancelarse), pues a partir de estos momentos dicha sentencia, con su actuación o ejecución (impropia)¹⁵, desplegará los efectos correspondientes.

En consecuencia, no constituyen objeto de este trabajo las anotaciones preventivas en las que es manifiesta su falta de instrumentalidad respecto de un proceso principal (vg., la anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables).

3.2.1.2. La característica de la instrumentalidad concurre también aunque los efectos sobre los que pueda incidir la medida cautelar no los produzca la sentencia dictada en el proceso en el cual aquélla se adopta

¹² SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 17. En el mismo sentido pronuncia el AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999.

¹³ *Vid.* BARONA VILAR, S., "Las medidas cautelares. Introducción", en *Cuadernos de Derecho judicial, Las medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, p. 20, y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, pp. 528 y 533.

¹⁴ *Vid.* SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 56, y ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 78-79.

Siguiendo con el ejemplo anterior, GIMENO SENDRA, J. V., *La reforma procesal mercantil. Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos sociales y de la propiedad industrial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, p. 157, señala que "dicha anotación, dada su instrumentalidad con el proceso, como cualquier medida cautelar, finaliza con el proceso mismo".

¹⁵ No hay que olvidar que, al estar en presencia de pretensiones y sentencias declarativas o constitutivas, no se puede hablar propiamente de ejecución de sentencias. En puridad, de ejecución sólo se puede hablar en relación con las pretensiones y las sentencias de condena.

No considero que una anotación preventiva de demanda deje de ser cautelar, por falta de instrumentalidad, por el hecho de que sus efectos cautelares no se proyecten tanto sobre el proceso en que se ha adoptado sino sobre otro eventual proceso posterior.

Es el caso de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad, cuya utilidad “no se preordena tanto al propio proceso de incapacitación, cuanto a eventuales procesos posteriores de impugnación de actos concretos realizados por el incapaz”¹⁶.

A pesar de esta particularidad, tal anotación puede considerarse, estructural y funcionalmente, una medida cautelar, pues no considero que desvirtúe su naturaleza cautelar la circunstancia de que la relación de instrumentalidad existente no se vea reforzada porque los efectos sobre los que podría incidir esta anotación no los produzca la sentencia del proceso en el cual aquélla se adopta¹⁷.

Desde el punto de vista funcional, téngase además en cuenta que con los procesos de incapacidad lo que se busca es la protección del presunto incapaz y de su patrimonio, y que es precisamente la anotación preventiva el único medio disponible para garantizar la plena eficacia de la eventual sentencia de incapacitación.

El mismo problema se plantea con la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales de los arts. 121-1 TRLSA y 155 RRM.

A mi juicio, esta anotación preventiva igualmente se puede catalogar como cautelar tanto desde el punto de vista funcional como estructural, a pesar de que con ella sucede algo similar a lo que hemos visto con la anotación preventiva de la demanda de incapacitación.

Aunque, según el tenor literal de los arts. 122-3 TRLSA y 156-2 RRM, la sentencia estimatoria, en virtud de la anotación preventiva practicada, determinará la cancelación de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella, si tenemos en cuenta que el Registro Mercantil no es un registro de derechos sino de sujetos y de actos, para que, después de la cancelación de los correspondientes asientos, los negocios

¹⁶ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 79-80, nota 107, especialmente, y también pp. 77 y 82, nota 112.

¹⁷ Sobre el particular, véanse RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 72-77; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 72; y LACRUZ BERDEJO J. L. - SANCHO REBULLIDA F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 231.

jurídicos realizados por la sociedad con terceros sobre la base del acuerdo declarado inválido dejen de ser válidos y eficaces será necesario promover un nuevo proceso, en el que la constatación de la mala fe de esos terceros estará facilitada por la anotación previamente practicada.

Por lo tanto, esta anotación preventiva se debe calificar como cautelar, ya que su práctica es necesaria para que la sentencia que declara la nulidad o anula un acuerdo despliegue sus efectos con plenitud, pudiéndose así repercutir también la invalidez, aunque sea a través de un proceso posterior, sobre los negocios jurídicos realizados por la sociedad con terceros, una vez practicada la anotación, sobre la base del acuerdo declarado inválido.

3.2.1.3. No constituyen medidas cautelares las medidas cuya instrumentalidad se proyecta no tanto sobre el proceso principal sino más bien sobre una medida cautelar o ejecutiva adoptada en aquél

A mi juicio, no pueden calificarse como medidas cautelares aquellas medidas cuya instrumentalidad no se proyecta tanto sobre el proceso principal sino más bien sobre una medida cautelar o ejecutiva adoptada en aquél¹⁸.

En el campo de las anotaciones preventivas, ello sucede con las de embargo, ya sea éste preventivo o ejecutivo (arts. 764, I, 1409, I y 1453, I LEC; 604 LECRIM; 42-2 y 3, y 43-2 LH; 140 y 141 RH; y 68-d) LHMPSP); de secuestro o depósito judicial (art. 42-4 LH); de prohibición de enajenar (arts. 764 LEC; 26-2 y 42-4 LH); y de suspensión del acuerdo social impugnado (arts. 121-2 TRLSA y 157, I RRM).

Para una parte de la jurisprudencia¹⁹, de la doctrina científica²⁰, y de las

¹⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 71, entiende que uno de los motivos que impiden atribuir naturaleza cautelar a determinadas medidas o instituciones se funda "en la falta de instrumentalidad, (...) por estar dictadas no en relación al proceso sino a alguna de sus fases".

¹⁹ Así, la RAP de Barcelona (Sección 14ª), de 19 de julio de 1993; el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996; y el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993, que califica a la anotación preventiva de embargo como medida cautelar, afirmando que "persigue impedir que el deudor embargado pueda burlar o eludir el embargo no sólo con disponer del bien inmueble objeto del mismo a favor de posteriores adquirentes, frustrando con ello las legítimas esperanzas del acreedor y dejando inoperante el procedimiento de ejecución (...), es decir asegurar los resultados de un juicio y garantizar un derecho constituido".

RDGRN²¹, dichas anotaciones preventivas constituyen verdaderas medidas cautelares diferenciadas de la medida cautelar o ejecutiva a la que se refieren, pero unidas a ella a través de una relación de instrumentalidad. Es decir, estas anotaciones preventivas presentarían una instrumentalidad cualificadísima, esto es, al cubo, pues presuponen la adopción de otra medida cautelar o ejecutiva, cuya plenitud de efectos tratan de garantizar, las cuales a su vez requieren la existencia del proceso principal, los resultados del cual tienden a asegurar o ejecutar.

A mi juicio, estas anotaciones preventivas no constituyen medidas cautelares autónomas, pues les falta el carácter instrumental, sino meras medidas de actuación y de publicidad de las medidas cautelares o ejecutivas ya adoptadas, que persiguen el efecto de enervar la eficacia del principio de fe pública registral en favor de determinados terceros, para evitar que tales medidas cautelares o ejecutivas resulten total o parcialmente ineficaces²².

²⁰ Vid., entre otros, TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo...", *cit.*, pp. 73-76, esp. p. 76, quien incluye dentro de las "genuinas medidas cautelares" "las diversas garantías registrales (anotaciones preventivas de demanda, de embargo y de providencias acordando el secuestro y las prohibiciones de enajenar"; NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos judiciales en la nueva Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, EDESA, 1992, p. 687, y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, *cit.*, pp. 288 y ss., quienes consideran la anotación preventiva de suspensión del acuerdo social impugnado como una verdadera medida cautelar. En relación con la anotación preventiva de embargo, véase LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 203.

²¹ Afirman con claridad la naturaleza cautelar de la anotación preventiva de embargo las RDGRN de 7 de marzo de 1957; de 14 de diciembre de 1971; de 22 de noviembre de 1973; de 25 de junio de 1979; de 23 de octubre de 1979; de 20 de febrero de 1987; de 28 de septiembre de 1987; de 25 de mayo de 1990; de 11 de abril de 1991; de 6 de abril de 1994; de 19 de mayo de 1998; de 20 de mayo de 1998; y de 4 de julio de 1998. Por su parte, las RDGRN de 7 de febrero de 1959, y de 24 de mayo de 1990, sostienen la naturaleza cautelar de la anotación preventiva de prohibición de disponer, ya sea implícitamente, al poner de relieve que tal anotación tiene por objeto asegurar los resultados de un juicio, ya sea explícitamente.

²² Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 81, según el cual "la anotación preventiva de demanda se preordena a la ejecución, pero sin ser medida ejecutiva. Esta característica específica permite, por ejemplo, diferenciar la anotación preventiva de demanda de la anotación preventiva de embargo. La anotación preventiva de demanda no es un acto de ejecución, ni supone garantía alguna de un acto concreto de este período procesal. En cambio la anotación preventiva de embargo publica la existencia de la traba, del acto de inicio de la ejecución".

Para CHINCHILLA RUEDA, R., "El concepto fiscal de la anotación preventiva de embargo y la reforma tributaria de 1947", en RDPRIV., 1951, p. 127, "no cabe duda que la protección del derecho asegurado lo proporciona el propio embargo judicial, que, (...), es la figura procesal que implica una medida cautelar dirigida a asegurar la efectividad de una condena dineraria. La anotación preventiva del embargo no crea la garantía procesal que la ley concede al sujeto acreedor, sino que la hace pública en beneficio de la seguridad del comercio jurídico".

Respecto de la anotación preventiva de suspensión de los acuerdos sociales impugnados, RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación. La impugnación de acuerdos en la sociedad anónima:

Así lo ponen de manifiesto las STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 de marzo de 1992, y de 10 de mayo de 1995:

Cuarto.- (...) De igual forma, siendo la anotación preventiva la ejecución de una resolución judicial llevada a cabo por un mandamiento-diligencia de la misma índole, será de aplicación la exención impositiva contemplada en el art. 2 de la Ley 25/1986, de 24 diciembre, de supresión de Tasas Judiciales, por lo que procederá estimar plenamente las pretensiones de la sociedad demandante.

En apoyo de esta conclusión se pueden esgrimir los siguientes argumentos:

a) Una cosa es la medida cautelar o ejecutiva adoptada y otra cosa distinta su reflejo tabular como medio de publicidad frente a terceros, como destaca, en relación con la anotación preventiva de embargo preventivo, el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 22 de enero de 1996²³:

Examen especial de las medidas cautelares: Suspensión de acuerdos y anotación preventiva”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de sociedades*, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 278 y 280, pone de manifiesto que tal anotación está dirigida a asegurar la eficacia de “un auto de suspensión de acuerdos sociales con alcance de publicidad de una determinada situación que pueda afectar a la realidad registral”, aunque posteriormente considera dicha anotación preventiva como una medida cautelar.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, cit., p. 543, parece considerar medida cautelar la prohibición de disponer o de gravar, y no su correspondiente anotación preventiva.

²³ El AAP de Salamanca, de 25 de mayo de 1996, también distingue entre la medida cautelar de prohibición de disponer y su anotación preventiva, que tiene la finalidad de “dotarla de publicidad frente a terceros que en su día pudieran invocar el amparo del art. 34 LH”.

Asimismo, véanse las RDGRN de 15 de febrero de 1962; de 14 de diciembre de 1971; de 15 de diciembre de 1971; de 16 de diciembre de 1971; de 22 de noviembre de 1973; de 3 de julio de 1993; de 6 de septiembre de 1988; y de 19 de junio de 1998, y el AAP de Barcelona (Sección 17ª), de 16 de enero de 1999, que, implícitamente, no consideran medida cautelar la anotación preventiva de embargo, sino el propio embargo preventivo. En la última RDGRN citada se indica que el embargo preventivo es “una medida cautelar ajena a la propia finalidad del Registro, pese a que los efectos de su publicidad material (...), pueda ser decisiva en el proceso”. Las RDGRN de 25 de junio de 1979, y de 23 de octubre de 1979, sostienen la naturaleza cautelar del mandamiento que ordena la anotación preventiva del embargo preventivo.

Por su parte, las STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1975; de 30 de octubre de 1978; y de 14 de junio de 1988, distinguen entre el embargo, como acto procesal, y su anotación preventiva, como proyección registral de aquél, y sostienen que la anotación preventiva de embargo es el “resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio”, y la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998, diferencia “entre la existencia del embargo, que tiene lugar sin necesidad de la anotación y los efectos registrales del embargo, que sólo existen desde el momento de la anotación preventiva”.

CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, Bosch, 1957, p. 132, señala que no debe confundirse el embargo de bienes con su anotación preventiva en el registro, pues ello supondría confundir la garantía del embargo con el embargo mismo. En términos similares se pronuncia MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 152.

El valor de la anotación preventiva de embargo como medio de publicidad frente a terceros lo destaca la STS (Sala 1ª), de 3 de noviembre de 1982, al reconocer que “la afección de los bienes del deudor que el embargo comporta alcanza su significado más relevante por medio de la anotación preventiva, garantía registral en seguridad de la realización ejecutiva de la finca o derecho real embargado

Primero.- (...) Ciertamente, el embargo preventivo, como medida cautelar de naturaleza patrimonial y consiguientemente su reflejo tabular, como modo de darle publicidad frente a terceros no puedan configurarse como situaciones permanentes y definitivas, pero tampoco puede pre fijarse una duración tasada, máxime cuando la misma se acuerda en un procedimiento judicial, en el que la multitud de trámites y recursos prolongan en el tiempo la resolución definitiva del litigio y su ejecución.

Así, pues, asegurado el embargo preventivo, y su anotación registral con la finalidad de asegurar las resultas del pleito, el mantenimiento de dichas medidas se justifica aún más una vez recaída sentencia, pues la posibilidad de condena pasa a ser una realidad, y en tanto que no haya sido definitivamente ejecutado, pues caso contrario, podrían frustrarse las expectativas de efectiva realización de un derecho (...).

b) Son anotaciones preventivas de carácter necesario y obligatorio, que deben ordenarse automáticamente y de oficio²⁴ por el órgano jurisdiccional siempre que acuerde alguna de las medidas cautelares o ejecutivas mencionadas, sin necesidad de solicitud de parte.

Aunque el art. 42 de la Ley Hipotecaria dispone que “podrán pedir anotación preventiva”, del resto de los anteriormente citados preceptos que prevén este tipo de anotaciones preventivas se deduce la necesidad y obligatoriedad de las mismas²⁵.

frente a posteriores adquirentes”. En términos similares se pronuncian también las STS (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1967; de 24 de noviembre de 1986; y de 16 de junio de 1998.

²⁴ Consideran que el ordenar la práctica de la anotación preventiva de embargo es obligatoria para el órgano jurisdiccional, pero ponen de manifiesto que tal actividad judicial no es *ex officio*, por ser consecuencia de una previa instancia, explícita o implícita, de parte, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de octubre de 1993; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 1993; y la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de abril de 1993.

²⁵ Esto sostienen las STS (Sala 1ª), de 31 de octubre de 1983; de 5 de octubre de 1985; y de 16 de junio de 1998, y la RDGRN de 29 de julio de 1998.

Comparten esta postura ORTELLS RAMOS, M., “Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil”, en Justicia, 1991, p. 288; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1986, p. 614, nota 14; y CHINCHILLA RUEDA, R., “El concepto...”, *cit.*, p. 127. Por su parte, MAZUELOS, J. Mª., “Apuntes sobre las anotaciones de embargo y alguno de sus problemas”, en RCDI, 1955, pp. 673-675, matiza lo anterior, sosteniendo que lo obligatorio no es la práctica de la anotación preventiva, sino el libramiento del correspondiente mandamiento judicial al registro.

Por el contrario, la RDGRN de 22 de noviembre de 1929; la STS (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1967; la STS (Sala 1ª) 19 de abril de 1971; la STS (Sala 1ª), de 4 de abril de 1980; la STS (Sala 1ª), de 3 de noviembre de 1982; la STS (Sala 1ª), de 7 de enero de 1992; el AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995; la SAP de Granada (Sección 4ª), de 14 de mayo de 1996; y la SAP de Castellón (Sección 1ª), de 31 de diciembre de 1996, parecen sostener que la anotación preventiva del embargo no es necesaria u obligatoria, pese a los términos literales de los arts. 1453 LEC y 43, II LH, y demás preceptos concordantes.

Esta misma postura defienden las RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996, y de 12 de mayo de 1998, apoyándose en el tenor literal del art. 42 LH:

Quinto.- La última cuestión a dilucidar es si la anotación ha sido ordenada de oficio por

Este carácter obligatorio, lo destaca, para la anotación preventiva de embargo ejecutivo, la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998:

Segundo.- (...) El acceso al registro del embargo de inmuebles lo impone obligatoriamente la LEC (art. 1453), pero no tiene naturaleza constitutiva, esto es, nace de la decisión judicial válidamente tomada y no de su acceso al registro; baste pensar que en nuestro derecho la inscripción no es obligatoria.

Pero si accede al registro, por la vía de la anotación preventiva, avisa a los terceros que confían en el registro, su existencia y que cualquier derecho sobre los bienes con anotación nacido con posterioridad a la fecha de ésta, tendrá su eficacia subordinada a lo que resulte de la preferencia que el embargo proporciona. En todo caso, los terceros registrales tendrán la protección que el art. 34 de la Ley da a quien adquiere derechos con todos los requisitos que este precepto exige (...).

Interesantes son también al respecto las STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de febrero de 1995; de 14 de febrero de 1996; de 15 de octubre de 1996; de 14 de mayo de 1997; de 16 de mayo de 1997; de 19 de enero de 1997; de 27 de febrero de 1997; y de 29 de septiembre de 1998²⁶:

Primero.- Sin perjuicio de distinguir conceptualmente como hace el Abogado del Estado

la autoridad judicial. En este sentido, hay que responder que el ordenamiento de inscripción de oficio es materia que viene regulada expresamente en las leyes, no siendo este caso ninguno de aquellos supuestos especiales que requiere una anotación registral por orden judicial. Es más, la anotación preventiva de embargo es un supuesto previsto en el artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria, siendo el contenido de este artículo la enumeración de aquellos casos en que la inscripción puede pedirse por el interesado, resultando ésta la nota diferencial respecto de las anotaciones de oficio que no requieren solicitud alguna. Por lo que, de acuerdo con lo razonado en éste y anteriores fundamentos de derecho, ha de concluirse que la cantidad ingresada por autoliquidación es conforme a Derecho y no procede devolución alguna.

A diferencia de la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998, que entiende que la anotación preventiva de embargo es rogada (en la jurisdicción civil, pero no en la penal o laboral), la RDGRN de 6 de septiembre de 1988, no se define claramente al respecto, pues considera que "el carácter obligatorio de la anotación de embargo (...) debe conjugarse con el principio de rogación".

RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983, p. 455, también sostiene que decretado el embargo, para la práctica de la anotación preventiva será necesario librar el correspondiente mandamiento judicial a instancia de la parte interesada, y MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 111, parece dar a entender que la adopción de estas anotaciones no es obligatoria o necesaria para el órgano jurisdiccional.

²⁶ En ésta también se puede leer que:

Primero.- (...) No debe olvidar la Administración demandada, que en el procedimiento ejecutivo, una vez que se acuerda el embargo, el art. 1453 de la LECiv establece que: «Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado». Quiere ello decir que la anotación preventiva que está en la base de la liquidación en cuestión se realiza de modo automático por el Juez de Primera Instancia que tramita el procedimiento ejecutivo, sin necesidad de solicitud del interesado, por lo que se trata de una anotación «de oficio» claramente incluida en los arts. 40.4 y 48.1, b).13 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones (...).

en su contestación, entre la resolución judicial ordenando o mandando hacer en el Registro la anotación preventiva del embargo decretado y la práctica de tal anotación por el Registrador en los libros al efecto, lo cierto es que se trata desde el punto de vista procesal de una sola y única medida cautelar, aunque conste de dos operaciones de configuración como tal; de ahí que la expresión "de oficio", contenida en el núm. 4 del art. 40 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, para referirse a las anotaciones preventivas no sujetas a gravamen ordenadas por la Autoridad Judicial (...), como va dicho, ambas operaciones no son sino dos elementos de una única medida procesal cautelar (...).

c) Según ha puesto de manifiesto la jurisprudencia estas anotaciones no tienen carácter constitutivo, sino que simplemente se limitan a complementar las medidas cautelares o ejecutivas adoptadas, esto es, para que las mismas puedan perjudicar a los terceros, pero sin condicionar su existencia²⁷.

²⁷ Vid. la STS (Sala 1ª), de 14 de octubre de 1965; la STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1966; la STS (Sala 1ª) 19 de abril de 1971; la STS (Sala 3ª), de 4 de diciembre de 1973, en la que se pone de manifiesto que "el embargo puede surtir eficacia sin la anotación si bien la falta de publicidad registral al privarle de la protección frente al tercero amparado por el Registro puede ocasionarle un perjuicio al embargante pero no le impide ejercitar su derecho de persecución de los bienes embargados"; la STS (Sala 1ª), de 4 de abril de 1980; la STS (Sala 1ª), de 3 de noviembre de 1982; la STS (Sala 1ª), de 24 de noviembre de 1986; la RDGRN de 6 de septiembre de 1988; la STS (Sala 1ª), de 7 de enero de 1992; la SAP de Madrid, de 29 de junio de 1993; el AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994; la STS (Sala 1ª), de 26 de julio de 1994; la SAP de Segovia, de 4 de abril de 1995; el AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995; la SAP de Granada (Sección 4ª), de 14 de mayo de 1996; la SAP de Castellón (Sección 1ª), de 31 de diciembre de 1996; la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 31 de diciembre de 1996, que pone de relieve que "la anotación preventiva no es requisito constitutivo del embargo, sino de su oponibilidad al tercero que pueda resultar protegido por el art. 34 LH, ya que aquél existe desde que se traba judicialmente y produce efectos, en el ámbito subjetivo que proceda, aunque no se haya practicado la anotación"; la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998; y la SAP de Las Palmas (Sección 2ª), de 21 de julio de 1998.

En la misma línea se pronuncian MAZUELOS, J. Mª., "Apuntes...", *cit.*, p. 675; MARTÍNEZ LAFUENTE, A., "Régimen fiscal de las anotaciones preventivas", en CT, 1975, n. 13, pp. 59-68; y MENÉNDEZ, J., "Las anotaciones preventivas de embargo y el Impuesto de Derechos Reales. Conveniría modificar el artículo 17, §1.º, del Reglamento del Impuesto", en RCDI, 1956, pp. 382-383. Por el contrario, defiende su carácter constitutivo PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, pp. 614-615, nota 13.

Las RDGRN de 25 de mayo de 1990, y de 11 de abril de 1991, sostienen que debe tenerse presente "la distinción esencial entre el embargo y su reflejo registral, aquél como limitación del derecho afectado con alcance erga omnes y éste como medida de publicidad que asegura el pleno desenvolvimiento de tal eficacia general", pero con posterioridad se califica a la anotación preventiva de embargo como medida cautelar o se afirma que constituye una vía de aseguramiento de las resultas del pleito, respectivamente.

Algo similar acontece con la RDGRN de 24 de mayo de 1990, que después de defender que "debe tenerse en cuenta la distinción esencial entre la prohibición de disponer y su reflejo registral, aquélla como limitación del derecho afectado con alcance erga omnes y ésta como medida de aseguramiento del pleno desenvolvimiento de tal eficacia general", califica la anotación preventiva de prohibición de disponer como medida cautelar.

Vid. también la SAT de Burgos, de 26 de febrero de 1976, que después de distinguir entre el embargo, como medida cautelar, y la anotación preventiva, como garantía registral, defiende el carácter constitutivo de esta anotación, pero en el sentido de que la misma "da nacimiento a un verdadero dere-

Así se manifiesta la SAP de Las Palmas (Sección 2ª), de 21 de julio de 1998:

Tercero.- (...). Las Sentencias del Tribunal Supremo de 3-11-1982 y 22-7-1994, sostienen la innecesaria de la anotación del embargo para su eficacia, ya que no es requisito constitutivo del embargo, sin perjuicio de que a terceros adquirentes de buena fe que confían en la falta de anotación del embargo les alcance la protección de su buena fe haciendo inatacable su adquisición, para lo cual habrá que analizar si esa buena fe era real y el desconocimiento del embargo no es fruto de la negligencia. Es igualmente doctrina jurisprudencial la de que el Juzgado debe atender, en cada caso concreto, más que al aspecto doctrinal de si la anotación ha de entenderse como acto constitutivo o meramente complementario, a las circunstancias de las personas interesadas, no permitiendo que se amparen en la falta de publicidad formal del embargo, ni el deudor, ni quienes con él contrataran, cooperando a la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante, y todo ello sin perjuicio de proteger, en otro caso, al adquirente de buena fe, que apoyó su adquisición en la ausencia de cargas registrales (...).

Entre muchas otras, también defiende el carácter no constitutivo de la anotación preventiva de embargo la SAP de Córdoba, de 6 de abril de 1995:

Cuarto.- Todo lo dicho al margen del criterio jurisprudencial que recoge, entre otras, la STS 26 julio 1994, al proclamar que el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial, lo decreta legalmente, con independencia de su anotación en el Registro, cuya anotación no puede condicionar su existencia, ni tener respecto de ella un valor constitutivo (SSTS 14 octubre 1965; 4 abril 1980 y 24 noviembre 1986), sin perjuicio de proteger al adquirente de buena fe, que apoyó su adquisición en la ausencia de cargas registrales, actuándose en este supuesto a través del instituto del tercero hipotecario (SSTS 27 septiembre 1967; 3 noviembre 1982 y 7 enero 1992).

Prueba de que este tipo de anotaciones preventivas no siempre tiene carácter constitutivo es que su cancelación no determina o acompaña al alzamiento de la medida cautelar o ejecutiva que le sirve de fundamento²⁸.

El carácter obligatorio de este tipo de anotaciones no se contradice con su naturaleza no constitutiva, pues como señala la STS (Sala 1ª), de 31 de octubre de 1983, “la obligatoriedad que la Ley establece ha de estimarse relacionada con la producción de efectos jurídicos del embargo, *que sólo serán plenos y por tanto alcanzarán a terceros*, a partir del momento en que se haga la anotación misma, o al menos se extienda el correspondiente asiento de presentación del mandamiento expedido, sin que se pueda otorgar a tal anotación una retroacción de efectos que la Ley no establece”²⁹.

d) El hecho de que no constituyen medidas cautelares autónomas sino simples actos de ejecución de determinadas medidas ejecutivas o cautelares lo demuestra tanto

cho real de realización de valor, en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria”.

²⁸ Así, la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998.

²⁹ La cursiva es mía.

el hecho de que el art. 206-2 y 3 RH disponga que procederá la cancelación de estas anotaciones preventivas “cuando en actuaciones de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo, o se enajenare o adjudicare en pago de la finca anotada” y “en el caso de que se mandare alzar el secuestro o la prohibición de enajenar”, y como la circunstancia de que la medida cautelar o ejecutiva sobrevivirá y persistirá aunque haya caducado su correspondiente anotación en el registro³⁰.

3.2.2. La homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas

Una de las cuestiones planteadas por la doctrina procesalista a la hora de estudiar las medidas cautelares es la de su homogeneidad o identidad con las medidas ejecutivas, es decir, si con las medidas cautelares estamos únicamente ante medidas homogéneas, pero no idénticas, a las medidas ejecutivas o si, por contra, también se puede estar en presencia de medidas idénticas a las ejecutivas, en tanto en cuanto suponen una anticipación del fallo de la resolución que pueda dictarse en el proceso principal.

La doctrina tradicional consideraba, y aún hoy se sigue considerando por algunos, que con las medidas cautelares se trata de asegurar la ejecución de la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal³¹, sin posibilidad alguna de satisfacción provisional, lo cual lleva a sostener el requisito de la homogeneidad entre las medidas cautelares y las ejecutivas³². Además, se argumenta que, como las únicas sentencias que se

³⁰ Vid. el AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995, y MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 145-147.

³¹ Vid., entre otros, CARRERAS LLANSANA, J., “Las medidas cautelares del artículo 1.428 de la LEC”, en RJC, 1958, pp. 474 y 477-478; ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 34-37; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares”, en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, EUNSA, 1974, pp. 13, 15, 16 y 30; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., pp. 17-21 y 71; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil, II*, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 725-727; MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral, II*, Barcelona, Bosch, 1981, pp. 421-422; TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El artículo...”, cit., pp. 62 y 70; y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, cit., pp. 525-533.

³² En palabras de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Elementos...”, cit., p. 16, quien sigue a CARRERAS LLANSANA, J., “Las medidas...”, cit., pp. 479 y 481, si no se respetara esta característica de la homogeneidad-no identidad, “la medida dejaría de ser cautelar y se convertiría en una auténtica medida ejecutiva, se obtendría una ejecución adelantada, o sin título suficiente para la misma”.

pueden propiamente ejecutar son las de condena, sólo en los procesos que puedan finalizar con una sentencia de este tipo son posibles las medidas cautelares³³.

Esta concepción teórica, que servía para diferenciar las medidas cautelares de las medidas ejecutivas y de las restantes medidas instrumentales existentes en el proceso, ha sido superada por la realidad del Derecho positivo español, pues:

a) En los procesos que tienen por objeto pretensiones declarativas o constitutivas se pueden adoptar medidas cautelares que, si bien no aseguran la ejecución, garantizan que la sentencia que se dicte sea de utilidad al favorecido por ella (vg. la propia anotación preventiva de la demanda, cuando se interponga, por ejemplo, una pretensión mero declarativa de dominio o una pretensión constitutiva de incapacidad)³⁴;

b) Han ido apareciendo medidas cautelares (vg. cuando se prohíbe una determinada publicidad o se adoptan las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando se acuerdan alimentos provisionales a cargo del demandado en el caso de ser recla-

³³ Vid., por ejemplo, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 28 de junio de 1972; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", *cit.*, pp. 13 y 30; y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, pp. 526-529, esp. p. 527, para quien la tutela cautelar sólo es susceptible en relación con las sentencias declarativas de condena, aunque reconoce que "no se deben olvidar los supuestos en que las sentencias constitutivas encierran declaraciones judiciales que se han de ejecutar; impropia se podría decir que en algunos supuestos de sentencias constitutivas cabe la posibilidad de asegurar su efectividad; impropia porque no se asegura tanto la modificación o la extinción de la situación como la de los actos materiales que conlleva esa modificación o extinción".

³⁴ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, *cit.*, pp. 10 y 74, y en "El procedimiento cautelar en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil* (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, p. 683; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 119-121; VÁZQUEZ SOTELO, J. L., "La configuración...", *cit.*, pp. 673-675, quien recoge diversos ejemplos de medidas cautelares destinadas a asegurar la efectividad de sentencias meramente declarativas o constitutivas; AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", *cit.*, p. 29; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho procesal civil, III, La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, Madrid, ECERA, 1995, p. 435; PARDO IRANZO, V., "Sobre la tutela cautelar de la propiedad industrial (Consideraciones a partir del Auto de 14 de junio de 1994 de la Audiencia de Barcelona)", en RDP, 1998, p. 698, nota 10; y VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas cautelares reguladas en las leyes especiales", en *Cuadernos de Derecho judicial. Las medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, p. 374, para quien "la anotación preventiva no solamente es procedente cuando la acción sea de condena sino también si es meramente declarativa o constitutiva".

Vid. también MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 154, quien correctamente aclara que "se habla de ejecución en sentido propio respecto de las sentencias de condena. Pero las sentencias declarativas y constitutivas pueden dar lugar a determinadas actividades como pueden ser las inscripciones judiciales, que se suelen denominar *ejecución impropia*". Por lo tanto, para asegurar esa ejecución impropia, esto es, para asegurar la posibilidad y la plena efectividad de esa inscripción registral puede ser de gran utilidad una medida cautelar como la anotación preventiva de demanda.

Un ejemplo de lo expuesto se puede encontrar en el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 22 de diciembre de 1989, y en el AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999.

mada judicialmente la filiación, etc.), que de alguna manera exceden del mero aseguramiento y anticipan los efectos de la sentencia, o sea, la propia ejecución, sin que por ello pierdan su carácter instrumental, ya que se adoptan en función de un proceso principal, del cual dependen³⁵.

A la luz de los hechos, un sector de la doctrina también ha superado la anterior posición y concede a las medidas cautelares una mayor amplitud, pues, según ORTELLS RAMOS³⁶, existen en nuestro ordenamiento medidas cautelares “caracterizadas por adoptarse en función de la pendencia actual o previsiblemente inmediata de un proceso, por su provisionalidad dependiente de ese proceso, porque se proyectan, en diversos modos, sobre la misma situación jurídica a la que afectará la sentencia, pero que no se limitan a asegurar la posibilidad de ejecución, sino que algunas, con intensidad variable, anticipan provisoriamente efectos de la sentencia”.

Por lo tanto, se trata de medidas cautelares que no tratan de asegurar la ejecución de la sentencia, sino de garantizar la efectividad de la misma, de protegerla “frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho”³⁷.

En función de la anteriores consideraciones, el citado autor divide las medidas cautelares en tres grupos, en atención a su contenido y efectos³⁸:

- Medidas cautelares con efectos de aseguramiento, caracterizadas por garantizar la ejecución de la sentencia que pueda llegar a dictarse en el proceso principal, que tratan de mantener o constituir una situación adecuada para que los efectos de la sen-

³⁵ Vid. también RAMOS MÉNDEZ, F., “Las medidas...”, *cit.*, pp. 77-78 y 82, esp. pp. 77-78, para quien “no cabe duda de que una medida cautelar puede anticipar en toda su extensión los efectos de una ejecución futura y no limitarse exclusivamente a la conservación de una determinada situación jurídica o de hecho. (...). Aunque se anticipen en todo su contenido ventajas propias de las medidas ejecutivas, dicha anticipación no pierde su carácter cautelar precisamente por las notas de instrumentalidad y temporalidad que la acompañan”.

³⁶ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, (con MONTERO AROCA; J., GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 675.

³⁷ El entrecorillado pertenece a ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional II, cit.*, p. 676. Véase también VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 383, en relación con los arts. 133 y 134 LP, que hablan de asegurar la efectividad y no de garantizar la ejecución.

La AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999, recoge la doctrina procesal que distingue entre efectividad de una sentencia y ejecución de la misma.

³⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, *cit.*, pp. 17-20, y en “La tutela cautelar en el nuevo proceso contencioso-administrativo”, en AAVV, *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valencia, Diputació de València, 1999, pp. 93-95.

tencia principal puedan desplegarse con toda plenitud, y sin producir una satisfacción de la pretensión deducida en el proceso principal (vg. el embargo preventivo -arts. 1397 y ss. LEC principalmente-).

- Medidas cautelares con efectos de conservación, pero no de simple aseguramiento, en el sentido que se aproximan a un estado de satisfacción de la pretensión, dirigiéndose a mantener el *status quo* anterior al conflicto, en espera de la resolución de la sentencia principal, pero trascendiendo los efectos de mero aseguramiento, pues la situación que se preserva puede estar produciendo la satisfacción de los derechos e intereses de las partes (vg. la suspensión de obra en el interdicto de obra nueva -arts. 1663 y 1664 LEC-).

- Medidas cautelares con efectos innovativos y anticipativos de la pretensión deducida en el proceso principal, que vienen a anticipar la ejecución de la sentencia (vg. los alimentos provisionales que el juez puede acordar a cargo del demandado cuando haya sido reclamada judicialmente la filiación -art. 128, II CC-).

Ocupándonos del tema objeto de este trabajo, cabe señalar lo siguiente:

a) La anotación preventiva cautelar produce unos efectos jurídicos que sólo coinciden parcialmente con los efectos característicos de la sentencia principal. Por esta razón tal tipo de medida cautelar se puede calificar como de simple aseguramiento, pues la misma “no es inscripción a favor del actor, pero permitirá que ésta se produzca con plena efectividad a pesar de inscripciones a favor de terceros realizadas en el ínterin”³⁹.

Este tipo de anotación preventiva tiende a preordenar simplemente determinados efectos indirectos de la cosa juzgada, tales como la cancelación de los asientos posteriores a la misma que sean contradictorios con el contenido de la sentencia estimatoria⁴⁰. Así, enervando la eficacia de la fe pública registral, impide que el tercero la pueda alegar a su favor para no verse perjudicado por los efectos indirectos de la sentencia⁴¹.

Por lo tanto la eficacia de la mencionada medida cautelar forma parte del conte-

³⁹ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 18. Véase asimismo, de este autor, “El procedimiento...”, cit., p. 683.

⁴⁰ Vid. GIMENO SENDRA, J. V., *El proceso de impugnación...*, cit., p. 141, y MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 127 y ss.

⁴¹ En este sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 46.

nido tradicional asignado a las medidas cautelares por la doctrina, ya que responde perfectamente al criterio de mínima injerencia o intervención en la esfera jurídica del sujeto pasivo de la misma hasta la emisión del fallo firme que se pronuncie sobre la estimación o no de la pretensión interpuesta.

b) La anotación preventiva cautelar se puede adoptar tanto en los procesos que tengan por objeto pretensiones mero declarativas o constitutivas, como en los procesos cuyo objeto esté constituido por pretensiones de condena, y no persigue tanto asegurar la ejecución de la sentencia sino garantizar la efectividad (actuación o ejecución impropia) de la misma, para que pueda ser útil al favorecido por ella⁴².

3.2.3. El carácter necesario de la medida cautelar para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria

El tercer parámetro de distinción se puede calificar de funcional, de modo que la medida cautelar debe constituir un medio necesario para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria que se pueda dictar⁴³.

Este criterio lo recoge el art. 726-1-1 PLEC, al concretar como característica de la medida cautelar la de “ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente”.

En el caso de la anotación preventiva de demanda, para poderla calificar como cautelar, es necesario que su no adopción pueda constituir un obstáculo para que la sentencia que modifique el contenido del registro despliegue plenamente sus efectos.

⁴² La característica de la homogeneidad, no identidad, de la anotación preventiva de demanda con las medidas ejecutivas ha sido puesta de manifiesto por el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994. Véanse también RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 80-82, y VÁZQUEZ SOTELO, J. L., “La configuración...”, *cit.*, p. 673.

⁴³ CARRERAS LLANSANA, J., “Las medidas..”, *cit.*, p. 475, y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Elementos...”, *cit.*, p. 12, destacan que uno de los elementos que debe reunir una medida para que quepa conceptuarla de cautelar es el efecto asegurativo de la misma. Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 84, pone de manifiesto que “la medida ha de ser necesaria para asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte (...). El juicio sobre dicha necesidad podría determinar la concesión de la medida, puesto que su concesión aparece como facultativa y no como obligatoria”.

Así, si a través de otro instrumento o sin necesidad de instrumento alguno se garantiza plenamente la efectividad de la eventual sentencia favorable, la anotación preventiva practicada no la podremos definir como cautelar⁴⁴.

Por ejemplo, no constituye una medida cautelar, como posteriormente se tendrá ocasión de comprobar, la anotación preventiva de la demanda de retracto, porque la falta de la anotación no constituye obstáculo alguno para que la eventual sentencia estimatoria que se dicte pueda desplegar completamente sus efectos.

Tampoco constituyen medidas cautelares aquellas anotaciones preventivas a las cuales el ordenamiento jurídico les niega una eficacia cautelar. Tal es el caso de las llamadas anotaciones preventivas de procedimiento en el Registro Civil (arts. 38 LRC; 150 RRC; y 102, III CC), ya que a las mismas se les atribuye un valor *simplemente informativo*.

No hago referencias a otras posibles notas de las medidas cautelares como son la temporalidad y la provisionalidad, pues considero que pueden englobarse dentro de la instrumentalidad; ni a su carácter jurisdiccional, pues el mismo se ha tenido en consideración al distinguir entre anotaciones preventivas judiciales y anotaciones preventivas no judiciales (legales, administrativas y convencionales); ni a la alteración de sus presupuestos y a su consiguiente variabilidad, ya que a ello es oportuno referirse al estudiar la cosa juzgada en las medidas cautelares.

Antes de proceder al estudio de las diferentes anotaciones preventivas de naturaleza cautelar que se pueden adoptar en el proceso civil, considero oportuno precisar que la exposición de dichas anotaciones, en aras de una mayor claridad expositiva, se realizará atendiendo a dos clasificaciones que no se excluyen entre sí sino que se complementan: a) Anotaciones preventivas cautelares clasificadas (y reguladas) por su objeto (anotaciones en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles, en materia de patentes y marcas, etc.); b) Anotaciones preventivas clasificadas por el acto anotado (anotaciones de demanda, de sentencia, de querrela, etc.). Por ejemplo, la anotación preventiva de querrela (o de la acción civil ejercitada en la que-

⁴⁴ Vid. expresamente a ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 73, e implícitamente a SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., p. 16, porque, como apunta, "la instrumentalidad tiene un valor distintivo innegable, en cuanto toda pretendida medida cautelar que no esté dirigida a una ulterior medida principal no puede ser considerada como cautelar".

rella) se podría estudiar dentro de las anotaciones preventivas de demanda en materia de derechos reales sobre bienes muebles o inmuebles, pero la singularidad del acto anotado (su sustantivación, en definitiva), hace oportuno un estudio individualizado de la misma.

CAPÍTULO II

DIFERENTES ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (I)

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE PROPIEDAD O DE DERECHOS REALES. **1.1. Presu-
puestos.** 1.1.1. *La previa o simultánea interposición de la demanda.* 1.1.2. *La situación jurídica cautelable y
la apariencia de buen derecho.* 1.1.2.1. La situación jurídica cautelable: El objeto de la anotación preventiva
de la demanda de propiedad o de derechos reales: La trascendencia jurídico-real de la pretensión contenida en
la demanda. A) Anotaciones preventivas de demanda practicables al amparo del art. 42-1 LH. A.1) Anotacio-
nes preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles. A.2) Anota-
ciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones personales susceptibles de originar una
modificación jurídico-real. A.3) Consideraciones críticas. B) Otras anotaciones preventivas de demanda con
trascendencia registral previstas por el ordenamiento jurídico. C) Anotaciones preventivas de las demandas
en las que se ejercitan acciones de contenido puramente registral. 1.1.2.2. El acreditamiento de la situación
jurídica cautelable: La apariencia de buen derecho. 1.1.2.3. *¿Influye la ponderación de intereses en la adop-
ción de la anotación preventiva de demanda?.* 1.1.3. *El peligro en la demora: El principio de fe pública re-
gistrarial y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe.* 1.1.4. *El complemento del
fumus boni iuris: La contracautela del solicitante de la medida cautelar.* **1.2. La eficacia jurídica de la ano-
tación preventiva de demanda.** 1.2.1. *La fecha y el alcance temporal de la anotación preventiva de deman-
da.* 1.2.2. *Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando aún no ha recaído sentencia firme en el
proceso principal.* 1.2.2.1. Efectos que produce la anotación preventiva de demanda. 1.2.2.2. Efectos que no
produce la anotación preventiva de demanda. 1.2.3. Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando
ya ha recaído sentencia firme en el proceso principal. 1.2.3.1. Cuando la sentencia firme es desestimatoria o,
en general, cuando el demandado no resulta condenado. A) La cancelación de la anotación. B) La indemniza-
ción por los daños y perjuicios causados. 1.2.3.2. Cuando la sentencia firme es estimatoria. A) Introducción:
El efecto cautelar de la anotación preventiva de demanda y su cancelación. B) Efectos sobre los asientos an-
teriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación. C) Efectos sobre los asientos posteriores
practicados en virtud de títulos posteriores a la anotación. C.1) El acceso registral del fallo y la cancelación
material y automática de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también poste-
riores. C.2) Los efectos de la anotación preventiva de demanda, en los supuestos en que se dicte una senten-
cia estimatoria en un juicio de retracto (o en el que se ejercite un derecho de opción o se haga valer una con-
dición suspensiva, rescisoria o resolutoria), en relación con los asientos registrales relativos a los subadqui-
rentes. C.3) Excepciones a la fuerza cancelatoria de la sentencia estimatoria. C.4) *¿Es necesario un manda-
miento judicial para la práctica de la inscripción y/o la cancelación correspondiente, y para la cancelación de
los asientos contradictorios?.* D) Efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos ante-
riores a la anotación. D.1) El privilegio procesal adicional concedido por la normativa hipotecaria a los titula-
res de estos asientos. D.2) El incidente de oposición a la cancelación de los asientos. D.3) Supuestos en los

que no procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores. D.4) Supuestos en los que procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores. D.5) Supuestos en los que no deberá celebrarse el procedimiento incidental de oposición a la cancelación. D.6) La cancelación de la anotación preventiva practicada. E) La situación de los titulares, anteriores o posteriores a la anotación, que no han inscrito su derecho. 1.2.4. *El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria*. 2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA ACCIÓN CIVIL EJERCITADA EN LA QUERRELLA. 2.1. Introducción. 2.2. El proceso civil acumulado al proceso penal. 2.3. La no iniciación o suspensión del proceso civil durante la tramitación separada del proceso penal y la posibilidad de anotar preventivamente la demanda. 2.4. La necesaria posibilidad de anotación preventiva de querrela sobre los bienes del querellado o demandado civil implicados en el delito. 2.4.1. *La negativa de la DGRN a la práctica de la anotación preventiva de querrela*. 2.4.2. *Cabe entender comprendidas las pretensiones civiles que pueden constituir el objeto de la anotación preventiva de querrela en la pretensión civil acumulada de restitución*. 2.4.3. *La querrela se podrá anotar preventivamente cuando en el proceso civil acumulado se ejerciten acciones que puedan tener alguna trascendencia registral*. 2.4.4. *Presupuestos necesarios para la práctica de la anotación preventiva de querrela*. 2.4.4.1. *Fumus boni iuris*. 2.4.4.2. *Periculum in mora*. 2.4.4.3. *Caución*. 2.4.4.4. *Momento procesal para verificar la concurrencia de los anteriores presupuestos*. 2.5. **La medida cautelar de prohibición de disponer y su anotación preventiva: ¿Una alternativa a la anotación preventiva de querrela?**. 3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO. 4. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA COMO MEDIDA CAUTELAR. 4.1. La anotación preventiva de la sentencia con trascendencia registral al amparo del art. 42-1 y 3 LH. 4.1.1. *La utilidad práctica de la anotación preventiva de sentencia, y el cambio de orientación de la doctrina de la DGRN acerca de su admisibilidad*. 4.1.2. *La anotación preventiva de las sentencias no firmes que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en registros públicos*. 4.1.3. *La anotación preventiva de la sentencia firme con trascendencia registral en los casos en que para la completa ejecución de dicha sentencia se requiere la realización de una determinada actividad*. 4.1.4. *Una alternativa a la anotación preventiva de la sentencia firme: El manteniendo la vigencia de la anotación preventiva de demanda, a pesar de la firmeza de la sentencia condenatoria del demandado, hasta que dicha sentencia se ejecute registralmente*. 4.1.5. *La anotación preventiva de sentencia al amparo del número primero o tercero del art. 42 LH*. 4.2. La anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía. 4.3. Presupuestos y efectos de las anotaciones preventivas de sentencia. 5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DEL JUICIO DECLARATIVO EN OPOSICIÓN AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL EX ART. 132 LH. 5.1. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria. 5.1.1. *El objeto del proceso declarativo de oposición y las medidas cautelares adoptables en el mismo*. 5.1.2. *La eficacia cautelar de esta anotación preventiva. Su alcance subjetivo*. 5.1.3. *La vigencia de la anotación preventiva de demanda y la regla 17 del art. 131 LH*. 5.2. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento ejecutivo extrajudicial. 5.3. Presupuestos y efectos de estas anotaciones.

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE PROPIEDAD O DE DERECHOS REALES

1.1. Presupuestos

Al igual que el resto de las normas jurídicas, las normas procesales que establecen una medida cautelar presentan la siguiente estructura: un supuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, unos presupuestos, la concurrencia de los cuales determina unos efectos.

A continuación voy a estudiar el primero de estos elementos, los presupuestos, y me ocuparé de los efectos en el siguiente apartado.

Todas las medidas cautelares conllevan, en mayor o menor medida, una injerencia en la esfera jurídica del demandado, por lo que para su adopción se establecen una serie de presupuestos¹.

En relación con los presupuestos de la anotación preventiva de demanda², el art. 42-1 LH establece que podrá solicitar la anotación preventiva "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real"; el art. 43, I LH, dispone que no podrá concederse la anotación preventiva de demanda sino "en virtud de documento bastante al prudente

¹ Como puntualizan el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 4 de junio de 1991, y el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 13 de octubre de 1994, "los presupuestos de la anotación preventiva de demanda no son los de la acción principal".

² De la doble condición de la anotación preventiva como asiento registral y como medida cautelar, resulta que para la adopción y práctica de la misma intervienen dos sujetos, el juez y el registrador respectivamente, y que tanto para su adopción como para su práctica en el registro es necesario que concurren una serie de requisitos o presupuestos, procesales y registrales. En este apartado me referiré únicamente a los presupuestos (procesales) necesarios para que el juez pueda acordar la anotación. De los requisitos (registrales), cuya concurrencia debe verificar el registrador en el ejercicio de su función calificadora, me ocuparé al tratar de la actuación y práctica de la anotación en el registro. Así ocurrirá por ejemplo con el requisito (registral) de tracto sucesivo.

Realizo esta distinción porque existen unos presupuestos o requisitos que deben ser observados por el órgano jurisdiccional y otros, distintos, por el registrador.

Distinto es el planteamiento seguido por MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 104, que prescinde de la distinción entre presupuestos o requisitos que han de ser observados por el juez o por el registrador, porque considera que "deben ser tenidos en cuenta por ambos y, en primer lugar, por el juez que la decreta", y por RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 113 y ss., quien estudia conjuntamente ambas clases de presupuestos o requisitos.

arbitrio del juzgador"; y el art. 139, I RH prescribe que es exigible al actor el ofrecimiento de indemnizar al demandado los (daños y)³ perjuicios que la anotación preventiva de demanda le pudiera haber causado, en caso de resultar absuelto, "a cuyo efecto el juez podrá exigir la caución que estime adecuada".

Por su parte, el art. 35, I RHMPSP dispone que se podrá solicitar la anotación preventiva de demanda "ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ésta puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el Juez exigirá la caución que estime adecuada".

A pesar de que la normativa hipotecaria no establece con suficiente claridad todos los presupuestos de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda (especialmente, y como se podrá comprobar más adelante, el peligro en la demora), esto no puede significar que ni que juez pueda adoptar tal medida sin sujeción a criterio alguno, ni que su concesión deba ser obligatoria o automática por el mero hecho de haberse interpuesto una demanda⁴. Aquél deberá decidir sobre su adopción en función de la concurrencia o no de los presupuestos exigibles para su práctica, los cuales existen aunque no todos se mencionen en la norma.

Por esta razón se dispone expresamente en el art. 139, II RH que "el Juez o Tribunal mandará hacer la anotación, *si fuere procedente*⁵, al admitir la demanda, y si aquélla se pidiese después, en el término del tercer día"⁶.

³ La inserción del paréntesis es mía.

⁴ Una excepción a lo expuesto la puede constituir tanto el art. 1436 CC, que establece que "la demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil", como el art. 298 *in fine* RH, que se refiere a la anotación preventiva de las demandas en las que se aleguen derechos sobre bienes inmatriculados en virtud de un título público de adquisición, al disponer que "los que se crean con derecho a los bienes o parte de ellos cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva".

⁵ La cursiva es mía.

⁶ La expresión "si fuere procedente" tiene su importancia. En 1917, escribía MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, Reus, 1917, p. 31, que "antes se decía (...) «El Juez o Tribunal mandará hacer la anotación al admitir la demanda». Pareciendo que estas palabras envolvían cierta necesidad de ordenar la anotación, se ha añadido ahora «si fuere procedente»".

En el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 4 de junio de 1991, se reconoce que "normalmente se ha interpretado la procedencia de que habla este artículo en el sentido puramente formal, es decir, que el Tribunal ha de limitarse a examinar la concurrencia de los presupuestos de la anotación preventiva previstos en el artículo 43 de la Ley Hipotecaria"; en el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 15 de octubre

De un análisis detallado de los preceptos transcritos se puede deducir que son presupuestos de la medida cautelar objeto de este estudio, la previa o simultánea interposición de la demanda; la situación jurídica cautelable y la apariencia de buen derecho; el peligro en la demora; y, en su caso, la prestación de fianza por el demandante. También examinaré, dentro del apartado dedicado al *fumus boni iuris*, la cuestión de si la ponderación de intereses entre el solicitante y el sujeto pasivo de la anotación puede constituir un presupuesto de la misma.

El establecimiento, explícito o implícito, de los mencionados presupuestos se debe, básicamente, a que si bien la anotación preventiva de demanda no cierra el registro y no impide el tráfico inmobiliario, en la práctica puede perjudicar seriamente al demandado titular del bien inmueble o de los derechos reales sobre los que recae la anotación, pues ésta puede llegar a bloquear *de facto* el registro, impidiendo sobre todo que dicho demandado obtenga facilidades crediticias, principalmente hipotecarias, las cuales difícilmente le serán concedidas si aquélla se ha practicado⁷.

En definitiva, la adopción de la anotación preventiva de demanda no es automá-

de 1991, se establece que tales presupuestos determinan la procedencia o improcedencia de la anotación preventiva; en el AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993, se dispone que "las palabras «si fuera procedente» significan que el Juez debe apreciar si se dan los presupuestos necesarios para la procedencia de la anotación preventiva"; y en la SAP de Soria, de 7 de julio de 1998, se puede leer que la anotación preventiva de demanda "no es preceptiva ni obligatoria", sino facultativa.

Vid. asimismo ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Dinámica registral)*, VI, Barcelona, Bosch, 1997, p. 378; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 40; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Civitas, 1998, p. 2038; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 5, Pamplona, Aranzadi, 1983, pp. 769 y 773, quien sostiene que la adopción de la anotación preventiva de demanda depende del arbitrio judicial, pero siempre que concurren los presupuestos necesarios.

SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", cit., p. 421, entiende que la adopción de esta medida cautelar es potestativa para el órgano jurisdiccional, en el sentido de que "no existe obligación de anotar las demandas sino que se hace a instancia de parte y si concurren los presupuestos exigibles; principio de prueba, periculum in mora, fianza...".

Por mi parte, considero que la adopción de esta medida no es potestativa ni tampoco discrecional. De discrecionalidad no puede hablarse si su concesión depende de la constatación de unos presupuestos. El problema es que existe algún presupuesto no reglado o no explícito. Pero en tal caso la concreción judicial no constituye tanto un ejercicio de discrecionalidad sino de especificación de conceptos jurídicos indeterminados. En todo caso, ya que la adopción de la medida depende de la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, se podría hablar de discrecionalidad relativa o *secundum legem*.

Sobre la distinción entre discrecionalidad judicial y conceptos jurídicos indeterminados, véanse SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976, y CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *Las medidas...*, cit., pp. 106-109.

⁷ Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 61-62.

tica, sino que depende de la concurrencia de los presupuestos normativamente establecidos, pues "es cierto que la anotación de demanda se presenta como arma de doble filo, y debe, por ello, aquilatarse bien su concesión, pues si el restringirla demasiado hace peligrar la efectividad de muchos fallos judiciales, el ampliarla con exceso puede perjudicar injustamente al demandado. Por el prestigio de la institución judicial ha de evitarse que se convierta en instrumento de expoliación en manos de litigantes o curiales de mala fe"⁸.

1.1.1. La previa o simultánea interposición de la demanda

Según el art. 139, I RH "el que propusiere demanda en los casos a que se refieren los artículos 38 y número 1 del artículo el art. 42 de la Ley, podrá pedir al mismo tiempo, o después, su anotación preventiva"; de acuerdo con el apartado segundo del citado precepto y el art. 35, II RHMPSP el órgano jurisdiccional adoptará la anotación, si fuere procedente, al admitir la demanda, y si aquella se pidiese después, en el término del tercer día; en el art. 42-1 LH se establece que podrá solicitar la anotación preventiva "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real"; y en el art. 35, I RHMPSP se dispone que "el que presentare demanda de propiedad de bienes muebles susceptibles de hipoteca, o de nulidad, rescisión, revocación o resolución de créditos hipotecarios o pignoratícios inscritos, podrá pedir anotación preventiva".

⁸ DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RDPRIV., 1949, p. 102. Este mismo autor, en *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., p. 142, señala que tal anotación "constituye un arma procesal que debe manejarse con sumo cuidado. Puede a veces producir perjuicios considerables al demandado, por la desvalorización del inmueble o derecho anotados, mientras registralmente exhiban la coraza o sambenito, siempre sospechoso, de la anotación, que imposibilita o dificulta su enajenación en condiciones normales. Por ello, y por el buen prestigio de la función judicial, ha de evitarse que se convierta en instrumento de expoliación o en gonzúa de injustas transacciones en manos de litigantes o curiales de mala fe. A tal fin, el art. 43 de la Ley no concede la anotación preventiva de demanda de modo automático, por el solo hecho de ser ésta presentada".

Esclarecedoras son también las palabras de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, en la que al tratar de la anotación preventiva manifiesta que "debe restringirse la facultad de los particulares para pedirla y la del juez para decretarla. Sólo puede justificarse la coartación del derecho de propiedad cuando tenga por objeto la protección de otros derechos no menos atendibles, o la necesidad de adoptar precauciones que impidan (...) al litigante hacer imposible en su día el cumplimiento de una sentencia ejecutoria".

De la utilización de las expresiones "el que propusiere demanda", "el que presentare demanda", "el que demandare en juicio" y "al admitir la demanda" se deduce que la solicitud de esta medida no es admisible de modo previo a la demanda, y el consiguiente presupuesto de la pendencia del proceso principal⁹.

Se puede decir, en consecuencia, que esta anotación presenta una instrumentalidad fuerte, pues sí bien todas las medidas cautelares aparecen preordenadas a la pendencia del proceso principal, ésta, entre otras, exige su previa o simultánea pendencia, no bastando con la interposición de la demanda con posterioridad a la solicitud de la medida cautelar en un plazo más o menos breve. En el caso de esta medida cautelar, la pendencia del proceso principal constituye un verdadero presupuesto para la adopción de la misma, y no una condición de su eficacia¹⁰.

Por una parte, conceptualmente, la anotación preventiva de demanda presupone la pendencia del proceso principal, pues con ella se trata de proporcionar la adecuada publicidad registral a la demanda con la que aquél se ha iniciado. Si el objeto de tal anotación preventiva es una demanda, la misma debe existir. En definitiva, el presupuesto de la previa o simultánea interposición de la demanda es inherente a la medida

⁹ Siguiendo las palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 35, "junto a los dos presupuestos típicos de las medidas cautelares, unánimemente admitidos por la doctrina, y que afectan directamente a la propia situación precisada de cautela: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, estudiaremos como presupuestos otras circunstancias que quizás en algunos casos operarían más bien como condiciones respecto de la concesión, pero que indiscutiblemente son verdaderos presupuestos de la adopción de una medida cautelar concreta: la fianza y la pendencia de un proceso principal". También considera la litispendencia como un presupuesto RAMOS MÉNDEZ, F., "Las medidas...", *cit.*, p. 86.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda*, Barcelona, Cedecs, 1999, recoge distintos supuestos de adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda, sin incluir en dichas medidas la anotación preventiva de demanda.

¹⁰ La RDGRN de 3 de diciembre de 1960, entiende que antes de que sea interpuesta la demanda no puede ordenarse una anotación preventiva. Véase también el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de mayo de 1964.

Como señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 45-46, esp. p. 45, "la instrumentalidad propia de las medidas cautelares y su necesaria referencia a un proceso principal cuya efectividad garantizan, hace indispensable la existencia de un proceso principal que justifique la adopción de la medida cautelar. La pendencia de un proceso principal opera así como presupuesto de la mayoría de las medidas cautelares, que sólo pueden adoptarse una vez iniciado el proceso principal. Tal ocurre (...), con la anotación preventiva".

Según CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario a la RDGRN de 30 de junio de 1967", en RDPRIV., 1967, p. 903, y en *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 778, "vemos que aquí se le da a la demanda un carácter de requisito previo en cuanto a la anotación, que no podrá pedirla ni podrá ordenarse mientras no exista presentada una demanda en el Juzgado o tribunal de que se trate".

cautelar en examen, en cuanto justifica su propia existencia¹¹.

Por otro lado, se debe tener presente el riesgo que supone que el demandado tenga conocimiento de la interposición de la demanda y de la eventual solicitud de anotación preventiva de modo previo a la práctica de ésta, pues podría realizar inmediatamente actos de disposición fraudulenta que podrían atentar contra la efectividad de la medida cautelar solicitada y de la eventual sentencia estimatoria, ya que, como más adelante se verá, los efectos de la anotación preventiva, en caso de ser estimada la pretensión, no son tan contundentes respecto de los actos que se funden en un título anterior a la misma, aunque se inscriban con posterioridad en el Registro, como en relación con los actos fundados en un título posterior (véase el art. 198, II y IV RH).

Es conveniente, sin embargo, puntualizar que en la regulación contenida en el Reglamento Hipotecario (art. 139, II), el mencionado riesgo es difícil que se materialice en el supuesto normal de que el actor solicite la anotación preventiva en la propia demanda, pues el juez resolverá sobre la misma al admitir aquélla, es decir, antes del traslado de la demanda y sin previa audiencia del demandado. Cuando la anotación preventiva se solicite con posterioridad, el efecto sorpresa queda atenuado, aunque no completamente, pues el juez deberá resolver sobre la medida cautelar en el término del tercer día, sin que, en esta hipótesis, tampoco esté prevista la intervención del demandado.

De esta forma, para evitar que el demandado pueda realizar rápidos actos de

¹¹ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 44, 79 y 113-114. Para este autor, "por definición no se concibe la anotación preventiva de demanda sin la existencia de una demanda" (p. 79), por lo que "este presupuesto justifica la propia existencia de la anotación preventiva de demanda (...). Esto significa que es posible pedir la anotación preventiva de demanda cuando se haya iniciado un proceso, simultáneamente a la demanda o con posterioridad a la misma, pero nunca antes" (pp. 113-114). Véase también, del mismo autor, *Enjuiciamiento civil, II*, cit., pp. 731-732.

MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad y necesidad de medidas cautelares auténticas en el proceso arbitral", en RJC, 1991, p. 734, también pone de manifiesto que, "por su propia naturaleza, dicha medida debe ser coetánea y en ningún caso anterior a la demanda principal".

Vid. también MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 109 y 129; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 35 y 45; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario...", cit., 903, y en *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 778; DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", cit., p. 102; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 77; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 436; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", cit., p. 421; MANZANO SOLANO, A., *Derecho registral inmobiliario, II. Procedimiento registral ordinario*, Madrid, en Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1994, p. 821; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), cit., pp. 1112-1113; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., pp. 645-646.

disposición fraudulenta que podrían minar la eficacia de la anotación preventiva de demanda y de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta, no será necesario, por regla general, solicitar tal anotación preventiva de modo previo a la interposición de la demanda.

No obstante lo expuesto, aunque conceptualmente pueda parecer erróneo, en supuestos excepcionales, a los efectos prácticos de garantizar la efectividad de dicha medida y de la eventual sentencia estimatoria, se podría pensar en hacer uso de la posibilidad que ofrece el art. 1428 LEC, y solicitar la anotación preventiva de demanda *ante causam*, si el actor alega y acredita razones de extrema urgencia o necesidad¹².

Sin embargo, como se ha apuntado, "al establecerse en dicho artículo una comparecencia previa al auto resolutorio de la solicitud en la que se concede audiencia al demandado se pone en peligro la eficacia de la medida puesto que, al tener conocimiento el que va a ser demandado de la solicitud de la medida, podría realizar transmisiones fraudulentas antes de que se practicara la anotación"¹³

En relación con el momento mínimo de este presupuesto de la previa o simultánea interposición de la demanda, se ha entendido que tal momento viene fijado por la providencia que la admite a trámite¹⁴, aunque cabría también considerar que, ya que la

¹² Como, por ejemplo, la intención manifiesta del demandado de realizar actos de disposición fraudulenta, con anterioridad a la interposición de la demanda.

¹³ CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 646.

Vid., sobre contradicción previa en el procedimiento del art. 1428 LEC, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 152-154, y CALDERÓN CUADRADO, M^a.P., *Las medidas...*, pp. 230 y ss. Por el contrario, TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo...", *cit.*, pp. 66-69, se muestra partidaria de una audiencia posterior inmediata a la adopción de la medida. Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., "Las medidas...", *cit.*, p. 88, distingue entre contradicción previa o posterior en función del momento de solicitud de la medida cautelar.

¹⁴ En el AAT de Barcelona, de 23 de enero de 1970, se puede leer que constituye un obstáculo para la adopción de esta medida cautelar "el que si bien el artículo 139 del RH a cuyo amparo se pidió la anotación habla de demanda propuesta, es decir, presentada, que si literalmente no significa admitida a trámite normalmente debe entenderse así, pues no puede suponerse la adopción de una medida cautelar sin procedimiento alguno y puede prácticamente quedar al arbitrio del demandante la iniciación del proceso y como la admisión a trámite no se ha producido por la falta del acto de conciliación al que se refiere la otra resolución de la Sala, cabe esperar a pronunciarse sobre la medida interesada a que se subsane esta falta".

Comparten esta solución RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 114, nota 137, quien no obstante advierte que "el razonamiento de la Sala es correcto en cuanto al fondo en relación con la anotación preventiva de demanda, pero el argumento no puede generalizarse respecto de todas las medidas cautelares, pues algunas de éstas admiten solicitud previa a la demanda"; MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 109, al sostener que "no viene establecido en la L.H. ni en ninguno de los Reglamentos examinados, pero se entiende como presupuesto previo para la adopción de la anotación preventiva de

demanda existe desde su presentación ante el órgano jurisdiccional, el presupuesto en cuestión se satisface con el acto de su presentación. En apoyo de esta posición se puede señalar que los arts. 42-1 LH y 139, I RH, se refieren a tan solo a los actos de proponer demanda o demandar, aunque en contra de la misma podría alegarse el art. 166-2 RH, que al regular las circunstancias de las anotaciones prescribe que "si se pidiere anotación de demanda de propiedad, se expresará la fecha del proveído en que se haya acordado su admisión, el objeto de la demanda y las circunstancias del demandante y las del demandado, si fueren conocidas".

De todas formas, la fijación de ese momento mínimo tendrá escasa o nula importancia práctica, pues el juez, si se ha solicitado la anotación preventiva en la propia demanda, deberá resolver sobre la adopción o no de la misma al admitir aquélla (art. 139, II RH).

Si el demandante interpone la demanda y con posterioridad, antes de que ésta sea admitida a trámite, solicita la anotación, el órgano jurisdiccional simplemente deberá esperar, para resolver sobre dicha medida, hasta el momento en que decida sobre la admisión de la demanda.

A mi juicio, partiendo de la regulación contenida en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, no será necesario, en principio, solicitar tal anotación preventiva *ante causam*, ya que el actor podrá pedir que el juez decida sobre su adopción sin la previa audiencia del demandado, siempre que "acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar" solicitada (art. 733-2, I PLEC), en cuyo caso, el órgano jurisdiccional deberá resolver sobre su adopción de modo previo al traslado de la demanda al demandado.

A pesar de ello, en supuestos excepcionales, a los efectos prácticos de garantizar la efectividad de dicha medida y de la eventual sentencia estimatoria, se debería poder hacer uso de la posibilidad que ofrece el art. 730-2, I PLEC, y solicitar la anotación preventiva de demanda *ante causam*, si el actor "alega y acredita razones de urgencia o necesidad".

demanda, que el juez la haya admitido"; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 821; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 646.

1.1.2. La situación jurídica cautelable y la apariencia de buen derecho

Este presupuesto comprende, según ORTELLS RAMOS¹⁵, dos aspectos:

a) La delimitación de la situación jurídica cautelable, esto es, la determinación de la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal, para cuya tutela cautelar se establece la medida.

b) La apariencia de derecho, también denominada *fumus boni iuris*, con lo que se está haciendo referencia al problema del grado de demostración de esa situación jurídica necesario y suficiente para que el juez pueda adoptar una medida cautelar.

1.1.2.1. La situación jurídica cautelable: El objeto de la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales: La trascendencia jurídico-real de la pretensión contenida en la demanda

Siendo la anotación preventiva de demanda una medida cautelar que sirve de puente de comunicación entre el proceso y el registro, para que el órgano jurisdiccional la pueda adoptar es preciso que el objeto del proceso que se inicia con la demanda tenga un carácter registral¹⁶, esto es, que el resultado de dicho proceso pueda tener acceso

¹⁵ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela ...*, cit., pp. 12 y ss., y en "Las medidas cautelares. Análisis crítico del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Murcia, Consejería de Presidencia, 1997, p. 538.

¹⁶ El art. 166-2 RH exige que se haga constar en la anotación el objeto de la demanda, y de acuerdo con la RDGRN de 21 de diciembre de 1925, en la anotación de demanda practicada deberá consignarse "el objeto de la misma con la precisión y claridad necesaria para evitar confusiones o perjuicios al tercero que haya de contratar, confiado en la fe de los libros hipotecarios".

También para ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, IV-1, Barcelona, Bosch, 1979, p. 53, el objeto de la demanda debe estar perfectamente delimitado en la anotación practicada, añadiendo que "si según el artículo 71 de la Ley Hipotecaria la anotación en general y, por tanto, la de demanda no impide que el titular registral de los bienes o derechos inscritos objeto de dicha anotación pueda enajenarlos o gravarlos, el adquirente de éstos conviene que sepa con claridad cuál sea concretamente la pretensión que se ejercita en la demanda, pues de lo contrario, o sea, de haber confusión sobre el litigio, los bienes anotados sufrirán en el tráfico inmobiliario, ya que el adquirente, a la vista de dicho objeto de la demanda, puede a veces fundadamente pensar en que la tal medida anotada no prevalecerá, cosa imposible de dilucidar ante la imprecisión del objeto de la demanda anotada preventivamente".

Estas anotaciones únicamente pueden recaer sobre los bienes que sean, directa o indirectamente, objeto de la acción o pretensión entablada. Así, las STS (Sala 1^a), de 2 de marzo de 1943, y de 30 de

al registro.

Como se ha dicho con anterioridad, la anotación preventiva de demanda presupone la pendencia del proceso principal, ya que con tal medida cautelar se trata de proporcionar la adecuada publicidad registral a la demanda con la que aquél se ha iniciado.

Ahora bien, para el estudio del presupuesto de la situación jurídica cautelable no basta con decir que el objeto de esa anotación es la demanda, acto de petición de parte, que da inicio al proceso y que contiene normalmente la pretensión procesal. Si la anotación preventiva de demanda sirve para anunciar la pendencia del proceso en el registro, conectando ambas instituciones, resulta evidente que no todas las demandas serán susceptibles de ser anotadas preventivamente. Sólo aquellas demandas en las que se deduzcan pretensiones con trascendencia o proyección jurídico-real podrán constituir el objeto de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda aquí estudiada¹⁷.

noviembre de 1967; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid, Civitas, 1986, p. 270; y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 821.

¹⁷*Vid.* el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 14 de julio de 1972, según el cual la anotación preventiva de demanda exige esencial, única y exclusivamente que la demanda pretenda actos registrables y que los bienes estén formando parte del litigio; la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985, según la cual "lo que tal anotación ampara no puede desligarse del concreto contenido de la demanda anotada"; y el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 15 de octubre de 1991, donde se especifica que la circunstancia de que se ejercite una acción real o una acción personal susceptible de provocar una modificación jurídico-real constituye un presupuesto para determinar la procedencia o improcedencia de la anotación preventiva de demanda.

RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, *cit.*, pp. 44, 51, 79-80 y 117-121, esp. p. 51, señala que desde el punto de vista del presupuesto de la previa pendencia de un proceso no existe ningún tipo de limitación en cuanto a las demandas anotables. La limitación empieza al exigirse que la anotación preventiva de demanda recaiga sobre una situación jurídica registrada o registrable, ya que "tan solo es posible acudir a la anotación preventiva de demanda como instrumento de publicidad del proceso cuando el resultado del mismo tenga acceso a un Registro público, esto es, cuando una situación jurídica afectada por el proceso tenga trascendencia registral".

En el mismo sentido se pronuncian DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", *cit.*, p. 102, al afirmar que "para obtener tal anotación es necesario, desde luego, presentar una demanda de las que son susceptibles de aquella garantía, que no lo son todas, ni mucho menos", y AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", *cit.*, pp. 28-29, esp. p. 29, quien reconoce que "lo que llega al Registro y lo que se publica es la demanda", pero, no obstante, matiza que "no tanto en sí misma como acto de iniciación de un proceso, ni siquiera como creadora de una situación jurídica (situación de demandante, impugnante o acreedor reclamante), sino sobre todo como antecedente y causa posible de la sentencia condenatoria posterior. Lo que interesa al Registro, en definitiva, es la modificación jurídico-real que se produce al ejecutar la sentencia que recaiga en perjuicio del demandado. La sentencia de condena en estos casos en un acto perfectamente inscribible como título declarativo o constitutivo de una situación jurídica inmobiliaria. Pero tal situación definitiva aún no se ha producido. La demanda encierra una posible anticipación de la misma. Situación transitoria y de incierto resultado, que puede dar lugar a la condena o a la absolución del demandado. Por eso no se inscribe, sino que se anota. Como precedente de la sentencia, y en atención a que ésta pueda ejecutarse

Haciendo uso de la terminología científica, se puede decir que mientras el presupuesto de la previa o simultánea interposición de la demanda constituye una condición suficiente¹⁸, el presupuesto de la situación jurídica cautelable realiza la condición necesaria para la adopción de la anotación preventiva de demanda, siempre y cuando concurren los restantes presupuestos.

Conviene por lo tanto precisar que con las anotaciones preventivas de demanda lo que se accede a los libros registrales no es el derecho subjetivo demandado o controvertido, que por ello no puede ser objeto de inscripción, ni siquiera la acción ejercitada. Lo que se anota es simplemente un hecho, la interposición de una demanda, incluida la reconvenicional¹⁹, que sea continente de una pretensión susceptible en su desenvolvimiento de provocar una modificación jurídica real a favor del demandante²⁰. Por ello, se puede decir que las anotaciones preventivas de demanda "representan (...) la posibilidad (...) de un cambio de titularidad registral"²¹.

A) Anotaciones preventivas de demanda practicables al amparo del art. 42-1 LH

sobre las fincas inscritas, de la misma manera que lo hubiera sido en el momento de entablarse la demanda".

¹⁸ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 114.

¹⁹ Así, el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 9 de noviembre de 1978, que, no obstante, no adoptó la anotación preventiva de la demanda reconvenicional, argumentando que "ha de sostenerse que (se) precisa, para examinar si la anotación preventiva solicitada encaja en lo dispuesto en el número 1 del artículo 42 de la expresada Ley Hipotecaria, conocer la demanda reconvenicional sobre la que ha de recaer dicha anotación, y como sea que en el presente caso, no se contiene tal demanda reconvenicional en el testimonio de particulares, no tiene la Sala elementos de juicio que son indispensables para el examen de la cuestión planteada acerca de la procedencia de la anotación preventiva"; el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 4 de septiembre de 1998, resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la adopción de la anotación preventiva de una demanda reconvenicional; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 113; y CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 554- 555, y 557.

²⁰ Vid. FECED GRESS, R., en DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en RCDI, 1947, p. 69; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 643, quien señala que "la anotación preventiva de demanda no manifiesta ninguna titularidad del actor, sino que se limita a publicar la litis y prevenir posibles contingencias"; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, III, Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 492-493; y CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", en RCDI, 1973, pp. 181-182, y 184.

²¹ AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 31 de mayo de 1965.

Para determinar la situación jurídica cautelable, el art. 42-1 LH introduce una referencia a la pretensión ejercitada en el proceso principal y a la situación jurídico-material en que dicha pretensión se funda, al establecer que podrá solicitar la anotación preventiva “el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real”²².

Este precepto, que en principio solamente parece recoger como objeto de tal anotación preventiva las demandas en que se ejercite una acción real, ha sido objeto de un importante esfuerzo interpretativo, tanto por parte de la jurisprudencia como por parte de la doctrina, para que también pueda acoger en su seno aquellas demandas en las que se ejercita una acción personal, pero de clara trascendencia registral, con el objeto de garantizar, de este modo, la efectividad de todas aquellas sentencias susceptibles de causar una modificación jurídico-real en la situación inscrita²³.

En la RDGRN de 4 de julio de 1919 se puede leer que la naturaleza de las anotaciones preventivas de demanda depende de la acción ejercitada, “que a veces tiene por principal objeto poner en armonía la realidad y el Registro, provocando una resolución declarativa de los Tribunales que mire a lo pasado y rectifique el contenido de las inscripciones, y en otras ocasiones se dirige a la constitución de una situación jurídica que mira a lo por venir y se apoya en una mera vocación al derecho real fijado por título o causa legal suficiente”²⁴.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, “las de la primera clase tienen por objeto

²² A diferencia de otras anotaciones preventivas (como por ejemplo la de interposición de un recurso contencioso-administrativo en materia urbanística), ésta se refiere, según el ATSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 2 de diciembre de 1994, a “un supuesto en el que se ejercitan derechos subjetivos del recurrente, frente al demandado. En todo caso, intereses particulares”.

²³ *Vid.*, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, de 22 de junio de 1995, y LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 221.

²⁴ RDGRN de 4 de julio de 1919. De forma análoga se manifiestan también, por ejemplo, la RDGRN de 30 de mayo de 1934, según la cual “si las anotaciones preventivas en general, consagran unas veces y crean otras un verdadero *ius ad rem* actual, que ascenderá a la categoría de *ius in re* o se cancelará, según triunfe o no el derecho que defiende, la de demanda garantizará, por lo menos, que en lo futuro podrá practicarse una inscripción o cancelación sin temor a los derechos adquiridos e inscritos con posterioridad”, y el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de mayo de 1964, que resalta “la amplitud que la medida cautelar de la anotación preventiva de demanda supone al tener su apoyo en la petición de la demanda no sólo de declaración judicial de una situación real existente, sino la modificación de una situación jurídica real”.

asegurar registralmente un derecho o situación real ya existente o bien asegurar una pretensión dirigida a conseguir una modificación jurídica real (...); las anotaciones de la segunda clase se refieren a una situación real potencial o de vocación, a un derecho real, a una pretensión que puede conducir a la adquisición del dominio o la constitución, modificación, etc., de un derecho real"²⁵.

En síntesis, la anotación preventiva de demanda no sólo procederá cuando se ejercite una acción real, sino también cuando la acción ejercitada, aunque sea de naturaleza personal, sea susceptible, en caso de ser estimada, de dar lugar a una sentencia que pueda originar una inscripción en el registro, es decir, que pueda afectar a un derecho registrado.

Llegados a este punto, "es necesario aquilatar bien los casos en que deba concederse la anotación de demanda, pues constituye un arma de dos filos y si el restringirla demasiado puede poner en peligro la ejecución de muchos fallos judiciales, el ampliar con exceso su concesión puede originar injustificados perjuicios a los propietarios (o titulares de derechos reales)²⁶ demandados"²⁷.

Así pues, para estudiar el objeto de esta anotación preventiva considero apropiado dividir la exposición en los siguientes apartados²⁸:

²⁵ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 72-73, quien, para concluir, escribe que "el asiento de contradicción, o sea las anotaciones del primer grupo, *protestan*; las anotaciones de demanda del segundo grupo, *profetizan*". En términos análogos, se manifiestan AZPIAZU RUIZ, J., en "Un aspecto de la exégesis del artículo 41 de la nueva Ley Hipotecaria. ¿Es la anotación de demanda la contradicción aludida en las frases: «siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna del asiento correspondiente»?", en RGD, 1947, p. 198, y en "Criterios de autoridad. (Notas sobre un tema manido)", en RCDI, 1948, p. 707, nota 1, según el cual "las unas apoyan un *ius in re*; las otras contienen un *ius ad rem*", y PUIG BUTRAU, J., "Anotación preventiva", en *Nueva enciclopedia jurídica Seix, II*, Barcelona, 1950, p. 682, y en *Compendio de Derecho civil, II, Derechos reales. Derecho hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 560-561, para quien las del primer grupo tienen por objeto asegurar la eficacia de un derecho o situación jurídica real ya existente, y las del segundo tienden a garantizar la constitución de un estado jurídico real nuevo, es decir, a asegurar un derecho personal sobre el bien que ha de ser objeto de la prestación.

²⁶ La inserción del paréntesis es mía.

²⁷ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 70.

²⁸ A la hora de estudiar las anotaciones preventivas PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, pp. 611-612, distingue, en la parte que nos interesa, entre:

a) Anotaciones preventivas que aseguran la eficacia *erga omnes* de una situación jurídico-real ya constituida como tal, señalando que "en estos supuestos la anotación no produce ninguna modificación jurídico-real, sino que únicamente manifiesta posibles derechos reales ya existentes o modificaciones jurídico-reales ya producidas. La garantía que proporciona la anotación es la de que el derecho real o la modificación jurídico-real, si existe, tendrá efectividad incluso contra terceros que, sin la anotación,

a) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles²⁹.

b) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones personales que tratan de obtener una inscripción definitiva que provoque una modificación jurídico-real³⁰.

A.1) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles

estarían protegidos por el art. 34 L.H.", y destacando que en este grupo se puede incluir "la anotación de demanda cuando se ejercita una acción contradictoria del dominio o derechos reales inscritos (por ejemplo, una acción reivindicatoria) (cf. art. 42-1 L.H.). El derecho cuya efectividad garantiza la anotación es el dominio o derecho real que se pretende tener ya".

b) Anotaciones que aseguran la efectividad de un derecho personal sobre el bien concreto objeto de la prestación, precisando que "este es el caso de la *anotación de demanda* cuando lo que se pide es la efectividad jurídico-real de un derecho personal: por ejemplo, del derecho del comprador (derecho personal) que pide judicialmente la entrega de la cosa comprada (para conseguir la propiedad: cf. arts. 609 y 1461 C.c.) (cf. art. 42-1 L.H.). La anotación constituye, entonces, frente a terceros que sean adquirentes de derechos reales con *posterioridad* a la anotación, una reserva de puesto a favor del dominio o derecho real que por la sentencia pueda llegar a alcanzar el acreedor (cf. arts. 71 L.H. y 198, II, R.H.)".

Está distinción entre las anotaciones preventivas de demanda del art. 42-1 LH es también realizada por la generalidad de la doctrina. A título de ejemplo, FECED GRESS, R., *cit.*, p. 72, distingue entre anotaciones que protestan (asiento de contradicción) y anotaciones que profetizan (vocación a un derecho real), y RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, *cit.*, pp. 51 y 117-118, esp. p. 51, después de decir que para la práctica de la anotación preventiva de demanda es necesario que la situación jurídica afectada por el proceso presente una trascendencia registral, sostiene que "en unos casos, al ser dicha situación jurídica objeto del proceso anotado, la anotación preventiva de demanda publica su litigiosidad, es decir, proclama su condición de *res litigiosa*. En otros casos, la anotación preventiva de demanda se limita a publicar la pendencia de un proceso que pueda influir de alguna manera en la situación jurídica registrada o registrable". Véanse también DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 271, y ATARD Y GONZÁLEZ, R., "Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario", en RDPRIV., 1924, p. 280.

Aunque es terminológicamente frecuente la utilización de los términos acción real y acción personal, desde una buena técnica jurídico-procesal tal utilización es incorrecta. No obstante, en aras de conseguir una mayor claridad expositiva en relación con la situación jurídica cautelable, en las próximas páginas distinguiré entre anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercita una acción real y anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercita una acción personal.

²⁹ Como señalan FECED GRESS, R., *cit.*, p. 72; PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 682; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, pp. 270-271; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 145; y ATARD Y GONZÁLEZ, R., "Algunas...", *cit.*, p. 612, nota 7, este tipo de anotaciones coincide sustancialmente con los asientos de contradicción del Derecho alemán (*Widerspruch*).

³⁰ Vid. PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 682; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, pp. 271-272; y ATARD Y GONZÁLEZ, R., "Algunas...", *cit.*, p. 612, nota 7, quienes acertadamente apuntan que este grupo de anotaciones se asemeja a las prenotaciones germánicas (*Vormerkung*).

Este grupo de anotaciones preventivas de demanda sirven para proporcionar la adecuada constancia registral a las demandas en que se ejercita alguna acción real, ya sea reivindicatoria, declarativa, confesoria o negatoria³¹.

No plantea dudas la procedencia de esta anotación en aquellos supuestos en que la pretensión se fundamenta en un derecho real y se dirige a hacerlo efectivo, pues ello se deduce del tenor literal del art. 42-1 LH ("demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la (...) declaración (...) de cualquier derecho real"³².

A título de ejemplo, dentro de este grupo de anotaciones preventivas de demanda se pueden mencionar las siguientes: la anotación preventiva de la demanda en la que se ventila judicialmente la titularidad dominical de un bien³³; se reivindica la propiedad de una finca³⁴ o la titularidad de un derecho real de censo³⁵; se solicita que se declare o reconozca el derecho de propiedad del demandante³⁶; se interpone una tercería de do-

³¹ Vid. la SAP de Navarra (Sección 1ª), de 10 de diciembre de 1996.

³² Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 74.

³³ Vid. el AAP de Las Palmas (Sección 1ª), de 19 de enero de 1998.

³⁴ Vid. los supuestos de hecho de las RDGRN de 10 de septiembre de 1881, en el que se anotó preventivamente una demanda en la que se pedía que se condenase al demandado a entregar al demandante completamente libres de cargas unas fincas, con sus accesiones y frutos, con la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados; de 18 de diciembre de 1963; y de 2 de diciembre de 1998.

La STS de 21 de junio de 1893, contempla en su supuesto de hecho una anotación preventiva de demanda sobre nulidad de varias escrituras y reivindicación de terrenos; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 19 de febrero de 1968, y la SAP de León, de 15 de marzo de 1975, tienen por objeto la anotación preventiva de una demanda en la que se reivindica la propiedad de una finca; y el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1971, hace referencia a la anotación preventiva de una demanda tendente a la recuperación dominical de unos bienes inmuebles.

La RDGRN de 18 de mayo de 1952, consideró procedente la anotación preventiva de una demanda, decretada en juicio declarativo de mayor cuantía, sobre reivindicación de la nuda propiedad de una casa, de las denominadas "baratas".

³⁵ Vid. la STS de 12 de octubre de 1885.

³⁶ Así, la RDGRN de 22 de abril de 1892, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda que tenía por objeto que se declarase el dominio del demandante sobre unas tierras; la de 12 de enero de 1897, relativa a una anotación preventiva de demanda en la que el actor pedía que se declarase que le correspondía una sexta parte de participación en una sociedad mercantil, en cuyo activo figuraba un derecho real de arrendamiento; la de 6 de octubre de 1900, que permitió la anotación preventiva de la demanda en la que el actor pretendía el reconocimiento de la propiedad que tenía sobre determinados bienes que constituían el derecho hereditario de los demandados, y que éstos otorgasen escritura pública, en la que se debían describir los bienes referidos, para que se pudiera inscribir el dominio de éstos a nombre del mencionado demandante en el Registro de la Propiedad; y los supuestos de hecho de la RDGRN de 21 de diciembre de 1925, de la STS (Sala 1ª), de 14 de junio de 1997, y de la SAP de Barcelona, de 24 de febrero de 1998.

minio³⁷; se interpone un interdicto de retener o recuperar la posesión³⁸; se ejercita la acción conservativa de la propiedad registral o extintiva del retracto legal³⁹; se pide el reconocimiento de un derecho de superficie⁴⁰, etc.

A.2) Anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones personales susceptibles de originar una modificación jurídico-real

Este grupo de anotaciones preventivas de demanda sirve para proporcionar el oportuno reflejo registral a las acciones que tienden a la constitución de relaciones jurídicas reales todavía no existentes, o que presentan una naturaleza rescisoria o resolutoria. Es el caso, por ejemplo, de aquellas anotaciones preventivas en cuya demanda se formula una pretensión de condena al cumplimiento de negocios jurídicos de enajenación o de gravamen de un derecho real, o una pretensión de impugnación de esos nego-

La STS (Sala 1ª), de 3 de julio de 1997, contempla una anotación preventiva sobre declaración de dominio *datio pro solvendo* en convenio de suspensión de pagos, y la de 31 de enero de 1998, una anotación preventiva en la que se solicita que se declare el derecho de propiedad del actor sobre una parte de unas montes. Por su parte, la STS (Sala 3ª), de 13 de noviembre de 1973, se refiere a la anotación preventiva de la demanda en la que se pretende que se declare el derecho de propiedad del demandante sobre un bien inmueble inscrito y la declaración de nulidad de la inscripción contradictoria.

Para FECED GRESS, R., *cit.*, p. 72, sería también, por ejemplo, el caso de la anotación preventiva de la demanda contra el titular inscrito, formulada por quienes hayan adquirido por usucapión la propiedad del bien inmueble.

³⁷ *Vid.* los supuestos de hecho de la RDGRN de 18 de diciembre de 1963; de la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 9 de noviembre de 1995; y de la STS (Sala 1ª), de 20 de mayo de 1998. La RDGRN de 19 de junio de 1998, no admite la práctica de una anotación preventiva de tercería de dominio, pero por obstáculos derivados del principio registral de tracto sucesivo.

³⁸ La PJPI de Móstoles (n. 6), de 30 de julio de 1990, acordó la anotación preventiva de la demanda en que se interponía un interdicto de recobrar la posesión.

³⁹ Así, el AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985, que permite la anotación preventiva de la demanda de caducidad del retracto legal, por haber transcurrido 30 días desde la notificación de la sentencia sin que el interesado haya solicitado el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, puesto que "ya se entienda, al caso, que ejercita (se sobreentiende el demandante) una acción conservativa de su propiedad registral, o una acción extintiva del retracto legal (cuya condición de «ius in re» resulta indiscutible), ciertamente la solicitud que se actúa tiene un evidente carácter real, en cuanto que se suscita controversia sobre el «actual», y «futuro» dominio de la finca, que se reclama se declare libre por no haberse hecho efectivo el derecho de retraer".

⁴⁰ *Vid.* el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 4 de febrero de 1971, relativo a la anotación preventiva de una demanda continente de diversas pretensiones declarativas y de condena susceptibles de producir efectos reales sobre ciertos bienes inmuebles, entre ellos la declaración de un derecho de superficie.

cios⁴¹.

En un primer momento, al no estar excesivamente claro cuál era el medio registral oportuno para proporcionar la adecuada seguridad a los derechos personales tendentes a producir una modificación jurídico-real, tanto la jurisprudencia⁴² como la doctrina científica⁴³ y de la DGRN⁴⁴ negaron la posibilidad de anotar preventivamente las demandas en las que se ejercitaran tales acciones.

Se entendía que la anotación no debía concederse en otros casos que los expresamente consignados en el art. 42-1 LH, y que debía restringirse la facultad de los interesados para pedirla, y la de los jueces para decretarla, conforme al criterio de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, porque la anotación limita la libre facultad del propietario del inmueble para disponer, entorpece la libre contratación, etc., razón por la cual no debe acordarse sino en aquellos casos en que, por razones muy justificadas de orden social o de conveniencia pública, se hallan establecidas en la ley, y como quiera que en el art. 42-1 LH no está comprendido el derecho personal, no deben anotarse las demandas en que éste se ejercite⁴⁵.

Posteriormente, básicamente a partir de la importantísima RDGRN de 4 de julio

⁴¹ Así, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 74.

⁴² Vid. la STS de 12 de octubre de 1875, que estableció que no podía surtir efecto la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitaba una acción personal para obligar a una persona a otorgar cierta escritura de venta.

CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925, p. 547, resume la postura jurisprudencial de aquella época, en virtud de la cual "las acciones personales no dan facultad para pedir anotación preventiva de la demanda en que se ejercitan, sin distinción ninguna entre ellas, y, por tanto, aunque traten derechos preliminares, como la promesa de venta, que conduzcan a la propiedad de la cosa".

⁴³ Así, CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", cit., pp. 482-484; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", cit., pp. 23-25 y 31, quien no consideraba admisible la medida cautelar de anotación preventiva de demanda cuando se ejercitara una acción personal con trascendencia real, y entendía que en estos supuesto la medida oportuna era la prohibición de disponer con su correspondiente anotación registral ex arts. 1428 LEC y 42-4 LH; y SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., p. 64, para quien la anotación preventiva de demanda es la medida cautelar apropiada "si lo que se ejercita en juicio es una acción real".

⁴⁴ Vid. la RDGRN de 22 de octubre de 1906, que no consideró anotable preventivamente al amparo del art. 42-1 LH la demanda que pretendía el cumplimiento de un contrato de promesa de venta de parte de una finca, argumentando que "la anotación de que se trata es de demanda sobre cumplimiento de un contrato de promesa de venta de parte de una finca, y, por tanto, el *derecho anotado* a favor del demandante es sólo el de que se otorgue la escritura de venta, que fue a lo que se condenó al demandado, y no siendo éste un derecho real, sino meramente personal, no es susceptible de inscripción, como tampoco debió en su día ser objeto de anotación, procediendo solamente, en su caso, inscribir la escritura de venta".

de 1919, se produjo un cambio de orientación, al admitirse, con carácter general, la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercitaran acciones personales tendientes a producir inmediatamente una modificación en las relaciones jurídicas reales.

La naturaleza o trascendencia real que debe revestir la demanda a anotar preventivamente hay que deducirla, en consecuencia, más que de la clase de acción que se ejercita, de las consecuencias reales que lleva implícita la estimación de la pretensión en ella deducida⁴⁶.

De este razonamiento se deriva, lógicamente, la conclusión siguiente: "toda acción que tienda a armonizar el estado jurídico existente con las declaraciones del Registro, debe ser materia de anotación"⁴⁷, o lo que es lo mismo, la propiedad o el derecho real inscrito en el Registro debe resultar envuelto en la litigiosidad, ya sea de forma directa o inmediata ya sea indirecta o mediatamente, para que se pueda practicar una anotación preventiva de demanda⁴⁸.

En la actualidad, tanto la doctrina científica⁴⁹ como la de la DGRN⁵⁰ y la juris-

⁴⁵ Así, la STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1929.

⁴⁶ En términos similares se pronuncian el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, y el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 22 de diciembre de 1989, según los cuales "tal trascendencia (se entiende, real) no necesariamente debe deducirse de la naturaleza del derecho que se ejercite, sino de la petición que en la demanda se formula"; y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 114 (la inserción del paréntesis es mía). En palabras de FECED GRESS, R., cit., p. 71, "para calificar la acción ejercitada y determinar si es de las susceptibles de producir una anotación de demanda, hay que atender, no a la denominación de la acción, a su nomenclatura conforme a las reminiscencias romanas, sino a su íntima esencia, revelada por sus tres elementos: sujetos (*eadem personae*), objeto (*eadem re*) y título (*eadem causa petendi*).

⁴⁷ RDGRN de 14 de febrero de 1917.

⁴⁸ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, cit., p. 117.

⁴⁹ Ya MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., pp. 37-42, distinguía entre acciones personales que podían anotarse y aquellas otras que no eran susceptibles de anotación en el registro, siendo las primeras aquellas acciones personales que se basaran en un derecho real, bastando pues que las mencionadas acciones personales tuvieran cierta trascendencia o relieve real para que pudieran ser anotadas.

Vid. también FECED GRESS, R., cit., pp. 70-75 y 80; PUIG BUTRAU, J., en "Anotación...", cit., p. 682, y en *Compendio...*, cit., pp. 560-561; AZPIAZU RUIZ, J., en "Un aspecto de la exégesis...", cit., p. 198, y en "Criterios...", cit., p. 707, nota 1; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Dinámica registral)*, VI, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 362-368; CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, cit., 1994, pp. 1106-1112; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 768-773; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica hipotecaria*, Madrid, Marcial Pons - Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1994, pp. 62-63; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., pp. 67-72, y en *Enjuiciamiento...*, cit., pp. 758-759; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 74; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...(1995)*, cit., p. 435; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, cit., pp. 270-277; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", cit., pp. 423-425; AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", cit., p. 28; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 818-822; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 644; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La

prudencia⁵¹ son unánimes a la hora de permitir la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercite una acción personal, siempre que pueda tener alguna trascendencia registral. En concreto, siempre que la pretensión deducida ante los tribunales deba producir efectos sobre los inmuebles o derechos reales inscritos.

A título de ejemplo, en el AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998, se puede leer que “a pesar de que otra cosa pudiera pensarse, la anotación preventiva de demanda no exige necesariamente el ejercicio de una acción real, aunque éste sea el supuesto más frecuente; la acción ejercitada puede ser de carácter personal, pero siempre que la sentencia que se dicte sea capaz de producir una inscripción en el Registro que modifique su contenido”.

Tradicionalmente, y aún en la actualidad, tanto en la doctrina⁵² como en la jurisprudencia⁵³ y en la DGRN⁵⁴, las acciones personales con proyección jurídico-real se

anotación preventiva de demanda como elemento de contradicción en el procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria”, en RGLJ, 1953, p. 164; ELÍAS MONDEJA, A., “Comentario a la RDGRN de 9 de agosto de 1943”, en RGD, 1987, pp. 939-941; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., “Las medidas...”, *cit.*, pp. 1855-1856 y 1858.

⁵⁰ *Vid.*, entre otras muchas, las RDGRN de 21 de diciembre de 1925; de 24 de junio de 1991; de 3 de julio de 1993; y de 26 de mayo de 1997.

⁵¹ *Vid.*, por ejemplo, el AAT de Cáceres de 11 de octubre de 1956; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 4 de mayo de 1963; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de abril de 1969; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973; la SAT de Burgos de 13 de mayo de 1981; el ATSJ de Andalucía de 14 de julio de 1993; la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993; el AAP de Castellón de la Plana (Sección 1ª), de 20 de mayo de 1996; y el ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996).

⁵² *Vid.* ATARD Y GONZÁLEZ, R., “Algunas...”, *cit.*, pp. 280-281; FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 70-72; AZPIAZU RUIZ, J., en “Un aspecto de la exégesis...”, *cit.*, p. 198, y en “Criterios...”, *cit.*, p. 707, nota 1; RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, *cit.*, p. 122, nota 145; ELÍAS MONDEJA, A., “Comentario..”, *cit.*, pp. 939-941; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, pp. 144, 146 y 147; DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La anotación...”, *cit.*, p. 398; CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, *cit.*, pp. 1107-1109; y CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación...”, p. 644.

Crítico con la doctrina del *ius ad rem* se muestra DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 274-276, esp. p. 276, pues, por una parte, “quedaría, por tanto, reducida su aplicación a las anotaciones (...) de derechos reales”, y, por otra parte, no ve “que aparte de la erudición que tal construcción supone, de un concepto tan vago e impreciso como este del *ius ad rem*, puedan deducirse consecuencias prácticas que justifiquen tal teoría”. Este autor, reproduce unas palabras de FONCILLAS, que a mi juicio son acertadas: “es preciso reconocer que la construcción del derecho anotado y la del *ius ad rem* tienen mucho en común; pero hay entre ellos una diferencia. En la hipótesis del *ius ad rem* el segundo adquirente debía haber tenido conocimiento de la existencia del contrato para ser obligado a restituir la cosa. En la del derecho anotado, el segundo adquirente está obligado a tener conocimiento del contrato, puesto que éste consta en el Registro. Se puede decir que la anotación no crea el *ius ad rem*, pero que amplía su campo de aplicación”.

⁵³ En este sentido, el AAT de Cáceres de 11 de octubre de 1956; la SAT de Burgos de 13 de mayo de 1981; y el ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996.

han englobado en el concepto de *ius ad rem* o de vocación al derecho real, "categoría intermedia entre los derechos personales y reales, caracterizada por una especie de llamada al derecho real hacia el que caminan". Es decir, "un concepto dinámico, un derecho en devenir, que de suyo no representa sino una fase transitoria en el proceso de adquisición de los derechos reales"⁵⁵.

Para justificar la anotación preventiva de este tipo de acciones personales se deben tener en cuenta los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, el propio tenor literal del art. 42-1 LH, que también se refiere a las acciones tendentes a la constitución, modificación y extinción de derechos reales⁵⁶.

b) En segundo lugar, y principalmente, el art. 98 LH, en el que se establece que "*los derechos personales no asegurados especialmente*, las menciones de derechos sus-

⁵⁴ Las acciones en que se ejercitan *iura ad rem* han sido declaradas anotables en numerosas RDGRN. A título de ejemplo se pueden citar la de 13 de febrero de 1929, según la cual "en el número primero del art. 42 de la Ley Hipotecaria se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas sobre una acción real como las que se apoyen en un título que se refiera directamente a las fincas o derechos inscritos e implique una verdadera vocación a los mismos"; la de 30 de mayo de 1934, que declaró que las anotaciones de demanda, "consagran unas veces y crean otras un verdadero *ius ad rem* actual, que ascenderá a la categoría de *ius in re* o se cancelará según triunfe o no el derecho que defiende"; y la de 9 de agosto de 1943, que sostiene que no sólo "se ha permitido la anotación de las acciones reales (...), sino que también se ha concedido la facultad de anotar a los que fundaran sus reclamaciones judiciales en una vocación o *ius ad rem*, siempre que se trate de obtener una inscripción definitiva con las ventajas que el asiento de presentación y la anotación preventiva confieren". También consideran la anotabilidad de las acciones en que se ejercitan *iura ad rem*, las RDGRN de 4 de julio de 1919; de 19 de julio de 1934; de 9 de junio de 1922; y de 29 de septiembre de 1962.

⁵⁵ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 71, para quien "en este sentido, todo derecho personal encaminado al señorío de una cosa, puede revestir naturaleza similar a la real mediante la anotación en el Registro. Las vocaciones al derecho real son titularidades que atribuyen al sujeto la obtención de la posesión o la utilidad económica de una cosa determinada que aún no tiene, una especie de llamada al derecho real hacia el que caminan".

En palabras de GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, según la cita recogida por ELÍAS MONDEJA, A., "Comentario...", *cit.*, p. 941, "el *ius ad rem* es la expresión doctrinal con la que los autores modernos designan una categoría intermedia entre los derechos reales, *ius in re*, y los derechos de crédito o de obligaciones, *ius obligationis*, integrada por aquéllos que sin conceder una potestad directa sobre la cosa atribuyen al titular, sobre la misma, un poder superior al derivado de la obligación y que bajo ciertos supuestos se convierte en real".

Contrario a la posibilidad de fundamentar jurídicamente las anotaciones preventivas acudiendo a la idea del *ius ad rem* o de las "vocaciones al derecho real" se manifiesta DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, pp. 488-489.

⁵⁶ Pone de manifiesto ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 74, que la propia letra del art. 42-1 LH posibilita que sean cautelables mediante anotación preventiva "las situaciones jurídicas no consistentes en un derecho real, pero en las que puede fundarse una pretensión dirigida a crear, modificar o extinguir derechos reales sobre bienes inmuebles".

ceptibles de inscripción especial y separada y los legados no legitimarios *que no hayan sido anotados preventivamente* dentro del plazo legal no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada"; el art. 7 RH que dispone que "no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales (...), sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como *cualquier acto o contrato de trascendencia real que*, sin tener nombre propio en derecho, *modifique (...) algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales*"; y el art. 9 de la misma norma, según el cual "no son inscribibles la obligación de restituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble (...), sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento, *o se tome anotación, cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley*"⁵⁷.

c) Por otra parte, es preciso recordar que nuestro ordenamiento jurídico regula algunas acciones personales con trascendencia real, previendo expresamente su correspondiente anotación preventiva de demanda. Esas otras anotaciones preventivas se enumerarán posteriormente, pero, a título de ejemplo, se puede citar la anotación preventiva de la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, cuando se ejercite una acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos (art. 139, I RH en relación con el art. 38, II LH).

d) Aunque ciertas acciones personales no guarden una relación directa e inmediata con el bien inscrito, el hecho de que reflejen una relación mediata entre el titular del derecho personal y dicho bien, a través de una prestación del obligado, justifica que

⁵⁷ Estos últimos preceptos desarrollan lo establecido por el art. 2 LH, el cual en sus tres primeros números dispone que en el Registro de la Propiedad se inscribirán:

1. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2. Los títulos en que se *constituyan*, reconozcan, transmitan, *modifiquen* o *extingan* derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

3. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado" (todas las cursivas son mías).

sean susceptibles de ser anotadas preventivamente⁵⁸.

e) Además, un argumento de carácter práctico y espiritualista, al remarcarse la evidente necesidad de adoptar “hoy día un más amplio criterio para la adopción de esta medida cautelar y de todas las medidas cautelares, pues lo contrario implicaría hacer declaración de derechos que pudieran resultar ilusorios”⁵⁹.

Dicho de otra forma, si la anotación preventiva de demanda es una medida cautelar para asegurar la efectividad de una sentencia estimatoria, parece razonable que las disposiciones que la regulan no sean objeto de una interpretación restrictiva.

f) Por último, mencionar que el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil está modificando o mejorando el régimen jurídico de la anotación preventiva de demanda previsto por la normativa hipotecaria, autorizando una utilización mucho más amplia, o, si se quiere, discrecional, del Registro de la Propiedad con fines cautelares. Es decir, el Proyecto parece haberse hecho eco del carácter excesivamente restrictivo que ofrece la interpretación literal del art. 42-1 LH, y por ello dispone, con términos mucho más genéricos, que se podrán acordar “la anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos” (art. 727-5) u “otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución” (art. 727-6).

De este modo, en virtud de lo hasta ahora expuesto y a título de ejemplo, se

⁵⁸ En la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985, se puede leer que:

Considerando : Que (...) los efectos de las anotaciones preventivas de demanda, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, están acordados no sólo en beneficio de los titulares de un derecho real sino también de quienes lo sean de acciones personales con trascendencia real (...); siendo constante la interpretación doctrinal y la práctica de las anotaciones, en el sentido de que aún correspondiendo a acciones personales, no obstante amplían su efectividad de suerte que siquiera no comporten las acciones de esa clase la inmediatez con la cosa y antes bien signifiquen una relación mediata nada más entre el titular de la anotación por serlo del derecho personal anotado, y la cosa, mas sin alcanzar a la cosa sino a través de una prestación del obligado, con todo, gozan de una efectividad «erga omnes» (...).

⁵⁹ AAT de Cáceres de 11 de octubre de 1956, que pone de manifiesto que “en la actualidad ha sido ya superada la antigua doctrina de que sólo las demandas en las que se ejercitan acciones reales eran susceptibles de anotación preventiva (...); siendo evidente que hoy día (existe) un más amplio criterio para la adopción de esta medida cautelar y de todas las medidas cautelares; pues lo contrario implicaría hacer declaración de derechos que pudieran resultar ilusorios”. Asimismo, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 4 de febrero de 1971, dispone que “el carácter de medida cautelar que procesalmente tiene la anotación preventiva, aconseja ampliar sus posibilidades asegurativas cuando, además de los principios de prueba por escrito que puedan aportarse, sea de prever su relación inequívoca y complementaria con algún precepto legal de inexcusable observancia” (la inserción del paréntesis es mía).

pueden citar las siguientes anotaciones preventivas de demanda, en las que se ejercitan acciones personales con trascendencia real, y que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales o de la DGRN han considerado practicables al amparo del art. 42-1 LH:

a) La anotación preventiva de la demanda en la que se reclama por el actor la propiedad de un bien inmueble comprado o la titularidad de otros derechos reales, ejercitándose una acción personal para la tradición real⁶⁰, o para la elevación a escritura pública de un contrato privado de compraventa⁶¹ o de opción de compra⁶², o para el

⁶⁰ Vid. la RDGRN de 15 de enero de 1884, sobre la anotación preventiva de una demanda en la que se pide el cumplimiento de un contrato de compraventa; la STS (Sala 1ª), de 2 de marzo de 1943, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita el otorgamiento del título traslativo de dominio; la RDGRN de 25 de septiembre de 1972, que se refiere a una anotación preventiva de una demanda en la que se reclama la propiedad de un inmueble, pero sin especificar si la acción personal ejercitada era para la tradición real o escrituraria; el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998, relativo a la anotación preventiva de una demanda en la que se pide que se reconozca el derecho del actor a adquirir un bien inmueble, en calidad de arrendatario, en virtud de un contrato suscrito previamente con el demandado; y CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", *cit.*, pp. 184 y 186.

La STS (Sala 1ª), de 9 de febrero de 1998, considera admisible la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba el cumplimiento de la obligación de los demandados de aportar el inmueble objeto de la anotación a una futura sociedad.

⁶¹ Así, la RDGRN de 9 de junio de 1922, "toda vez que el otorgamiento de escritura pública no es un simple requisito *ad probationem sine ad substantiam*, de los exigidos para que se produzca, con plena eficacia, la transmisión iniciada en el contrato de compraventa de bienes inmuebles consignado en el documento privado, conforme a lo prevenido en el Código civil y en la Ley Hipotecaria, esto es, una relación jurídica establecida, que camina o es advocada hacia el perfecto derecho real".

En el mismo sentido, la RDGRN de 23 de junio de 1960; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 25 de abril de 1967 (RJC, 1968, pp. 786-788), que consideró anotable preventivamente la demanda en la que se pedía la declaración de que un contrato de compraventa era válido y eficaz, su elevación a escritura pública, y la condena a los demandados a entregar al actor la posesión de hecho del inmueble objeto de dicho contrato; la RDGRN de 30 de junio de 1967; la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967; la RDGRN de 28 de marzo de 1969; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 2 de julio de 1970, que considera admisible la anotación preventiva de la demanda "de solemnización de cualquier contrato con aptitud para operar la adquisición del dominio, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 609 del Código Civil"; la SAT de Burgos de 13 de mayo de 1981; la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985, en un supuesto en el cual en la demanda inicial se ejercitaba una acción personal, para que el vendedor cumpliera la obligación de hacer entrega del bien inmueble, encaminada a obtener una modificación jurídica inmobiliaria consistente en acceder al derecho de dominio sobre el mismo, adicionando al título de propiedad constituido por la compraventa, el "modus" de la entrega instrumental (otorgamiento de escritura pública) y posesoria; la RDGRN de 8 de mayo de 1995, sobre una anotación preventiva de demanda de elevación a públicos de varios contratos privados de compraventa de distintas plazas de garaje; la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991; las RDGRN de 24 y 25 de junio de 1991; la PJPI de San Sebastián (n. 6), de 28 de noviembre de 1991; el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 25 de mayo de 1992, que permite la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la declaración de nulidad de la escritura de compraventa suscrita entre los codemandados, que se declare la existencia de un contrato de compraventa sobre las mismas fincas a favor del actor y que se condene a uno de los codemandados a otorgar la correspondiente escritura de compraventa; la SAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de marzo de 1993, cuyo supuesto de hecho se refiere a la anotación preventiva de una demanda en

otorgamiento de una escritura pública con repercusiones reales⁶³.

Dentro de esta línea, la RDGRN de 24 de octubre de 1997, admite la anotación preventiva de la demanda de elevación a público de un documento privado de compraventa y cesión de derechos:

Segundo.- La anotación preventiva de demanda, aun cuando la acción ejercitada no sea

la que se solicitaba el otorgamiento efectivo de un contrato de compraventa; la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 29 de septiembre de 1993, que admite, implícitamente, ese tipo de anotación; el AAP de Cádiz de 2 de diciembre de 1996; la RDGRN de 24 de octubre de 1997; y la STS (Sala 1ª), de 16 de febrero de 1999, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba la declaración de existencia y validez de un contrato de compraventa y que el demandado otorgase la correspondiente escritura pública.

La RDGRN de 26 de septiembre de 1991, recoge, en su supuesto de hecho, una anotación preventiva de demanda y una anotación preventiva de la sentencia firme, que, estimado la pretensión formulada en la demanda, declara que el actor es comprador legítimo del inmueble anotado, y condena a la demandada al otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

⁶² Vid. la RDGRN de 7 de septiembre de 1982, que después de distinguir dentro del derecho de opción dos modalidades: el contrato de opción de compra y el derecho real de opción de compra, y de definir el primero como aquel contrato que obligaría, en caso de ser ejercitado por el optante, a otorgar la correspondiente escritura de compraventa entre las partes otorgantes, establece que en caso de negativa por parte del concedente de la opción, no cabe otro remedio al optante que instar judicialmente el otorgamiento de la escritura de venta, siendo aconsejable la anotación preventiva de la demanda correspondiente.

En el supuesto de hecho contemplado por el ATC 185/1998 (Sala 2ª), de 14 de septiembre de 1998, se anotó preventivamente una demanda en la que se pedía que se declarase la nulidad de una venta y que se posibilitara el ejercicio de una opción de compra, y en el supuesto resuelto por la SAP de Badajoz, de 30 de septiembre de 1986, se hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita que se declare la existencia de un derecho de opción. Véase también la opinión favorable de DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento*, cit., p. 146. En contra, véase el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 4 de mayo de 1963.

⁶³ Vid. la RDGRN de 19 de enero de 1877, sobre la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía que se declarase o reconociese la participación que le correspondía al demandante sobre la explotación de unas minas, y que se otorgase a su favor la correspondiente escritura pública; la RDGRN de 6 de octubre de 1900, que permitió la anotación preventiva de la demanda en la que se pretendía el reconocimiento al demandante de la propiedad que tenía sobre determinados bienes que constituían el derecho hereditario de los demandados, y que éstos otorgasen escritura pública, en la que se debían describir los bienes referidos, para que se pudiera inscribir el dominio de éstos a nombre del mencionado demandante en el Registro de la Propiedad; la RDGRN de 4 de julio de 1919; y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993.

La RDGRN de 19 de septiembre de 1990, ha considerado procedente la anotación preventiva de una sentencia firme en trámite de ejecución, que había estimado una acción de retracto arrendaticio, condenando al demandado a otorgar escritura pública.

La STS (Sala 1ª), de 6 de octubre de 1992, se refiere a las anotaciones preventivas de unas demandas en las que se pedía la declaración de validez y eficacia de un documento privado transaccional, su elevación a escritura pública, y la validez y eficacia de las modificaciones jurídicas que en aquél se contenían; la STS (Sala 2ª), de 2 de abril de 1998, a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba la elevación a escritura pública de un contrato privado y la entrega de las fincas objeto del contrato; y la STS (Sala 1ª), de 22 de julio de 1998, a la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía la declaración de validez de un contrato privado de permuta, y su elevación a público mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

estrictamente real sino una acción personal dirigida a provocar una mutación jurídico-real, determina la supeditación al resultado del pleito y con plena eficacia «erga omnes» de los actos dispositivos que posteriormente otorgue el demandado (...). Tales consideraciones no pueden quedar menoscabadas en el caso debatido por el solo dato de que la sentencia recaída ni provoca ni reconoce la existencia de una mutación jurídico-real, sino que se limita a declarar una obligación del demandado -«la de otorgar el contrato de venta cuestionado»- condenándose a su cumplimiento y a la entrega de las fincas vendidas; pues es evidente que el efecto protector de la anotación se extiende al resultado último del procedimiento judicial entablado, esto es, a la mutación jurídico-real pretendida cuya realización la sentencia ampara e impone en vía de ejecución; dicha modificación es, en definitiva, un efecto propio de la sentencia y como tal, gozará de las ventajas registrales inherentes a la prioridad que anticipa la anotación practicada.

b) La anotación preventiva de la demanda sobre cumplimiento de un contrato de promesa de venta de parte de una finca⁶⁴.

c) Las anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercita una acción de nulidad, resolución, rescisión o revocación de una titularidad o acto inscrito anterior, solicitándose también la cancelación de la correspondiente inscripción registral⁶⁵.

⁶⁴ *Vid.*, en sentido contrario, la RDGRN de 22 de octubre de 1906, antes de que la DGRN cambiara de orientación, interpretando más ampliamente el art. 42-1 LH, y FECED GRESS, R., *cit.*, p. 74.

En sentido positivo se pronuncia ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios de jurisprudencia registral (1990-1993)*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 68, quien sostiene que debe ser anotable la demanda en la que, partiendo de la existencia de un compromiso de venta futura, se pide la formalización del obligado contrato de compraventa, "porque en este caso la pretensión se dirige a una transmisión de dominio, que es lo que el Registro puede publicar".

⁶⁵ En este sentido, la RDGRN de 30 de mayo de 1934, sobre nulidad de un contrato de compraventa, de la escritura que tal contrato contenía, y de las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad a favor del comprador; la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de abril de 1969, relativo a la anotación preventiva de la demanda en la que se pide la nulidad de un contrato de compraventa y la consiguiente nulidad y cancelación de las inscripciones practicadas por la respectiva escritura; la RDGRN de 22 de diciembre de 1971, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la declaración de nulidad absoluta de la escritura de compraventa otorgada y los asientos e inscripciones correspondientes; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 28 de abril de 1978; el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 22 de diciembre de 1989, que también considera anotable preventivamente la demanda en la que, además de solicitarse una serie de declaraciones que no se especifican, se pide la cancelación de determinados asientos y menciones registrales, teniendo en cuenta que la demanda debe tener una trascendencia real"; la RAP de Palma de Mallorca de 11 de enero de 1996, que hace referencia a una anotación preventiva de la demanda en que se solicita la nulidad de una escritura de compraventa por falsedad en la causa y la cancelación en el registro de la inscripción practicada; y la STC 126/1996 (Sala 1ª), de 9 de julio de 1996, en cuyo supuesto de hecho se refiere a una anotación preventiva de demanda en la que se pedía nulidad e ineficacia de los negocios jurídicos relativos a unos bienes inmuebles y la nulidad de las inscripciones registrales correspondientes.

Vid. también la STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970, que se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se insta la declaración de nulidad de unas anotaciones preventivas que aparecen en el registro sobre fincas inscritas a favor del demandante y su consiguiente cancelación; la RDGRN de 15 de octubre de 1991, relativa a la anotación preventiva de una demanda en la que se pide la nulidad de la venta de una finca posteriormente agrupada a otras, la nulidad de esa agrupación en cuanto afecta a dicha finca, y la de la hipoteca que se constituye sobre la finca agrupada, así como la nulidad y cancelación de la inscripción de venta y la cancelación parcial de los asientos de agrupación e hipoteca; y los antecedentes fácticos de la STS (Sala 1ª), de 21 de julio de 1997.

Por ejemplo, la SAT de Granada (Sala 1ª), de 14 de diciembre de 1988, que admite la anotación preventiva de la demanda de nulidad del título en virtud del cual se practicó una inscripción registral y la cancelación de dicha inscripción:

Segundo.- (...) Y a tal efecto es preciso destacar que, si bien formalmente no se ejercita con la demanda una acción reivindicatoria propiamente dicha, que pudiera motivar la anotación al amparo de lo dispuesto por el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, es lo cierto que tal medida cautelar puede igualmente acordarse cuando quien invocando un legítimo interés contradice, como es el caso, un acto de disposición llevado a cabo por aquél de quien se afirma que carece de facultades dominicales para ello, con lo cual, en realidad, no se hace sino intentar proteger los atributos de la propiedad de aquellos titulares en favor de los que se actúa (figura asimilable a la reclamación en juicio de la propiedad a que se refiere el artículo 42, 1 de la Ley Hipotecaria) (...).

d) La anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita una acción de inexistencia, nulidad, resolución, rescisión o revocatoria de cualquier contrato con aptitud para operar, a tenor del párrafo 2 del art. 609 CC, la adquisición del dominio y demás derechos reales⁶⁶, o en la que se ejercita una acción para que se declare la vali-

La STS (Sala 1ª), de 3 de abril de 1993, se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la declaración de inexistencia de una servidumbre de paso, la nulidad del título constitutivo de la misma, y la cancelación de la inscripción de dicha carga en el Registro de la Propiedad; la STS (Sala 1ª), de 19 de febrero de 1998, a la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitaba una acción de declaración del dominio de un bien inmueble; de determinación de linderos; de declaración de inexistencia o nulidad de contratos de compraventa; y de nulidad y cancelación de inscripciones registrales de fincas, y una acción de deslinde; la SAP de Cantabria, de 4 de octubre de 1994, a la anotación preventiva de una demanda en la que se pretende la declaración de nulidad de un contrato de compraventa y la cancelación de la inscripción registral correspondiente; la SAP de Oviedo, de 27 de octubre de 1971, a la anotación preventiva de la demanda en la que se solicita la nulidad de las escrituras que dieron lugar al asiento registral y su consiguiente cancelación; y la SAT de Barcelona, de 7 de marzo de 1966, a la anotación preventiva de la demanda de nulidad o cancelación.

⁶⁶ La STS de 21 de junio de 1893, contempla en su supuesto de hecho una anotación preventiva de demanda sobre nulidad de varias escrituras y reivindicación de terrenos, y la RDGRN de 26 de julio de 1916, y el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 6 de octubre de 1995, contemplan la anotación preventiva de unas demandas en las que se pide, respectivamente, la nulidad y la ineficacia de una sentencia con trascendencia registral.

Vid. también la RDGRN de 18 de agosto de 1902, que se refiere a la anotación preventiva de una demanda sobre rescisión de un contrato de arrendamiento y abono de perjuicios; la RDGRN de 5 de septiembre de 1906, relativa a la anotación preventiva de una demanda de rescisión de la compraventa realizada; la RDGRN de 23 de julio de 1910, referente a una anotación preventiva de demanda sobre nulidad de una escritura, reconocimiento del derecho de reserva a favor del actor sobre determinados bienes, y otros extremos; el ATS de 23 de junio de 1911, sobre rescisión de un contrato con trascendencia inmobiliaria; los AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de abril de 1969, y de 2 de julio de 1970; la STS (Sala 1ª), de 1 de octubre de 1990, referente a la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercita la acción de nulidad de una escritura de obra nueva y de constitución de propiedad horizontal con adjudicación de pisos; la RAP de Barcelona (Sección 4ª), de 27 de junio de 1991, sobre una anotación preventiva de demanda en la que se pedía la declaración de simulación de un contrato de compraventa de un bien inmueble; el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 25 de mayo de 1992, que permite la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la declaración de nulidad de la escritura de compraventa suscrita entre los codemandados, que se declare la existencia de un contrato de compraventa

sobre las mismas fincas a favor del actor y que se condene a uno de los codemandados a otorgar la correspondiente escritura de compraventa; el AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993, que admite la anotación preventiva de la demanda en la que se pide la declaración de nulidad tanto de unas compraventa formalizadas en escritura pública, como de unas donaciones, por estar ejercitándose "una acción propia del ámbito de la anotación preventiva de demanda"; la STS (Sala 1ª), de 18 de mayo de 1993, sobre la anotación preventiva de una demanda de resolución de un contrato de opción de compraventa; la SAP de Sevilla (Sección 5ª), de 13 de noviembre de 1993, sobre una anotación preventiva de demanda de resolución contractual y de retrocesión de la titularidad de los bienes inscritos; y la RDGRN de 24 de marzo de 1998, relativa a la anotación preventiva de una demanda de resolución de contrato de compraventa y de restitución de los bienes inmuebles vendidos libres de cargas.

Vid., asimismo, las STS (Sala 1ª), de 24 de enero de 1998 y de 24 de noviembre de 1998, que se refieren a la anotación preventiva de una demanda de nulidad e inexistencia de un contrato de compraventa; la RDGRN de 21 de julio de 1998, relativa a la anotación preventiva de una demanda de rescisión de un contrato de compraventa; la SAP de Badajoz (Sección 1ª), de 15 de enero de 1998, sobre la anotación preventiva de una demanda de resolución de la permuta instada por el actor contra el contratista; la RDGRN de 7 de mayo de 1998, relativa a la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía que se declarase resuelto el contrato de permuta que ligaba a ambas partes, en ejecución de una condición resolutoria pactada; la RJPI de Madrid (n. 14), de 4 de octubre de 1994, que acuerda la anotación preventiva de una demanda en la que se impugnaba una herencia y se solicitaba la revocación de determinados actos y contratos; la RJPI de Castellón (n. 1), de 1 de octubre de 1993, sobre la anotación preventiva de una demanda de resolución de un contrato de compraventa; la SAP de Asturias, de 23 de junio de 1992, sobre la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba la declaración de nulidad radical, y subsidiariamente la rescisión por haberse otorgado en fraude de acreedores, de una compraventa inmobiliaria; STS (Sala 1ª), de 26 de marzo de 1991; la PJPI de Málaga (n. 4), de 24 de julio de 1980, que acordó la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba la nulidad de un contrato de compraventa; las RDGRN de 18 de julio de 1899, y de 5 de noviembre de 1968, en las que se solicita la nulidad de la inscripción del derecho de hipoteca; y la RDGRN de 9 de agosto de 1943, relativa a la anotación preventiva de una demanda de rescisión de un contrato de préstamo con hipoteca no inscrita.

La STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1960, se refiere a la anotación preventiva de la demanda acordada en un juicio en que se decretó la nulidad de determinadas ventas sobre una finca; la RDGRN de 13 de marzo de 1972, contempla en su supuesto de hecho la anotación preventiva de una demanda en la que se pide la declaración de no haber lugar a la resolución de un contrato de compraventa sujeto a condición resolutoria; el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995, considera procedente la anotación preventiva de la demanda de nulidad de compraventa e hipoteca, pues "aunque se trata de una acción personal en cuanto persigue anular un contrato tiene trascendencia jurídico real porque la sentencia puede producir la consecuencia de anular un derecho real de hipoteca constituido como accesorio y en garantía de cuanto se contrata"; la SAP de Barcelona (Sección 3ª), de 17 de julio de 1997, se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se pide la declaración de nulidad de un contrato de constitución de hipoteca; y la STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1998, hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la resolución de un contrato de arrendamiento financiero y que se condene a los demandados a devolver los bienes inmuebles objeto del mismo.

También se ha admitido la anotación preventiva de la demanda de nulidad de un préstamo hipotecario por estar incurrido en la Ley de Usura. [Así, la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993, pues esta anotación preventiva permite asegurar los resultados del juicio al amparo del art. 42-1 LH, "porque aunque se trata de una acción personal en cuanto persigue anular un contrato tiene trascendencia jurídico-real porque la sentencia puede producir la consecuencia de anular un derecho real de hipoteca constituido como accesorio y en garantía de préstamo"] y de la demanda en la que se ejercita la acción pauliana o de rescisión de los actos otorgados (en concreto, un contrato de préstamo garantizado con hipoteca) por el deudor en fraude de sus acreedores [Véanse la RDGRN de 13 de febrero de 1929, en la que se sostiene que "en el número primero del art. 42 de la Ley Hipotecaria se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas sobre una acción real como las que se apoyen en un título que se refiera directamente a las fincas o derechos inscritos e implique una verdadera vocación a los mismos; y si la finalidad

dez de un documento o acto con trascendencia jurídico-real⁶⁷.

e) La anotación preventiva de la demanda en la que se reclama la restitución a sus verdaderos dueños de los bienes inmuebles aportados a una sociedad, cuando se impugna su existencia por sostener que se trata de una simple apariencia sin existencia real, por ser su creación un negocio jurídico nulo, inexistente y simulado absolutamente:

- ya sea cuando se solicita que se declare a la demandante propietaria de los bienes inscritos a nombre de la que pudiese denominarse inexistente sociedad aparente, y, con carácter subsidiario, se pide que se declare a dicha demandante dueña de las acciones de dicha sociedad.

El AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987⁶⁸, considera anotable esta demanda, argumentando que:

Quinto.- (...) la Doctrina ha señalado que la solicitud debe tener una trascendencia real, pero significando que tal trascendencia no necesariamente debe deducirse de la naturaleza del derecho que se ejercite, sino de la petición que en la demanda se formula. En el presente supuesto, peticionada en la demanda la propiedad de bienes inmuebles, resulta intrascendente que el derecho en que se fundamente la petición se califique de derecho personal o de derecho real ya que es evidente su trascendencia registral.

de la acción pauliana es modificar la situación jurídica de los bienes adquiridos por un tercero del deudor, en fraude de los acreedores de este último, y colocar los mismos bienes y derechos en el patrimonio del deudor para que sus acreedores puedan cobrar con ello lo que se les deba, es innegable que esta trascendental modificación altera el estado jurídico acreditado por el Registrador, y puede ser objeto de una anotación preventiva que tienda a garantizar las resultas del procedimiento”, y el AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998.

Según la RDGRN de 24 de marzo de 1998, puede practicarse la anotación preventiva de una demanda de resolución de un contrato de compraventa y de restitución de los bienes vendidos libres de cargas, aunque en el mandamiento judicial se especifique que el objeto de la demanda es la restitución al demandante de la finca libre de cargas, y existan dichas cargas, registralmente preferentes a la anotación de demanda que se pretende practicar, y aunque los titulares de las anotaciones no hubiesen sido demandados, y ello independientemente de la eficacia de la anotación respecto de esos titulares, pues lo que se trata de garantizar es la eficacia de tal anotación respecto de los gravámenes o cargas posteriores.

Por su parte, la RDGRN de 31 de octubre de 1969), hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicitaba la improcedencia de la resolución de una compraventa llevada a efecto unilateralmente por el vendedor y que se inscribieran las fincas objeto del contrato a nombre de la compradora.

⁶⁷ Vid. el supuesto de hecho de la RDGRN de 22 de junio de 1965.

⁶⁸ Asimismo el AAP de Barcelona, de 22 de enero de 1992, ha precisado que, para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la demanda en que se solicita la declaración de que determinadas sociedades han sido creadas por simulación relativa y que su patrimonio pertenece por partes iguales a una concreta comunidad, así como que se acuerde la extinción de dichas sociedades y se proceda a su liquidación para reponer los activos y pasivos de las mismas a favor de la comunidad citada, puede ser útil la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

- ya sea cuando se pide, entre otras cosas, que se declare la nulidad del acto de aportación de los bienes inmuebles y la nulidad y cancelación de las correspondientes inscripciones practicadas en los respectivos registros, para que una vez resuelta esa transmisión e incorporados los bienes en el patrimonio de los sujetos declarados en suspensión de pagos, con el producto de la venta de tales bienes se pueda hacer pago a los acreedores de lo acordado en el convenio.

Esta posibilidad admitió el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 28 de abril de 1978:

Considerando: (...) Que el ámbito de la anotación preventiva es más intenso y va más allá del que parece desprenderse del texto escueto del número 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria (...), y esto es así, porque efectivamente la medida podrá solicitarse y ser acordada en casos distintos a los específicamente enumerados, siempre y cuando los derechos que se ejecuten y hagan jugar tengan una cierta posibilidad de implicar una mutación jurídica inmobiliaria.

f) La anotación preventiva de la demanda en la que se pide la constitución de un derecho real de servidumbre⁶⁹, de hipoteca⁷⁰, o de usufructo⁷¹.

g) La anotación preventiva de la demanda en la que se solicita bien la nulidad, ineficacia, resolución o rescisión de un testamento, con la consiguiente declaración de que los bienes corresponden a los herederos abintestato, o bien su validez y eficacia, cuando dicho testamento contenga disposiciones sobre bienes inmuebles⁷².

⁶⁹ Vid. el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1974.

⁷⁰ Vid. las RDGRN de 13 de abril de 1868, que permitió la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía la constitución de una hipoteca, ya que "las disposiciones (...) concernientes al modo en que puede pedirse la anotación preventiva de la demanda de propiedad a que se refiere el caso primero del art. 42 de la Ley, no pueden concretarse solamente a las demandas de propiedad, por cuanto este vocablo no se refiere exclusivamente a los bienes inmuebles, sino a todos los derechos reales sobre ellos constituidos, uno de los cuales es la hipoteca", y de 4 de noviembre de 1915.

⁷¹ Vid. el AAT de Barcelona, de 23 de enero de 1970.

⁷² Vid. la RDGRN de 17 de julio de 1876, que contempla el supuesto de una demanda, anotada preventivamente, en la que se pedía la declaración de validez del primer testamento y de ineficacia del segundo, y la condena a los demandados a restituir los bienes que hubiesen percibido del testador, con sus correspondientes frutos, al demandante.

A pesar de que la RDGRN de 1 de mayo de 1901, consideró admisible la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía la nulidad de un testamento, el reconocimiento de la demandante y sus hermanas como herederas abintestato y como propietarias de los bienes que constituían el caudal hereditario, y la nulidad de todos los actos y contratos que se hubieran realizado en virtud del referido testamento, al considerar que "en este supuesto es indudable que la indicada demanda se halla comprendida en el caso que determina la expresada disposición legal (se refiere al art. 42-1 LH), puesto que sean cualesquiera las demás pretensiones que contiene, es lo cierto que en ella se pide, de un modo expreso y terminante, la declaración de que corresponde a la demandante y demás personas que cita la propiedad de los bienes que comprende la citada herencia, pudiéndose decir que esta pretensión es la que constituye realmente el principal objeto a finalidad de aquélla", la RDGRN de 14 de febrero de 1917, ha admitido la anotación preventiva de la demanda en la que se pedía únicamente la nulidad de un testamento, aten-

h) La anotación preventiva de la demanda en la que se solicita la declaración y

diendo a las consecuencias jurídico-inmobiliarias que se podían derivar de la eventual sentencia estimatoria, pues al solicitarse la nulidad de aquél para que sean herederos personas distintas a las instituidas en él, implícitamente se pedía también la constitución y/o modificación de un derecho real incluido en el art. 42-1 LH.

Partidarios de esta última posibilidad son también el AAT de Cáceres de 11 de octubre de 1956, al admitir la anotación preventiva de las demandas sobre rescisión, resolución o nulidad de un testamento, y la PJPI de Daimiel, de 27 de abril de 1920, al acordar la anotación preventiva de una demanda sobre nulidad de un testamento.

En sentido opuesto a las anteriores resoluciones, se pronuncia el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 28 de junio de 1972, que deniega la anotación preventiva de la demanda en la que se contenían peticiones “referentes a la nulidad de matrimonio, adopción, testamentos, ineficacia y nulidad de determinadas cláusulas y validez de otras del testamento otorgado (...)” y la de “declarar que son herederos abintestato los herederos legítimos del testador, por no contener el testamento referido (...), institución alguna de herederos toda vez que han resultado las mismas nulas”, aduciendo, entre otros argumentos, que “sólo se pide una acción declarativa de que son herederos abintestato los herederos legítimos del testador, pero sin que se ejercite ninguna acción de petición de herencia, ni reivindicación de los bienes hereditarios del causante, ni menos se solicita condena de clase alguna para ninguno de los demandados para que entreguen los bienes de la herencia, ni que se declaren nulas las enajenaciones de los bienes inmuebles que pudieran haber formado parte del caudal hereditario del causante, con lo que en definitiva no se ejercita ninguna acción reclamando la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, que exige el número primero del art. 42 de la Ley Hipotecaria”.

Comparte asimismo esta solución el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, que considera anotable la demanda impugnatoria de la validez del testamento otorgado por preterición errónea del legitimario, y de petición de herencia, manteniéndose por la actora que tal petición implica el ejercicio implícito de la acción de petición de la legítima, pues “la doctrina ha señalado que la solicitud debe tener una trascendencia real, pero significando que tal trascendencia no necesariamente debe deducirse de la naturaleza del derecho que se ejercite, sino de la petición que en la demanda se formula. En el presente supuesto, peticionada en la demanda la propiedad de bienes inmuebles, resulta intrascendente que el derecho en que se fundamente la petición se califique de derecho personal o de derecho real ya que es evidente su trascendencia registral”.

Siguiendo la doctrina de las RDGRN anteriormente citadas, la SAP de Navarra (Sección 1ª), de 10 de diciembre de 1996, ha permitido la anotación preventiva de la demanda en la que se simplemente se solicitaba la validez de un testamento frente a la nulidad de disposiciones testamentarias posteriores que lo revocarían, porque el art. 42-1 LH “no se refiere sólo al ejercicio de una acción reivindicatoria o real sobre inmuebles, sino a cualquier acción, como la hereditaria, de la que derive la reclamación, en definitiva, de la propiedad de ellos”.

En el supuesto de hecho contemplado por el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 2 de noviembre de 1989, se consideró procedente la anotación preventiva de la demanda en la que se postulaba la validez y autenticidad de un testamento ológrafo y otras declaraciones sobre la propiedad de ciertas fincas, y en el caso resuelto por la SAP de Girona, de 18 de noviembre de 1994, previamente se había anotado la demanda en la que se pedía la declaración de nulidad de un testamento ológrafo, y la sentencia estimatoria declaró tal nulidad e instituyó como único heredero al demandante.

Las PJPI de Badalona (n. 9), de 16 de noviembre de 1995 y de 8 de enero de 1996, han acordado la anotación preventiva de la demanda en la que se pedía que se declarase que la madre y causante de las litigantes no gozaba de la integridad de sus facultades mentales en el momento de otorgar su último testamento; que se declarase la nulidad de tal testamento y la de los actos jurídicos realizados por la demandada como heredera; que se declarase abierta la sucesión intestada de la causante; y que se condenase a la demandada a otorgar las escrituras públicas necesarias para verificar las oportunas cancelaciones registrales.

efectividad de ciertos derechos legitimarios⁷³.

i) La anotación preventiva de la demanda en la que se impugna por fraudulenta la disolución y la liquidación de una sociedad conyugal por parte del acreedor de uno de los cónyuges *ex art.* 403 CC ⁷⁴.

j) La anotación preventiva de la demanda por la que se inicia el juicio de testamentaría⁷⁵ o de la demanda relativa a operaciones particionales con trascendencia registral⁷⁶.

k) La anotación preventiva de la demanda en la que se pide el reconocimiento de los demandantes como hijos naturales y como herederos del causante⁷⁷, o en la que se pretende que sea anulada la institución de heredero universal ordenada en el testamento otorgado por el causante en favor del demandado, por la preterición de un hijo

⁷³ En la RDGRN de 23 de septiembre de 1912, se dispone que es posible, “a tenor de lo dispuesto en el núm. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria la anotación preventiva de una demanda, cuyo objeto es la declaración y efectividad de ciertos derechos legitimarios sobre una finca urbana que resta en poder de la usufructuaria y herederos demandados, finca, por lo tanto, afecta al derecho real de la legítima que se trata de hacer efectiva”.

⁷⁴ Así, las RDGRN 29 de mayo de 1987, y de 18 de marzo de 1988.

⁷⁵ *Vid.* el supuesto de hecho contemplado por el AAP de Asturias (Sección 4ª), de 14 de julio de 1998.

⁷⁶ La STS (Sala 1ª), de 8 de octubre de 1930, contempla un supuesto de anotación preventiva de demanda sobre inclusión y exclusión de bienes en una partición hereditaria; el ATS de 8 de abril de 1903, se refiere a una anotación preventiva de demanda sobre división de los bienes quedados al fallecimiento; la RDGRN de 7 de marzo de 1945, versa sobre una anotación preventiva de demanda en la que se solicita la nulidad de la partición protocolizada; y la STS (Sala 1ª), de 23 de junio de 1998, se refiere a la anotación preventiva de una demanda sobre impugnación de operaciones particionales practicadas en testamentaría.

El AAP de Valladolid (Sección 3ª), de 4 de octubre de 1994, admite la anotación preventiva de la demanda de nulidad de las operaciones particionales realizadas por el albacea, entre las cuales se incluyen la liquidación y adjudicación de la sociedad de gananciales de la demandada con el causante, argumentando que “y si ello es así, puesto que se le atribuye la propiedad del inmueble sobre cuya inscripción registral se ha anotado la demanda, quiere decir en un principio que la nulidad solicitada puede afectar al derecho de propiedad sobre el mismo y, en su consecuencia, sería de aplicación lo dispuesto en el art. 42 de la Ley Hipotecaria”.

La SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, estima anotable la demanda en la que se solicita que se declare que las demandadas vengán obligadas, de conformidad con un contrato suscrito entre éstas con los actores y el causante, a realizar dos lotes más o menos iguales sobre unos solares de una determinada urbanización, realizada sobre una finca inscrita a nombre de las demandadas, así como a proceder posteriormente a sortearlos, adjudicándose los lotes correspondientes; que los actores deban abonar, en efectivo o por cesión de parte de los solares, la diferencia del diez por ciento a que se refiere el mencionado contrato; y que las demandadas otorguen escritura pública de cesión de los mismos.

⁷⁷ Así, la RDGRN de 12 de julio de 1909, y el supuesto de hecho de la AAP de Baleares (Sección 3ª), de 6 de noviembre de 1997.

de aquél que debe ser declarado heredero forzoso⁷⁸, formando parte del caudal hereditario bienes inmuebles

l) La anotación preventiva de la demanda del juicio declarativo en oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria del art. 131 LH *ex art.* 132 de la misma norma, en la que se pide la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas y/o de la propia hipoteca, y además la cancelación de las anotaciones e inscripciones resultantes del procedimiento judicial sumario, para que la situación registral quede tal y como estaba con anterioridad al acto nulo⁷⁹.

m) La anotación preventiva de la demanda de reconocimiento de un derecho de crédito con garantía inmobiliaria, representada por la obligación del deudor de transmitir al acreedor determinado bien inmueble con reserva al primero del derecho de readquisición o retracto convencional⁸⁰.

n) La anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita un derecho de retorno a una vivienda o local de negocio arrendado⁸¹, en virtud de la previsión contenida en el art. 15 RH, o un derecho de retorno de los previstos en la Disposición adicional octava de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, por la que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos⁸².

ñ) La anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita la *actio communi*

⁷⁸ *Vid.* la SAP de Asturias (Sección 5ª), de 4 de abril de 1995.

⁷⁹ Esta anotación preventiva de demanda no está prevista expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, pero la jurisprudencia y la DGRN la admiten.

Así, entre otros, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, relativo a la anotación preventiva de una demanda sobre nulidad de determinadas actuaciones judiciales seguidas en el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH y sobre nulidad y cancelación de todas y cada una de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, por resultas o consecuencia, directa o indirecta, de los actos cuya declaración de nulidad se pide; y, aunque implícitamente, también la RDGRN de 5 de abril de 1995, que se refiere a anotación preventiva de la demanda de nulidad de determinados procedimientos judiciales hipotecarios sumarios en curso, entablada por el deudor no hipotecante contra el acreedor hipotecario.

Véanse también, al respecto, la STC (Sala 2ª), de 18 de octubre de 1993; la STC (Sala 1ª, Sección 2ª), de 16 de febrero de 1994; y la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993.

A esta anotación, por su importancia y por los problemas prácticos que plantea, le dedicaré posteriormente una atención especial.

⁸⁰ *Vid.* la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995.

⁸¹ Así, las RDGRN de 6 de julio de 1962, y de 29 de septiembre de 1962.

⁸² *Vid.* ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", *cit.*, p. 1858, y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 424.

dividundo sobre un bien inmueble⁸³.

o) La anotación preventiva de la demanda en la que se pide que se condene al demandado a inscribir en el registro su título de propiedad, para que se pueda practicar una anotación preventiva de embargo a favor del demandante⁸⁴.

p) La anotación preventiva de una demanda relativa a unas daciones en pago “que se estiman usurarias, calificación que sirve para interesar una sentencia que «declare la nulidad de los negocios de transmisión de fincas inmuebles... condenando a los demandados a que restituyan a quienes aparezcan como transmitentes en tales negocios, los bienes que fueron objeto de los mismos»”⁸⁵.

q) La anotación preventiva de la demanda para obtener el pago del suplemento de la legítima paterna catalana sobre bienes del heredero testamentario y de los restantes legitimarios, adquiridos en vida del causante por donaciones *inter vivos*.

El AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995⁸⁶, entiende que es anotable preventivamente esta demanda al amparo del art. 42-1 LH, en virtud de los siguientes argumentos:

a) Aunque en la actualidad la legítima catalana está configurada “como un verdadero derecho de crédito o derecho personal del legitimario contra la herencia” y “no da derecho ya a ningún asentamiento específico en el Registro de la Propiedad”, se sigue manteniendo la posibilidad que el legitimario pueda “pedir que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda en que se reclama la legítima o su suplemento” y “la facultad que electivamente se confiere al heredero, para pagar la legítima en dinero o en bienes de la herencia”, de lo que resulta que “no se pierde por completo una cierta afección de los bienes hereditarios para el pago de la legítima, pues en otro caso la medida cautelar correspondiente no sería la anotación preventiva de demanda sino el embargo preventivo de los bienes del heredero”.

b) En principio, “esta anotación debe incardinarse en el número diez del art. 42 de la Ley Hipotecaria al estar reservado el número uno a la reclamación de la propiedad u otros derechos reales sobre los bienes inmuebles”.

c) Sin embargo, “en el presente caso (...) no se interesa la anotación preventiva sobre los

⁸³ Así la STS (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1993, pues “la acción pendiente y anotada era específica de un dominio que podía recaer sobre la cosa”; CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973”, *cit.*, p. 554; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1858.

⁸⁴ *Vid.* la RDGRN de 30 de julio de 1895.

⁸⁵ AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973, que deniega esta anotación, no porque su objeto no sea susceptible de anotación preventiva de demanda, sino porque no se observa “peligro de frustración de lo que en realidad interesa” y porque “no cabe de momento y ahora deducir de la documentación aportada la existencia de elementos precisos que la Ley y Reglamento Hipotecario exigen para acordar la anotación preventiva solicitada”.

⁸⁶ AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995.

bienes relictos (...), sino sobre bienes propios del heredero testamentario y de los restantes legítimos, adquiridos en vida del donante por donaciones inter vivos”, por lo que “la anotación preventiva de la demanda no puede concederse al amparo del número diez del artículo 42 en relación con el artículo 130 de la Llei 8/1990, de 9 de abril, sino en méritos del número uno, en relación con el artículo 43 de la Ley Hipotecaria y 139 de su Reglamento a cuyo tenor procede cuando se ejercita una acción real o una acción personal susceptible de provocar una modificación jurídico-real”.

r) La anotación preventiva de demanda en la que se ejercita una acción revocatoria, simulatoria⁸⁷ o subrogatoria⁸⁸.

s) La anotación preventiva de la interposición del recurso de revisión cuya estimación tenga repercusiones registrales, al amparo de lo dispuesto por el art. 1808 LEC, según el cual “la rescisión de una sentencia firme como resultado del recurso de revisión, cuando fuere admitido, producirá todos sus efectos legales, salvo los derechos adquiridos que deban respetarse con arreglo a lo establecido por el art. 34 de la Ley Hipotecaria”.

El ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996⁸⁹, ha permitido la anotación preventiva de la interposición del recurso de revisión, argumentando que:

Segundo.- (...) debe señalarse que interpretando ampliamente el núm. 1 del art. 42 LH, la jurisprudencia no limita su aplicación exclusivamente a las acciones de naturaleza real, sino que estima comprendidos en él los supuestos en que la pretensión deducida ante los Tribunales deba producir efectos sobre derechos inscritos o si la demanda que se plantea tiene una verdadera vocación sobre ellos, lo cual exige que se haga pública la posible causa de rescisión o de resolución que de los derechos inscritos se plantee a fin de asegurar al demandante la efectividad de la sentencia que en su día se dicte de modo que no resulte ilusoria la acción entablada e inútil la sentencia que recayere, que es lo que cabalmente ocurriría en el presente caso según los arts. 1808 LEC y 34 LH si la demandada en revisión dispusiera onerosamente de la finca durante la tramitación de este recurso a favor de un tercero de buena fe.

t) La anotación preventiva de la demanda en la que se pretende la modificación de la fecha de retroacción de la quiebra⁹⁰.

⁸⁷ Vid. la RDGRN de 31 de diciembre de 1986, cuyo supuesto de hecho se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercita una acción revocatoria y/o simulatoria.

⁸⁸ Según la opinión de ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1858.

⁸⁹ Esta posibilidad había sido ya sostenida doctrinalmente por CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 228-230, siguiendo a DOVAL DE MATEO, J. D. D., *La revisión civil*, Barcelona, Bosch, 1979, pp. 341 y ss.

⁹⁰ La RDGRN de 8 de noviembre de 1991, resolvió, en sentido positivo, un recurso en el que debía “decidirse si de una demanda incidental del juicio de quiebra por la que se pide la rectificación de la fecha de retroacción inicialmente fijada, puede tomarse anotación preventiva en el folio de una finca

u) La anotación preventiva de demanda de rescisión del convenio recaído en una suspensión de pagos y de subsiguiente declaración de quiebra⁹¹.

w) Cuando se impugne un acuerdo social que, directa o indirectamente, implique actos de disposición sobre bienes inmuebles, la demanda de impugnación, además de anotarse en el Registro Mercantil, también debería poderse anotar en el Registro de la Propiedad, pues, como ya se ha visto, todas las pretensiones susceptibles de originar una modificación jurídico-real son susceptibles de ser anotadas preventivamente en el Registro de la Propiedad⁹².

x) La anotación preventiva de la demanda cuando en ésta se ejercita una acción

que había sido enajenada por el quebrado justamente en la época que se pretende incluir en el período de retroacción, habida cuenta que dicha demanda ha sido dirigida, entre otros, contra el adquirente del quebrado, titular registral actual de la finca a anotar", aduciendo que "no debe desconocerse: a) el amplio criterio interpretativo fijado por este Centro directivo al tratar de precisar el ámbito del artículo 42-1 de la Ley Hipotecaria, dando entrada en él no sólo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria (...); b) la considerable trascendencia que la fijación definitiva de la fecha de retroacción de una quiebra lleva inherente respecto a los actos dispositivos verificados por el quebrado durante ese período (*Vid.* artículo 878-2 del Código de Comercio); c) que la demanda ahora cuestionada se ha dirigido, entre otros, contra el titular registral actual de la finca sobre la que se pretende anotar, por lo que aparecen satisfechas las exigencias inherentes al principio registral de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y al más genérico postulado de protección jurisdiccional de los derechos".

⁹¹ Según se deduce de la RDGRN de 15 de octubre de 1991, siempre y cuando se dirija la demanda contra el titular registral de las fincas respecto de las cuales se pide la anotación.

⁹² *Vid.*, al respecto, los antecedentes de hecho del ATC (Sala 1ª), de 25 de enero de 1984, en donde se puede apreciar la adopción de una anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, habiéndose ejercitado una acción de nulidad de acuerdos sociales.

Un supuesto similar es el contemplado por el AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998, que denegó la adopción *ex art.* 1428 LEC de una anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, demanda en la que se ejercitaba una acción personal contra los administradores, con trascendencia real sobre los bienes de las sociedades respectivas, ya que como consecuencia del pleito principal habría de reclamarse la reintegración al patrimonio social de los bienes enajenados por aquéllos, alegando el principio de tracto sucesivo, pues la medida cautelar solicitada afectaba a bienes que eran propiedad de las correspondientes sociedades que, como tales, no eran parte en el pleito.

Como apunta PRIETO CASTRO, según la cita recogida por MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", *cit.*, p. 94, "el patrimonio y la esfera jurídica del que está siendo afectado por un proceso (cabén aquí también las sociedades) no deberían experimentar limitaciones ni menoscabos hasta después que los Tribunales digan en firme su última palabra para que durante el proceso el derecho del demandante no sea burlado; es necesario pensar que un acuerdo social puede referirse a bienes inmuebles registrados y que la acción de impugnación en ocasiones tenderá a evitar actos de disposición; pues bien, en tales casos si la sentencia ha de afectar a los inmuebles inscritos nada impide que los actores puedan, al amparo del n. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, instar la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad".

de deslinde y amojonamiento⁹³.

y) La anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita un retracto convencional⁹⁴ o legal, de colindantes⁹⁵ o arrendaticio⁹⁶, o un derecho de tanteo⁹⁷, ya que estos dos últimos derechos presentan más que una naturaleza real (directo derecho sobre la cosa), un carácter constitutivo, en el sentido de poder generar la adquisición del derecho real.

z) La anotación preventiva de la demanda por la que la comunidad de propietarios solicita la condena del demandado a la demolición de lo construido y a la restitución de los elementos comunes apropiados, realizando para ello las obras precisas, con el objeto de que tales elementos sean reintegrados a la comunidad en su estado original⁹⁸.

A.3) Consideraciones críticas

A la hora de adoptar una medida cautelar, uno de los criterios que debe tener presente el órgano jurisdiccional es el de la idoneidad de la pretensión interpuesta con

⁹³ Vid. la STS (Sala 1ª), de 19 de febrero de 1998, que se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitó una acción de declaración del dominio de un bien inmueble; de determinación de linderos; de declaración de inexistencia o nulidad de contratos de compraventa; y de nulidad y cancelación de inscripciones registrales de fincas, y una acción de deslinde; la STS (Sala 1ª), de 19 de diciembre de 1990, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitó una acción de deslinde y amojonamiento; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", *cit.*, p. 1858.

⁹⁴ Para FECED GRESS, R., *cit.*, p. 74, a este retracto "se le atribuye plenamente carácter de derecho real, puesto que el vendedor podrá ejercerlo contra todo poseedor que traiga causa del comprador, y por ello, las demandas en que se ejerciten son claramente anotables".

⁹⁵ Vid. la RDGRN de 29 de octubre de 1946; la STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1951; y la RDGRN de 12 de mayo de 1993, la cual admite, implícitamente, este tipo de anotación preventiva.

⁹⁶ Vid. las RDGRN de 8 de mayo de 1959, y de 6 de febrero de 1999. La RDGRN de 19 de septiembre de 1990, ha considerado procedente la anotación preventiva de una sentencia firme en trámite de ejecución, que había estimado una acción de retracto arrendaticio, condenando al demandado a otorgar escritura pública.

⁹⁷ Para FECED GRESS, R., *cit.*, p. 74, siempre y cuando se haya "configurado como verdadero derecho real, como limitación del *ius disponendi* del titular inscrito, no como simple promesa de venta".

⁹⁸ Vid. el AAP de Zaragoza, de 23 de marzo de 1998, donde se aduce que "la demanda tiene indudable trascendencia real y, por tanto, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad fue conforme a lo establecido en el art. 42.1 de la ley Hipotecaria)".

la medida cautelar que se solicita⁹⁹.

Por ello, no obstante lo expuesto, el hecho de que la vía de la anotación preventiva de demanda esté siempre abierta ante el ejercicio de acciones o pretensiones reales o personales susceptibles de implicar una mutación jurídico-inmobiliaria¹⁰⁰, “no quiere decir que los derechos o facultades meramente personales que de ningún modo conduzcan en su desenvolvimiento a una modificación jurídico real en provecho o a favor del que solicita la repetida medida, tengan que tener entrada en la Oficina Hipotecaria, pues su propia naturaleza lo rechaza, por lo que no son susceptibles de anotación”¹⁰¹.

De este modo, no podrá concederse la medida cautelar de anotación preventiva de demanda cuando, por ejemplo, tal demanda verse simplemente sobre la reclamación de una cantidad de dinero, pues se estará ejercitando una acción meramente personal sin trascendencia registral, sin perjuicio de que se adopten otras medidas cautelares en garantía del derecho del actor, como el embargo preventivo si procediera, el cual podrá constar en el registro a través de la anotación preventiva prevista en el art. 42-2 LH¹⁰².

⁹⁹ Así, LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, cit., p. 203.

¹⁰⁰ Para ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pp. 153 y 191, esp. p. 153, las anteriores RDGRN, a las que habría que añadir también las de los órganos jurisdiccionales, “se enmarcan en el buen y amplio criterio que la Dirección viene sosteniendo sobre las anotaciones preventivas de demanda, admitiéndolas siempre que pueden desembocar en una sentencia que provoque una modificación jurídica real sobre la finca”.

¹⁰¹ AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973, que sigue la doctrina consolidada por numerosas RDGRN, como, por ejemplo, por la de 7 de julio de 1949, según la cual “la actual legislación hipotecaria, de acuerdo con lo sustentado por la doctrina (...) prohíbe el acceso a los folios registrales de derechos sin trascendencia real”.

Según se deduce del AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 3 de febrero de 1967, se debe rechazar la adopción de la anotación preventiva de demanda cuando de la naturaleza de la acción ejercitada, puesta en relación con la titularidad registral de la finca a que la demanda se refiere, resulta que no puede entenderse comprendida la petición del demandante en lo previsto por el art. 42-1 LH.

Vid. también PUIG BUTRAU, J., “Anotación...”, cit., p. 682; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 820, para quien no es posible “anotar demandas de simple reclamación de cantidad, como la demanda de reclamación de pago del precio”; y SAENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., “Comunicación...”, cit., p. 423.

¹⁰² La RDGRN de 12 de julio de 1909, no permitió la anotación preventiva de la demanda en la que se reclamaba el pago de un plazo de una venta a plazos, pues “no puede sostenerse que el vendedor a plazo de una cosa inmueble conserve un derecho real de hipoteca para garantizar su pago, a menos de no pactarse aquélla expresamente, sino más bien una acción especial, cuyos complejos resultados han de ser definidos por los Tribunales de justicia antes de surtir efectos determinados en el Registro de la propiedad, y, en su consecuencia, falta la base inmobiliaria sobre la que pueda recaer la anotación solicitada, o sea la finca o el derecho real que hayan de quedar anotados”. Dicho de otro modo, no procede esa anotación preventiva, porque el vendedor a plazo de una cosa inmueble no conserva un verdadero derecho real sobre la misma para garantizar su pago y que pueda ser base de la anotación, si no se ha pactado expresamente la existencia de dicho derecho real.

En consecuencia, no podrá anotarse preventivamente, por ejemplo, la demanda en la que se pretenda la declaración de existencia de un contrato de mandato retribuido; la condena al pago de la comisión correspondiente y determinados reembolsos; la declaración de que las fincas están afectas y quedan vinculadas al cumplimiento de la obligación de pago; y la condena de pagar la retribución convenida y del reembolso de cantidades anticipadas por el actor.

La RDGRN de 26 de mayo de 1997¹⁰³, deniega la práctica de esta anotación, basándose en lo siguiente:

Tercero.- Las anteriores consideraciones determinan que cuando se trata de practicar una anotación de demanda de la prevista en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, el Registrador no puede entrar a valorar la eventual falta de fundamento jurídico de la acción ejercitada en la demanda, pues ello supondría una anticipación de la propia sentencia, esto es, una invasión de la

El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 31 de mayo de 1965, estima que no puede mantenerse la anotación preventiva de una demanda en la que se pide el precio de venta de un inmueble que no figura vendido públicamente por la demandante, pues aquélla presupone la posibilidad de un cambio de titularidad registral, "excluida en este juicio".

El AAP de Sevilla (Sección 6ª), de 30 de septiembre de 1992, recuerda que "las demandas susceptibles de ser anotadas preventivamente en el Registro de la propiedad, por la vía del núm. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, son aquéllas en las que se ejercitan acciones de carácter real sobre bienes inmuebles, carácter que no reúne la acción de reclamación de cantidad".

La RDGRN de 3 de julio de 1993, considera improcedente la anotación preventiva de la demanda en que se solicita la declaración de que los demandados son deudoras solidarias del demandante en determinada cantidad, y que, en consecuencia, se les condene al pago de las referidas cantidades y sus intereses desde la fecha de interposición de la demanda; la RDGRN de 11 de octubre de 1973, estima que no es posible, al amparo del art. 42 LH, practicar una anotación preventiva, que tendría por objeto garantizar en trámite de ejecución de sentencia, la efectividad del fallo que establece la liquidación de una sociedad privada entre el titular registral del inmueble y su socio, ya que dicho fallo simplemente se limita a reconocer la existencia de un crédito en forma indeterminada; y la de 27 de julio de 1938, denegó la práctica de la anotación preventiva de una sentencia dictada en rebeldía porque la misma no tenía trascendencia real, al limitarse a condenar al demandado rebelde al pago de una suma de dinero.

El ATSJ de Andalucía, de 14 de julio de 1993, entiende que "la anotación de demanda se ha de referir exclusivamente a acciones reales referentes a inmuebles y no alcanza a las acciones estrictamente personales", y, por lo tanto, no se pueden anotar preventivamente "las acciones ejercitadas en juicios ejecutivos de reclamación de cantidad".

En el supuesto de hecho que sirve de fundamento a la RDGRN de 21 de julio de 1998, se había demandado el pago de determinadas cantidades así como la rescisión de una compraventa, y se había obtenido la correspondiente anotación preventiva de demanda en cuanto a la rescisión de la compraventa. Desestimada la pretensión de rescisión, la DGRN entiende que queda sin objeto la anotación practicada, debiendo procederse a su cancelación, ya que la anotación preventiva de demanda "a lo más que puede llegar es a abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración registral, pero en ningún caso a aquéllas que podrían desembocar en el derecho al cobro de ciertas cantidades".

Sin embargo, véase también el ATS de 23 de junio de 1911, sobre una anotación preventiva de demanda sobre cumplimiento con el pago de un crédito.

En cuanto a la doctrina, consúltese LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, cit., p. 203.

¹⁰³ Véase también la RDGRN de 11 de noviembre de 1998, que deniega la anotación preventiva de la demanda de reclamación de cantidad interpuesta contra determinada Junta de Compensación, sobre las fincas resultantes de la aprobación definitiva del proyecto de compensación.

actividad jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (artículos 117 de la Constitución Española y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); ahora bien, si deberá comprobar que la acción ejercitada tiene efectivamente trascendencia real y que ésta queda suficientemente precisada en su alcance y, en el caso debatido, tal apreciación no es posible por cuanto la afección cuyo reconocimiento judicial se pretende ni es de las específicamente previstas en la Ley (advirtiéndose que ningún precepto legal establece la afección real de bienes inmuebles específicos en garantía de los pagos debidos al mandatario), ni aparece mínimamente definida en su contenido y efectos; las expresiones «afección y vinculación al cumplimiento de una obligación de pago», ni siquiera permiten deducir que estemos ante una afección real (conforme al artículo 1.911 del Código Civil todos los bienes del deudor quedan afectados al pago de sus obligaciones), siendo claro que dicha afección carece de relevancia real en tanto no se haya concretado en bienes específicos por vía del embargo, el cual, por otra parte, queda sujeto en sus presupuestos, en su extensión, en las circunstancias del asiento y en sus efectos, a normas procesales, registrales y sustantivas distintas de las de la anotación preventiva de demanda.

En la misma línea apuntada se manifiesta el AAP de Barcelona (Sección 17ª), de 16 de enero de 1999:

Tercero.- (...) En primer lugar, se ha de señalar que la inscripción de una «hipoteca provisional judicial» del derecho francés no equivale a la anotación preventiva de demanda, sino más bien al embargo preventivo garantizado mediante anotación preventiva. Pero es que, en el supuesto enjuiciado, tampoco resultaría procedente la anotación preventiva de demanda, pues aunque la de los solicitantes deriva de unos contratos privados de compraventa sobre unas parcelas situadas en Francia, la sentencia que en su día recaiga carecerá de trascendencia real alguna, al pedirse la resolución de aquellos con la consiguiente devolución de las cantidades entregadas y la indemnización de daños y perjuicios. La pretensión objeto de cautela es pues meramente económica, y la medida a adoptar sería, en su caso, el embargo preventivo, existente también en el derecho francés, según la documentación aportada por los propios solicitantes (...).

No se puede compartir la opinión de RAMOS MÉNDEZ cuando incluye dentro de este grupo de anotaciones la anotación preventiva a que se refiere el art. 309 LH¹⁰⁴. En este precepto se dispone que “si admitida la demanda de indemnización no pareciere bastante para asegurar su importe el de la fianza, deberá el Juez o Tribunal decretar, a instancia del actor, una anotación preventiva sobre los bienes del Registrador”.

Según mi parecer, a pesar de lo que se pueda deducir de este confuso precepto, considero que para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de esa pretensión de resarcimiento no es adecuada una anotación preventiva de demanda, sino, en su caso, el embargo preventivo de bienes inmuebles del demandado y la anotación preventiva del mismo de acuerdo con lo previsto por el art. 42-2 LH¹⁰⁵.

Tampoco podrán anotarse preventivamente las demandas en las que se solicite la mera elevación a público de un compromiso de venta futura, por su intrascendencia

¹⁰⁴ RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, cit., p. 69.

¹⁰⁵ En apoyo de mi postura, véanse el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 14 de julio de 1972, y la

real¹⁰⁶, ni las demandas de los actos de conciliación¹⁰⁷.

Conflictiva es la posibilidad de permitir la anotación preventiva de la demanda sobre la reclamación del pago de un crédito refaccionario, cuando la cantidad prestada con destino a la refacción se haya invertido y estén terminadas las obras.

Por un lado, el AAP de Sevilla (Sección 6ª), de 30 de septiembre de 1992¹⁰⁸, advierte que, en principio, “las demandas susceptibles de ser anotadas preventivamente en el Registro de la propiedad, por la vía del núm. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, son aquéllas en las que se ejercitan acciones de carácter real sobre bienes inmuebles, carácter que no reúne la acción de reclamación de cantidad”, aunque puntualiza que, “sin embargo, y a modo de excepción a la anterior regla, es admisible la anotación preventiva de demanda en reclamación de crédito refaccionario aun estando terminadas las obras”.

RDGRN de 3 de julio de 1993.

¹⁰⁶ La RDGRN de 5 de septiembre de 1990, dispone que no es inscribible un documento privado comprensivo de un contrato de compromiso de compraventa y protocolizado unilateralmente por uno solo de los contratantes, “tanto por la falta de trascendencia real de la operación documentada, como por incumplimiento de la exigencia de documentación auténtica (...) ni siquiera por la vía de un asiento provisional cual es la anotación preventiva”, ya que, en relación con el primer obstáculo, según el art. 9 RH no puede inscribirse la obligación de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos inscribibles.

ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 68, al comentar esta RDGRN, expone que “quizás la forma más correcta de enfocar las cosas hubiera sido la demanda contra el contratante rebelde y la anotación preventiva de la misma; pero téngase en cuenta que si la demanda solicitase la mera elevación a público de un compromiso de venta futura, subsistiría el mismo inconveniente de la intrascendencia real, y no sería anotable aquélla, como no sería inscribible la sentencia ni su ejecución; lo que debería solicitarse para obtener la protección registral es la formalización del obligado contrato de compraventa”.

¹⁰⁷ Vid. la STS de 14 de enero de 1869.

¹⁰⁸ La STS de 2 de julio de 1868, se refiere a la anotación preventiva de la demanda deducida por el acreedor refaccionario para obtener con la finca el cobro de su crédito.

Vid. las RDGRN de 14 de junio de 1899, y de 29 de marzo de 1954, que permitieron la anotación preventiva de la demanda sobre reclamación de pago de un crédito refaccionario judicialmente adoptada, argumentando que es de la incumbencia de los órganos jurisdiccionales resolver acerca de la naturaleza de la acción entablada y sus consecuencias, y que los registradores, en el ejercicio de su función calificadora, no pueden examinar o revisar los fundamentos del auto o providencia por la que se ordena una anotación, y también la de 13 de abril de 1868.

La RDGRN de 3 de noviembre de 1987, se refiere a una anotación preventiva de una demanda de reclamación de cantidad en relación con la construcción de una finca; la RDGRN de 23 de noviembre de 1998, recoge una resolución del JPI (n. 9), de Málaga, que acordó la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía que se condenase a los demandados a abonar la cantidad reclamada y los intereses correspondientes, habiéndose destacado en dicha demanda que la suma reclamada ostentaba la cualidad de crédito refaccionario con respecto a las fincas objeto de la anotación, por concepto de obra nueva; y la STS (Sala 1ª), de 26 de junio de 1998, también parece referirse a una anotación preventiva de demanda de este tipo.

Por el contrario, siguiendo lo resuelto por el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 14 de julio de 1972¹⁰⁹, tal anotación preventiva de demanda no debería ser admitida, pues la “anotación preventiva de demanda no garantiza nunca la realización de la finca sobre la que recae para el pago de una condena al dueño a satisfacer una suma de dinero, por lo que la única posible relación del número 8 del citado artículo 42, en el momento de la efectividad de un crédito refaccionario, estaría, a lo sumo, con el número 4 el embargo si procediera”. En conclusión, “si lo a asegurar es la futura condena a pagar una cantidad de dinero concreta, la medida cautelar asegurativa es el embargo, si procede”.

Por mi parte, entiendo que si el art. 59, II LH, dispone que “esta anotación surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca (derecho de realización de valor sobre el inmueble refaccionario), cuando el derecho de crédito refaccionario no sea reconocido y haya que demandar para su declaración judicial y condena al pago, debería admitirse la anotación preventiva de la demanda con la finalidad de obtener la tutela del crédito manteniendo la garantía real específica.

Por otro lado, si se ha dicho que la anotación preventiva de demanda se refiere a acciones reales o personales con trascendencia registral que afecten a bienes inmuebles, inscritos o inscribibles, dicha anotación no podrá alcanzar a las acciones, sean reales o personales¹¹⁰, que se refieran a bienes no susceptibles de inscripción, como, por ejemplo, a aquéllas “que se contraen a bienes muebles”, no susceptibles de prenda o de hipoteca mobiliaria¹¹¹.

Por el contrario, por lo expuesto hasta ahora, no me parece acertada la denegación de la anotación preventiva de la demanda en la que se solicita la efectividad de un contrato de opción de compra sobre un bien inmueble y el consiguiente cumplimiento

¹⁰⁹ El AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 14 de enero de 1987, considera improcedente la anotación preventiva de la demanda, “tanto por la vía del número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, al resultar evidente que la acción intestada, nada tiene que ver con el contenido concreto de dicha norma, como por el cauce del número 8 del referido precepto, conclusión ésta, que deriva evidentemente del propio contenido del súplico de la demanda en el que precisamente se peticiona «se declare la naturaleza o cualidad de “refaccionarios” de los caudales y trabajos invertidos en la finca de los demandados»; y tal pretensión resulta esencialmente contraria a la propia base de aplicación de la norma invocada, que presupone la realidad y existencia de un crédito de tal naturaleza”.

¹¹⁰ Siguiendo a FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho procesal civil, III, La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, Madrid, ECERA, 1994, p. 367, “no es necesario (aunque sí frecuente) que la demanda se refiera a un bien ya inscrito, siempre que el bien a que se refiera sea susceptible de inscripción”.

¹¹¹ ATSJ de Andalucía de 14 de julio de 1993.

del contrato de compraventa perfeccionado al ser aceptada la opción por el demandante, con la condena al demandado a otorgar la correspondiente escritura de venta, por la circunstancia de que dicho derecho de opción no se haya inscrito en el registro¹¹².

Como se ha ciertamente se ha razonado, "lo importante y decisivo no es que la acción sea personal o real y que la opción de compra no figura inscrita previamente en el Registro, sino su inminente vocación registral y en este sentido parece desprenderse de los datos que aporta la resolución que dicha opción estaba encaminada a desembocar normalmente en el Registro, de prosperar la demanda"¹¹³.

Sin entrar en el problema de la naturaleza real o no del derecho de arrendamiento, tampoco considero oportuno que se deniegue la anotación preventiva de una demanda en la que se pretende la efectividad de un contrato de arrendamiento, máxime cuando el derecho de arrendamiento tiene acceso al registro (art. 2-5 LH)¹¹⁴.

¹¹² Para tal denegación el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 4 de mayo de 1963, se basa en que el objeto de la demanda no encaja en el art. 42-1 LH:

Considerando: Que (...) teniendo en cuenta que tal derecho de opción (...) no se constituyó con el carácter de real, ni se convino por ambas partes la anotación en el Registro al amparo del art. 14 del Reglamento Hipotecario, no ha perdido su carácter de derecho personal, y por lo tanto (...) sus efectos sólo alcanzan a sus contratantes y causahabientes, sin que constituya un gravamen o carga sobre la finca que en determinadas condiciones pudiera afectar a un tercero adquirente, ajeno al contrato, es por lo que ha de sostenerse que si bien cabe la anotación preventiva de las demandas en que se ejercitan acciones que puedan amparar derechos que, aun siendo personales, hubieran de provocar, de prosperar la demanda, una modificación jurídica real, inmobiliaria, convirtiéndose la anotación en inscripción, sin embargo en el caso debatido, no es susceptible de producirse tal modificación, dada la pretensión del actor encaminada solamente al cumplimiento de un contrato que ha de llevar implícita la declaración de la existencia de una compraventa perfecta, para cuya efectividad se acciona, basándose en haber entrado en juego el derecho de opción, respecto al cual no fue voluntad de las partes (...) obtener la inscripción en el Registro de su derecho de opción, para los efectos registrales con respecto a terceros, pendiente el ejercicio de aquel derecho, y es obvio que fueron las mismas partes quienes en la constitución del derecho de opción eliminaron todo efecto que pudiera trascender al Registro, no haciendo uso del derecho otorgado por el repetido art. 14 del Reglamento Hipotecario, quedando aquél con el carácter de derecho meramente personal.

¹¹³ RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, cit., p. 122, nota 145. En sentido positivo se manifiesta también FECED GRESS, R., cit., p. 74., porque "este derecho (...) suele tener en su origen carácter personal, pero asciende a la categoría de real en su aplicación".

Vid. la STS (Sala 1ª), de 15 de octubre de 1973, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se pide la efectividad de un contrato de opción de compra sobre un bien inmueble y el cumplimiento del contrato de compraventa perfeccionado al ser aceptada la opción por el actor, y para cuya adopción no parece haberse exigido la previa inscripción del derecho de opción, y la STS (Sala 1ª), de 18 de mayo de 1993, sobre la anotación preventiva de una demanda de resolución de un contrato de opción de compraventa. Asimismo, véase la RDGRN de 7 de septiembre de 1982.

¹¹⁴ No admite esta anotación preventiva AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de las anotaciones de demanda", en RGD, 1946, pp. 10-13, argumentando que no pueden anotarse las demandas en las que se

Por último, simplemente indicar que en virtud de la interpretación extensiva del art. 42-1 LH, no será necesario acudir a las medidas cautelares innominadas del art. 1428 LEC para anotar preventivamente las demandas en que se ejerciten acciones personales con trascendencia registral¹¹⁵.

B) Otras anotaciones preventivas de demanda con trascendencia registral previstas por el ordenamiento jurídico

Además de la previsión del art. 42-1 LH, en diversas normas se contemplan, atendiendo al concreto supuesto que les sirve de fundamento, diferentes anotaciones preventivas de demanda que proporcionan la oportuna cobertura registral a la acción, real o personal con repercusiones jurídico-reales, ejercitada¹¹⁶.

Sin ánimo de ser exhaustivo, se pueden mencionar las siguientes anotaciones preventivas de demanda que publican en el registro el ejercicio de un acción real:

a) Las anotaciones preventivas de las demandas de propiedad de bienes muebles susceptibles de hipoteca (arts. 13, II-1 y 35, I RHMPSP¹¹⁷).

b) El art. 298 *in fine* RH se refiere a la anotación preventiva de las demandas en las que se aleguen derechos sobre bienes inmatriculados en virtud de un título público

ejercita una acción personal en petición de un derecho que no presenta naturaleza real. Sí la admite ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 74.

Si la RDGRN de 18 de agosto de 1902, se refiere a la anotación preventiva de una demanda sobre rescisión de un contrato de arrendamiento y abono de perjuicios, admitiéndola implícitamente, es lógico que la demanda en la que se pida la efectividad del derecho de arrendamiento se pueda también anotar.

¹¹⁵ Esta consideración es tenida en cuenta por el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de octubre de 1991, y por la STS (Sala 1ª), de 9 de febrero de 1998, que estima que, para anotar preventivamente la demanda en la que se pide el cumplimiento por los demandados de la obligación de aportar el bien objeto de la anotación a una futura sociedad, no es necesario acudir a una medida cautelar genérica, bastando la específica anotación preventiva del art. 42-1 LH.

¹¹⁶ Según RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, cit., pp. 66 y 68, algunas de estas anotaciones tienen cabida tanto en número 1 del art. 42 LH como más específicamente en el número 10 de dicho precepto, en el que se dispone que podrá solicitar la anotación preventiva de sus respectivos derechos "el que en cualquier otro caso tuviere derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en esta o en otra Ley".

¹¹⁷ En el primero de los preceptos citados se dispone que se anotarán preventivamente "las demandas en que se reclamen la propiedad de bienes hipotecables o créditos garantizados con hipoteca mobiliaria", y en el segundo que "el que presentare demanda de propiedad de bienes muebles suscepti-

de adquisición, al disponer que "los que se crean con derecho a los bienes o parte de ellos cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley¹¹⁸, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva".

Así pues, quienes se crean con mejor derecho a la finca inmatriculada, podrán demandar al inmatriculante, y obtener a su favor la correspondiente anotación preventiva de demanda¹¹⁹.

Aunque del tenor literal del precepto transcrito podría deducirse que tal anotación preventiva es preceptiva y, por lo tanto, debería ser adoptada de oficio, la SAP de Soria, de 7 de julio de 1998, ha entendido que dicha anotación tiene carácter facultativo:

Segundo.- El primer argumento del recurso se dirige a combatir la afirmación de la Juzgadora de que la inscripción de la anotación de la demanda en el Registro no es preceptiva, considerando el recurrente que sí lo es con arreglo al art. 298 del Reglamento Hipotecario.

Este motivo no puede prosperar dado que el último párrafo del art. 298 del Reglamento Hipotecario ha de ponerse necesariamente en relación con el art. 42 de la Ley Hipotecaria (así lo expuso el actor en su demanda) y 139 del Reglamento, apreciándose que se trata de una anotación preventiva de la demanda de carácter facultativo pues se deja a criterio del demandante solicitarla, según se infiere del verbo «podrán» que utiliza el Texto Legal, teniendo por tanto una naturaleza cautelar destinada a asegurar la eficacia de una sentencia, si resultare favorable, en las mismas condiciones de cumplimiento existentes al tiempo de pedirse tal anotación. Y tal condición y naturaleza no se pierde por la mayor o menor amplitud jurisdiccional en orden a decretar su pertinencia, capacidad que tampoco cabe excluirla absolutamente aunque estuviere contraída al examen de los aspectos puramente procesales como que se trate de una demanda en que se ejercite una acción real o una pretensión dirigida a lograr una modificación jurídica real y que se aporte documento a que alude el art. 298, es decir que recaiga sobre bienes cuya inscripción se haya practicado conforme al art. 205 de la Ley Hipotecaria.

Por consiguiente, no ha quedado desvirtuado el criterio sentado en la resolución de ins-

bles de hipoteca (...), podrá pedir anotación preventiva".

¹¹⁸ En este precepto y en su desarrollo reglamentario (arts. 298-302 RH) se regula la inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos sin el requisito de la previa inscripción.

¹¹⁹ Según AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", *cit.*, p. 32, esta posibilidad "supone la aplicación a este caso concreto (impugnación del asiento de primera inscripción por falta de derecho preferente en el inmatriculante), de la norma general (...) que permite la anotación preventiva de las demandas en que se discuten o se impugnan situaciones jurídico-reales, para que el demandante no vea perjudicado su derecho por actos posteriores del demandado y hasta que se dicta sentencia favorable".

En relación con esta anotación preventiva, véanse también las RDGRN de 29 de octubre de 1968, y de 8 de marzo de 1978, y la SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991, que se refiere a la anotación preventiva de la demanda, adoptada al amparo del art. 298 RH, en la que se reclamaba la nulidad del título que había dado origen a una inscripción practicada con arreglo al art. 205 LH.

tancia acerca de que esa anotación preventiva no es preceptiva ni obligatoria (...).

d) La anotación preventiva de las demandas relativas a aeronaves (art. 189 RRM de 1956¹²⁰, en relación con la Disposición transitoria 13ª del RRM de 1996¹²¹).

c) La anotación preventiva de la demanda de propiedad de un bien mueble objeto de una venta a plazos, prevista en la Disposición adicional segunda de la Ley 28/98, de 13 de julio, de ventas a plazos de bienes muebles.

El propio legislador ha configurado además anotaciones preventivas de demanda que proporcionan la oportuna publicidad registral a la acción personal con trascendencia registral ejercitada. Entre otras:

a) La anotación preventiva de la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, cuando se ejercite una acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos (art. 139, I RH en relación con el art. 38, II LH¹²²)¹²³.

¹²⁰ En este precepto se establece que "las anotaciones preventivas de demanda (...), así como su cancelación, se ajustará(n) a lo dispuesto en los títulos III y IV del Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria" (la inserción del paréntesis es mía).

¹²¹ Según ésta "los Libros de Buques y Aeronaves seguirán llevándose en los Registros a que se refiere el artículo 10 del Reglamento del Registro mercantil aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956, hasta la publicación del Reglamento del Registro de Bienes Muebles a que se refiere la disposición final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, a cuyo efecto continuarán transitoriamente vigentes los artículos 145 a 190 y concordantes del referido Reglamento del Registro Mercantil".

Acertadamente señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 57, que "las características especiales de los buques y aeronaves, que pese a la definición del bien mueble contenida en el art. 585 del Código de Comercio, siguen en parte la reglamentación propia de los inmuebles, determinan asimismo la posibilidad de la anotación preventiva de demandas relativa a buque y aeronaves".

Sobre la equiparación entre los Registros de Buques y de Aeronaves, y el Registro de la Propiedad, véanse GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil, I*, Madrid, 1968, p. 590; PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, pp. 689-690; OLIVENCIA RUIZ, M., "El principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil", en *Curso de conferencias sobre Registro mercantil (Año 1971)*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1972, pp. 93 y 95-99; y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La buena fe y el Registro Mercantil", en *Curso de conferencias sobre Registro mercantil (Año 1971)*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1972, p. 171

¹²² El primero de los artículos citados establece que el que propusiera demanda en el caso a que se refiere el artículo 38 LH podrá pedir su anotación preventiva. Según éste último, "no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero".

¹²³ Para FECED GRESS, R., *cit.*, p. 73, esta anotación preventiva constituye un verdadero asiento de contradicción del Derecho germánico. Véase también DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, pp. 270-271.

b) La anotación preventiva de la demanda de nulidad, rescisión, revocación o resolución de los créditos hipotecarios o pignoratícios inscritos (arts. 68, d) LHMPSP, y 13, II-1 y 35 RHMPSP¹²⁴).

c) Las anotaciones preventivas de las demandas que se interpongan en virtud de los arts. 134-4 LP y 40 LM¹²⁵.

d) La anotación preventiva de la demanda de revocación de donaciones por ingratitud (art. 649 CC¹²⁶).

e) La anotación preventiva de la demanda de separación de bienes entre los cónyuges, si recayere sobre bienes inmuebles (art. 1436 CC)¹²⁷.

f) La anotación preventiva de las demandas de separación, nulidad y divorcio, ya que su estimación puede tener repercusiones jurídico-reales (Disposición adicional

¹²⁴ El precepto legal dispone que se podrán anotar los mandamientos judiciales "a que diere lugar la presentación de la demanda de nulidad del título inscrito". En el primer precepto reglamentario se establece que se anotarán preventivamente "las demandas en que se reclamen (...) la nulidad, rescisión, revocación, resolución o cancelación de los actos inscritos", y en el segundo que "el que presentare demanda (...) de nulidad, rescisión, revocación o resolución de créditos hipotecarios o pignoratícios inscritos, podrá pedir anotación preventiva".

¹²⁵ En este último artículo se dispone que "las normas contenidas en el título XIII de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, serán de aplicación en todo aquello que no sea incompatible con la propia naturaleza de las marcas", y en el citado precepto de la Ley de Patentes se establece que "se podrán adoptar como medidas cautelares las que aseguren debidamente la completa efectividad del eventual fallo que en su día recaiga, y en especial (...) las anotaciones registrales que procedan". Estas anotaciones preventivas son objeto de un estudio posterior más detallado.

¹²⁶ Según este precepto, "revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad. Las posteriores serán nulas".

El AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995, considera anotable la demanda de reducción de ciertas donaciones por inoficiosidad, al amparo de los arts. 373 y 374 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte de Cataluña (Ley de 30 de diciembre de 1991) y 141 y 142 de la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima (actuales arts. 373 y 374 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte).

El AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999, recoge un supuesto en el que en la demanda se solicitaba una primera petición declarativa (declarar la existencia de simulación en una compraventa); otra derivada de la anterior (rectificación en el Registro de la Propiedad de que el título traslativo fue una donación); y finalmente la declaración de que dicha donación era parcialmente inoficiosa y sometida a reducción, y como medida cautelar, la anotación preventiva de la misma demanda, que finalmente no fue efectiva, aunque no explica la causa de dicha inefectividad.

¹²⁷ Este precepto establece que "la demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil".

Como apunta MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 826, esta anotación preventiva de demanda se justifica por el hecho de que, si la demanda es estimada, se puede dar lugar a una nueva posición jurídica respecto de determinados bienes inmuebles por la aplicación de un nuevo *status* al régimen

novena, apartado segundo, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio)¹²⁸.

g) La anotación preventiva de la demanda promovida por algún legitimario impugnando por insuficiente la asignación de bienes o la concreción de la garantía (arts. 15 LH; y 84 y 85, III RH), o reclamando la legítima o su suplemento en Cataluña (arts. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte de Cataluña [Ley de 30 de diciem-

económico del matrimonio.

¹²⁸ En dicha Disposición adicional se establece que “a petición de parte, podrán ser anotadas o inscritas en los Registros de la Propiedad y Mercantil las demandas y sentencias de separación, nulidad y divorcio.”

Para MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 826, esta anotación preventiva de demanda también se encuentra justificada, pues la estimación de la demanda puede generar nuevas posiciones jurídicas respecto a determinados bienes inmuebles por un cambio del estado civil.

Sobre la conveniencia de la anotación preventiva de las demandas de separación y de nulidad del matrimonio, atendiendo a las posibles repercusiones jurídico-reales de la eventual sentencia estimatoria, se manifiesta MONTES REYES, A., en *Registro...*, cit., pp. 155-156, y en “La anotación preventiva...”, cit., pp. 211 y 213.

El art. 102, III CC, al regular las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio, dispone que “a estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil”.

Para MASCARELL NAVARRO, M^a. J., “Capítulo noveno: Anotación o inscripción de las sentencias (Disp. adic. 9^a)”, en AAVV, *Los procesos matrimoniales*, (coordinado por Montero Aroca, J.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 1074-1075, el precepto anterior está contemplando la anotación preventiva de la demanda de nulidad, separación o divorcio.

Para otra parte de la doctrina, esta anotación no va dirigida a publicar en los registros correspondientes la interposición de la demanda, sino que trata de proporcionar la adecuada publicidad a la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, y al cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 102, I y II CC). Así lo entienden ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...* (VI, 1997), cit., p. 342; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 800 y 826; y CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., “Capítulo quinto: De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio (Arts. 102 a 106)”, en AAVV, *Los procesos matrimoniales*, (coordinado por Montero Aroca, J.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 641-643.

A mi entender, si los efectos previstos en el art. 102 I y II CC se producen por ministerio de la ley, el objeto de dicha anotación únicamente será la providencia que admite la demanda de nulidad, separación o divorcio. De todas formas la cuestión carece de excesiva trascendencia práctica, pues, como se ha expuesto, esta anotación preventiva de demanda ya está prevista por la Disposición adicional novena, apartado segundo, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

También se debe señalar que las anotaciones preventivas en los registros públicos a que se refiere el art. 1891 LEC no tratan de proporcionar la oportuna publicidad registral a la demanda interpuesta, sino a las medidas cautelares previstas en los artículos precedentes.

La RAP de Bilbao, de 4 de octubre de 1995, se refiere a la anotación preventiva de la demanda de separación, e indirectamente destaca su función cautelar como instrumento para evitar la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral, y la RAP de Barcelona (Sección 4^a), de 27 de junio de 1991, y la RDGRN de 15 de abril de 1926, hacen referencia a la anotación preventiva de una demanda de divorcio como medida cautelar.

bre de 1991]¹²⁹ y 138 de la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima [actual art. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte]¹³⁰ y en Galicia (art. 151 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia [Ley 4/1995, de 24 de mayo]¹³¹).

La AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995, explica por qué la demanda en la que se reclama la legítima o su suplemento es susceptible de ser anotada preventivamente¹³²:

Segundo.- (...) Sin embargo el artículo 138 (actual 366 del Codi de Successions) después de declarar que el heredero responde personalmente del pago de la legítima y de su suplemento, sigue manteniendo el párrafo tercero del artículo 140 antes citado, que como párrafo segundo del artículo 138, reitera que el legitimario puede pedir que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda en que se reclama la legítima o en su suplemento. También permanece en la legalidad vigente la facultad que electivamente se confiere al heredero, para pagar la legítima en dinero o en bienes de la herencia¹³³.

Tercero.- Ello expuesto resulta pues que no se pierde por completo una cierta afección de los bienes hereditarios para el pago de la legítima pues en otro caso la medida cautelar corres-

¹²⁹ Esta norma preceptúa que:

El heredero responde personalmente del pago de la legítima y del suplemento de ésta.

El derecho a la legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaria, pero el legitimario puede pedir que sea anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda de reclamación de la legítima o de su suplemento.

En cambio, la legítima no da lugar por sí misma a ningún otro asiento en el citado Registro, salvo la anotación preventiva del legado, si procede.

¹³⁰ Este precepto, repitiendo básicamente el precedente, señala que:

El heredero responderá personalmente del pago de la legítima y de su suplemento.

El derecho a la legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaria, pero podrá el legitimario pedir que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda en que reclame la legítima o su suplemento.

En cambio, la legítima no da lugar por sí misma a ningún otro asentamiento en el mencionado Registro, a excepción de la anotación preventiva del legado, si procediere.

¹³¹ Este artículo establece que:

1. Todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima, correspondiendo al legitimario la acción real para reclamarla.

2. La acción de suplemento tiene carácter personal.

3. El legitimario podrá pedir la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda en que se reclame la legítima o su suplemento.

¹³² En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., p. 62.

La anterior resolución judicial, a mi entender erróneamente, no considera que respecto del régimen jurídico de esta anotación sea de aplicación supletoria lo dispuesto por los arts. 43 LH y 139 RH y demás preceptos concordantes, y ni siquiera el art. 1428 LEC.

A esta anotación preventiva de demanda, también se refiere la RAP de Barcelona de 25 de julio de 1994. Véanse asimismo el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 23 de diciembre de 1977, y la RDGRN de 5 de febrero de 1999.

¹³³ Esta opción está prevista en los arts. 362, I del Código de Sucesiones por Causa de Muerte (Ley de 30 de diciembre de 1991) y 134, I de la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima (actual art. 362, I del Código de Sucesiones por Causa de Muerte).

pondiente no sería la anotación preventiva de demanda sino el embargo de los bienes del heredero. Aun así implicando dicha anotación un cierto derecho de realización por el valor o cuantía de la legítima, nada obstaría para limitar la anotación a aquellos bienes con los que se entendiera que ésta quedaba suficientemente garantizada, pues tal parece ser la finalidad de la reforma (artículo 3 del Código Civil) según se infiere de la Exposición de Motivos de la Llei 8/1990 y lo exige el criterio de proporcionalidad entre medios y fines. En todo caso esta anotación debe incardinarse en el número diez del artículo 42 de la Ley Hipotecaria al estar reservado el número uno a la reclamación de la propiedad u otros derechos reales sobre los bienes inmuebles.

h) La anotación preventiva de la demanda de reclamación de la cuarta viudal (arts. 153 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña [Decreto Legislativo de 19 de julio de 1984]¹³⁴ y 386 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte [Ley de 30 de diciembre de 1991]¹³⁵).

Como se ha tenido ocasión de comprobar, en principio, no cabe anotar una demanda de mera reclamación de cantidad. Sin embargo, esta anotación preventiva de demanda también es admisible si se parte del hecho que puede afectar a bienes inmuebles, ya que el heredero puede optar entre pagar la cuarta viudal en dinero o en especie con los bienes de la herencia, incluyendo los inmuebles (arts. 151, I de la Compilación de Derecho civil de Cataluña [Decreto Legislativo de 19 de julio de 1984] y 379, I-1 Código de Sucesiones por Causa de Muerte [Ley de 30 de diciembre de 1991])¹³⁶.

i) La anotación preventiva de las demandas de tanteo o retracto sobre buques (arts. 157 y 167, I RRM de 1956¹³⁷, en relación con la ya mencionada Disposición tran-

¹³⁴ En este precepto se dispone que:

El derecho a la cuarta viudal sólo será renunciable después de la muerte del consorte.

La acción para reclamar la cuarta viudal es de naturaleza personal, no se transmite a los herederos del cónyuge sobreviviente que hubiese fallecido sin haberla ejercitado y caduca a los cinco años a contar de la fecha del fallecimiento del consorte.

El sobreviviente podrá pedir anotación preventiva de su derecho conforme a la Ley Hipotecaria.

¹³⁵ Por su parte, este artículo señala que “el consorte sobreviviente puede pedir que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda de reclamación de la cuarta viudal”.

¹³⁶ A esta anotación preventiva de demanda se refiere la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954, poniendo de manifiesto que “la acción que se ejercita no se deriva de un derecho que asista a la actora en bienes determinados, sino que lo fue para que se declarase el que le asiste a la cuarta parte del caudal relicto por su finado marido, con arreglo a disposiciones del especial derecho foral catalán”.

¹³⁷ En el primero de estos artículos se prescribe que “la anotación preventiva de la demanda de tanteo o retracto, entablada por los copartícipes del buque a que se refiere el art. 575 del Código de Comercio, se extenderá en virtud de mandamiento judicial en que así se ordene, en el que se expresará que se ha hecho consignación del precio y de los demás gastos que deban abonar los retrayentes”; y en el segundo, que “las inscripciones o anotaciones preventivas referentes a buques no se cancelarán sino por escritura pública o documento auténtico en los cuales preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubieran extendido, o sus causahabientes o representantes legítimos, o en virtud de resolución judicial firme”.

sitoria 13ª del RRM de 1996).

C) Las anotaciones preventivas de las demandas en las que se ejercitan acciones de contenido puramente registral

En algunos casos, el objeto del proceso presenta un contenido eminentemente registral, pues la situación jurídica cautelable se configura como una cuestión litigiosa derivada de la aplicación de las normas registrales¹³⁸. Si en dichos procesos resulta implicado o afectado directamente un asiento del registro, parece razonable que la demanda, cuya estimación pueda ocasionar una modificación del contenido de dicho registro, pueda verse también reflejada en el mismo.

Sin perjuicio de que quepan otras anotaciones preventivas de demanda de este tipo, la normativa hipotecaria se ha encargado de prever expresamente alguna.

a) El art. 66, II LH contempla la posibilidad de anotar preventivamente la demanda en la que se solicite la declaración de validez del título a efectos de su inscripción, cuando previamente el registrador haya denegado el asiento solicitado, es decir, prevé la anotación preventiva de la demanda que se interponga contra la calificación del registrador¹³⁹.

Como el propio precepto destaca esta anotación preventiva tiene su fundamento en el art. 575 CDC, según el cual "los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho de tanteo y retracto en las ventas hechas a extraños, pero sólo podrán utilizarlo dentro de los nueve días siguientes a la inscripción de la venta en el Registro y consignando el precio en el acto".

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 57, pone de manifiesto que sólo se hace referencia a las anotación preventiva de las demandas de tanteo y retracto, pero entiende que eso es debido a una laguna legal y que son susceptibles de ser anotadas preventivamente todas las demandas con trascendencia jurídico-real, que de ser estimadas puedan afectar, directa o indirectamente, a los buques. La misma opinión defienden ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, pp. 1270-1271, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva regulación del registro mercantil. Continuación", en RCDI, 1962, pp. 23 y 27, considerando que esas otras anotaciones preventivas son practicables *ex art.* 42 LH, teniendo presentes las peculiaridades propias de los bienes objeto de las mismas.

¹³⁸ *Vid.* ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 74.

¹³⁹ Según este precepto "cuando se hubiere denegado la inscripción y el interesado, dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, propusiera demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título, podrá pedirse anotación preventiva de la demanda, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación. Después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda, sino desde su fecha".

La RDGRN de 30 de julio de 1895, precisa que "la anotación que establece (el transcrito precepto) es relativa a la demanda, que tiene por objeto se declare la validez del mismo título denegado

b) Según el art. 182 RH "siempre que se litigue sobre la ineficacia de alguna cancelación podrá tomarse anotación preventiva de la demanda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139"¹⁴⁰.

c) En el supuesto de que se presenten de forma simultánea, para su registración, distintos títulos contradictorios relativos a una misma finca, y no se manifieste por los interesados a cuál de ellos debe darse preferencia, el art. 422, II RH dispone que "se tomará anotación preventiva de cada uno¹⁴¹, expresando que se hace así porque no es posible extender la inscripción, o, en su caso, anotación solicitada, hasta que por los propios interesados o por los Tribunales se decida a qué asiento hay que dar preferencia".

A continuación, el art. 422, IV RH establece que, si se inicia un proceso judicial para determinar la preferencia de los títulos contradictorios presentados, se podrá solicitar la anotación preventiva de la correspondiente demanda¹⁴².

d) También se ha admitido la anotación preventiva de la demanda en la que se pide la corrección de la inexactitud registral al haberse inscrito la finca de los deman-

cuando la causa de la denegación no nace de derecho inscrito a favor de tercero" (la inserción del paréntesis es mía).

Vid. la RDGRN de 1 de diciembre de 1897, que se refiere a esta anotación preventiva de demanda, y que deniega su práctica por imposibilidad legal absoluta de cumplir el mandamiento expedido por el Juzgado en que se ordena dicha anotación, ya que no se respeta el principio hipotecario de tracto sucesivo, al hallarse inscritos los bienes a nombre de persona distinta de la demandada.

La RDGRN de 17 de diciembre de 1971, también se refiere a una anotación preventiva de este tipo. Véanse también la RDGRN de 6 de julio de 1962, y la STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1975.

¹⁴⁰ Como posteriormente se verá, este precepto regula alguno de los presupuestos y parte del procedimiento para la adopción de la anotación preventiva de demanda en general.

El supuesto de hecho de la STSJ de Murcia (Sala de lo Social), de 22 de septiembre de 1995, hace referencia a la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la nulidad de la cancelación de una inscripción.

¹⁴¹ Esta anotación es de las que el artículo 42-9 LH denomina "por imposibilidad del Registrador".

¹⁴² En concreto se prescribe que "si mediase convenio, el Registrador atenderá la manifestación hecha por los interesados y archivará la solicitud en el correspondiente legajo. Si, por el contrario, se promoviese litigio, el demandante podrá solicitar que se anote preventivamente la demanda y expedido el oportuno mandamiento al Registrador, extenderá éste la anotación y pondrá al margen de las anteriormente verificadas una nota de referencia en los siguientes términos: «Presentado en (tal día) mandamiento para la anotación de demanda deducida por..., según consta de la anotación letra.... folio..., tomo..., queda subsistente el asiento adjunto hasta que recaiga sentencia ejecutoria»".

Vid. también la RDGRN de 22 de diciembre de 1971, que se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se interesaba la declaración de preferencia del asiento de presentación de uno de los títulos.

dados con un exceso de cabida, que absorbe en parte la del actor¹⁴³.

d) En virtud de lo dispuesto por el art. 40, IV LH, según el cual "en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará a los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto", se ha entendido que también forma parte de este grupo de anotaciones preventivas la de la demanda de rectificación del contenido registral¹⁴⁴.

g) Según la DGRN también se debe admitir la anotación preventiva de la demanda sobre la validez de la nota de anulación de una inscripción¹⁴⁵.

1.1.2.2. El acreditamiento de la situación jurídica cautelable: La apariencia de buen derecho

En el apartado anterior se ha concluido que, en relación con el presupuesto de la situación jurídica cautelable, el órgano jurisdiccional deberá realizar un juicio de Derecho, para determinar si atendido lo que se afirma y se pide en la demanda, y prescindiendo de la certeza de lo afirmado, la anotación preventiva de demanda procede¹⁴⁶.

Ahora bien, una vez realizado dicho examen, la adopción de esa medida cautelar tan solo deberá ser procedente en aquellos casos en que exista una probabilidad cualificada de éxito de la pretensión deducida en la demanda, por lo que su adopción resulta condicionada tanto por la circunstancia de que la situación jurídica cautelable afirmada corresponda con la prevista en la norma, como por la existencia de alguna probabilidad del fundamento de dicha situación¹⁴⁷.

¹⁴³ *Vid.* el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de octubre de 1971.

¹⁴⁴ La RDGRN de 6 de octubre de 1992, considera que, ya que los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales y que sólo pueden ser rectificadas por decisión de la autoridad judicial, el interesado "puede promover en juicio ordinario la rectificación del Registro por demanda, de la cual se podrá pedir anotación preventiva a fin de conseguir que su derecho prevalezca, en su caso, frente a cualquier adquirente" del demandado. Véase también la STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1975.

En este sentido se había pronunciado con anterioridad RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, *cit.*, p. 72. Véase también ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 73.

¹⁴⁵ A esta anotación se refiere la RDGRN de 29 de noviembre de 1897.

¹⁴⁶ Así, FECED GRESS, R., *cit.*, p. 80.

¹⁴⁷ Así se pronuncia CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 773, para quien el juzgador, en virtud de su prudente arbitrio, para adoptar la anotación preventiva de demanda

Toda medida cautelar conlleva una injerencia en la esfera jurídica del demandado, siendo necesario para su adopción que el órgano jurisdiccional pueda formarse un previo juicio positivo sobre un resultado favorable al actor en el proceso principal.

Sin embargo, la adopción de la medida cautelar no se puede condicionar a una prueba plena de la realidad del derecho que se hace valer, pues con ello se produciría una duplicación de la actividad alegatoria y probatoria del proceso principal, y lo que es más importante, se atentaría contra la finalidad propia de la medida cautelar, reproduciéndose con este retraso el obstáculo que la misma tiende a superar. Resulta así que la cognición sobre la situación jurídica cautelable deberá ser necesariamente sumaria¹⁴⁸.

Es necesaria pues, hablando de medidas cautelares, la distinción entre probar y acreditar¹⁴⁹. La prueba trata de dejar establecido un hecho, y esto influye en el tema de fondo, en la estimación o desestimación de la pretensión. El acreditamiento consiste en una *semiplena probatio* (principio de prueba), y constituye un requisito para poder, por ejemplo, realizar determinados actos procesales (vg. el art. 1652 LEC, para convocar a las partes a juicio verbal en los interdictos de retener y recobrar la posesión) o adoptar una medida cautelar.

En consecuencia, la demostración de la situación jurídica cautelable se mueve dentro del ámbito del acreditamiento, de la prueba semiplena, debiendo quedar en el grado de la mera probabilidad, sin que sea necesario que el juez alcance la plena convicción, pues ello supondría prejuzgar la resolución de fondo que en su día pueda dictarse, lo cual no puede ser objeto de análisis a los efectos de resolver sobre la adopción

deberá verificar si la acción ejercitada puede ser protegida por ese asiento y si los documentos que se presentan al efecto son bastantes.

¹⁴⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, cit., pp. 13-14; en "Las medidas...", cit., p. 538; y en "La tutela...", cit., p. 80; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento...*, cit., pp. 734; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 80-81; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, cit., pp. 530-531; TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo...", cit., p. 63; CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", cit., p. 478; y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", cit., p. 15. Según estos dos últimos autores, para la adopción de una medida cautelar, no basta la mera posibilidad de un derecho reconocido en la sentencia sino que se requiere algo más que esa posibilidad y algo menos que la certeza de la existencia de dicho derecho.

¹⁴⁹ Sobre la distinción entre acreditar y probar consúltense ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., pp. 13-14, y MONTERO AROCA, J., en *La legitimación en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 19-20, y en *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 30-31. En relación con estas cuestiones, véase también SERRA DOMÍNGUEZ, M., en *Comentarios...*, cit., pp. 3-40, y en "Teoría...", cit., pp. 36-39.

de una medida cautelar¹⁵⁰. Por lo tanto, para lograr ese resultado basta un principio de prueba, es decir, un acreditamiento del derecho cuya efectividad se pretende en el proceso principal¹⁵¹.

Como regla general, la situación jurídica cautelable deberá acreditarse mediante un principio de prueba por escrito¹⁵². Esto se deduce claramente del art. 43, I LH, que dispone que no podrá concederse la anotación preventiva de demanda sino "en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador".

Dicho documento tendrá que ser bastante tanto objetiva como subjetivamente, para poder acreditar, desde un punto de vista objetivo, la situación jurídica sobre la que se funda la pretensión y la trascendencia registral de ésta¹⁵³, y, desde una perspectiva

¹⁵⁰ Como puntualiza el AAT de Cáceres, de 21 de marzo de 1964, "el art. 43 de la Ley Hipotecaria se refiere sencillamente a un principio de prueba por escrito, porque al no poderse entrar en la cuestión de fondo, ni prejuzgar la decisión definitiva, es imposible exigir una prueba documental plena". En el mismo sentido se pronuncian el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 4 de febrero de 1971; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 18 de abril de 1973; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1974; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979; y la RDGRN de 23 de noviembre de 1915.

Así se manifiestan también el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de septiembre de 1969, que precisa que "el Juez o Tribunal mandará hacer la anotación si fuere procedente, lo que obliga al análisis, con tal fin, de la pretensión de la parte y justificación en principio presentada, evitando, por razón incluso de la propia finalidad, prejuzgar el fondo del proceso, ni provocar situaciones en el debate de las partes", y el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, que defiende que "no parece exigible una prueba completa e irrefutable que convertiría en ilusoria la pretensión de obtener la medida cautelar solicitada".

¹⁵¹ Así, MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 28-29 y 109, esp. pp. 28-29, al indicar que "se trata de determinar una mera apariencia y no una prueba plena de derecho en cuestión", por lo que concluye que "el principio de prueba consiste en la justificación *prima facie* del derecho que se afirma, comprobación que se consigue mediante la presentación de documentos que acreditan la posible existencia del derecho. Pero dichos documentos naturalmente no tendrán el valor de prueba documental"; CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", cit., p. 478; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", cit., p. 16, para quien es necesaria "la presentación de un título consistente en un documento que, «prima facie», abone la necesidad de la adopción de la medida; y ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, cit., pp. 13-14; en "Las medidas...", cit., p. 538; y en "La tutela...", cit., p. 80.

No se puede compartir la opinión de DE LA RICA Y ARENAL, R., en "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", cit., p. 102, y en "Las anotaciones de demanda y el procedimiento de efectividad de derechos reales inscritos", en RDPRIV., 1954, p. 489, quien interpreta la expresión "documento bastante" en el sentido de prueba preconstituída.

¹⁵² Vid. el AAT de Cáceres, de 21 de marzo de 1964; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de mayo de 1964; y el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 4 de febrero de 1971.

Como pone de manifiesto el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, no es necesario que tal acreditamiento se deduzca de "la aportación de un solo documento justificativo del derecho aportado", pues aquél puede también resultar "del conjunto de los documentos aportados".

¹⁵³ Según la RDGRN de 17 de septiembre de 1914, el documento bastante deberá fijar, al prudente arbitrio del juzgador, el alcance real de la pretensión que debe ser objeto de la decisión judicial, y, en consecuencia, la clase de anotación preventiva que ha de practicarse en el registro, y de acuerdo con

subjetiva, la posición, en esa situación jurídica, de quien solicita y de aquél frente al cual se solicita la medida¹⁵⁴. En caso contrario, se deberá denegar la anotación preventiva por no reunir los documentos aportados la condición de bastantes a los efectos del art. 42-1 LH¹⁵⁵.

La exigencia del medio de acreditamiento documental (principio de prueba por escrito), se justifica por el hecho de que los actos sobre los que puede recaer esta anotación preventiva son actos inscritos que siempre requieren un título documental para constar en el registro¹⁵⁶.

No obstante, aunque la acreditación del *fumus boni iuris* normalmente se realizará mediante un documento, no es impensable que dicha acreditación se tenga que realizar a través de otros medios, razón por la que me parece razonable que, a falta de justificación documental, el solicitante de la medida pueda ofrecer otros medios o prin-

el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de octubre de 1971, el órgano jurisdiccional deberá analizar "el verdadero alcance jurídico de la demanda en cuanto a su futura resolución del litigio".

El AAP de Madrid (Sección 19ª), de 28 de enero de 1994, en un supuesto en que se cuestionaba la procedencia de la anotación por inexistencia de documento bastante, entendió que como el art. 43 LH refiere este extremo "al prudente arbitrio del Juzgador, debe entenderse que remite a su incumbencia decidir sobre la naturaleza y fundamentos de la pretensión discutida, concediendo un amplio criterio en función de la finalidad de la anotación, y con este criterio amplio cabe entender como documentos bastantes para crear la incertidumbre los aportados en la demanda".

Vid. también el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 429-430.

¹⁵⁴ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, pp. 128-129, y en *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 763; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 39 y 62; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 73-75; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), *cit.*, p. 436; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 430; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", *cit.*, p. 1857.

ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, pp. 377-378, y ROCA SASTRE, R. Mª., "Anotación preventiva de demanda. Casos en que no es posible", en *Dictámenes jurídicos, II*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1046-1047, interpretando *a sensu contrario* la RDGRN de 14 de febrero de 1917, según la cual no podrá denegar el registrador la práctica de la anotación preventiva cuando se pida a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador, consideran que el registrador podrá calificar el hecho de no haber sido presentado el documento.

Por mi parte, entiendo que tanto la presentación del documento como su suficiencia, son cuestiones que escapan de la función calificadora del registrador (arts. 18 LH, y 100 RH).

¹⁵⁵ Véase, como ejemplo, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 18 de abril de 1973.

¹⁵⁶ Vid. SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 430, quien se muestra contrario a la admisión de medios de acreditamiento no documentales, pues "además del inconveniente legal dicho, es difícilmente imaginable dado el carácter documentado que tiene el Registro al cual, se supone, va a afectar el resultado del pleito". CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", *cit.*, p. 478, y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", *cit.*, pp. 15-16, únicamente consideran admisibles los medios de acreditamiento documentales.

cipios de prueba, sin que, por lo tanto, la presentación de un documento constituya una condición *sine qua non* para la adopción de la anotación. Piénsese, por ejemplo, en los casos de impugnación de negocios jurídicos relativos a un derecho real, para acreditar ciertas causas de nulidad, rescisión, resolución, etc., para los que posiblemente no se podrá disponer de ningún documento¹⁵⁷.

Este último razonamiento es el seguido por el AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998, respecto de la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitaba la acción pauliana o de rescisión de los actos otorgados:

Primero.- (...) por otro lado, para que el Juez pueda acordar la anotación el actor debe ofrecer que indemnizará los perjuicios que puedan seguirse al demandado o demandados en caso de ser absueltos, y ha de presentar «documento bastante», a este respecto, cuando se formulan determinadas acciones (como la aquí ejercitada) no puede regularmente presentarse por el demandante un documento directamente justificativo de su derecho, debiendo ser suplido por medios documentales o de otra índole que aporten una apariencia del derecho ejercitado cuya apre-

¹⁵⁷ Vid. la opinión favorable de RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., pp. 125 y 127-128, e, implícitamente, en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 729.

ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas para la reforma de la tutela cautelar en el proceso civil", en *Actualidad Civil*, n. 42, 1996, pp. 927-928, también se muestra partidario de superar la necesidad de justificar el *fumus boni iuris* únicamente a través de medios de acreditamiento documentales.

Según ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 377-378 y 386, nota 64, y ROCA SASTRE, R. Mª., "Anotación preventiva de demanda. Casos...", cit., pp. 1042-1047, será suficiente un principio de prueba por escrito, como las cartas cruzadas entre los contratantes, cuando no sea posible aportar un documento unitario, sincrónicamente otorgado por el comprador y por el vendedor, relativo a un contrato de compraventa de inmuebles, ya que tales cartas privadas equivalen a dicho contrato privado de compraventa, que conforme al art. 1262, II CC pueden ser concluidos por correspondencia, y cuando se reclame algún derecho conferido al actor por ministerio de la ley a determinadas personas, sin que exista ningún negocio jurídico de disposición inmobiliaria al respecto, no podrá generalmente presentarse un documento que directamente justifique tal derecho, y deberá ser suplido éste, en estos casos, por medios de acreditamiento distintos (documentales o de otra índole), que revelen los presupuestos de la posible existencia del derecho que se reclama (vg. cuando se solicite la anotación preventiva de demanda de la cuarta viudal por la viuda catalana, prevista por el art. 386 del Código de Sucesiones de Cataluña).

No obstante, a juicio de estos autores, no podrá ser anotada preventivamente la demanda en la que se ejercite una acción fundada en una convención verbal (vg. una compraventa otorgada oralmente, y consumada por la tradición), ni siquiera aunque se presenten al respecto unas declaraciones testificales documentadas sobre la existencia del supuesto contrato privado de compraventa.

También MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), cit., p. 41, entiende que el mencionado precepto presupone "la existencia de documento que excluye toda reclamación fundada en contratos verbales, información testifical u otros medios más o menos informales".

Por el contrario, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "Resultados de la II reunión de profesores de Derecho procesal", en *RDPROC.*, 1966, p. 104, admite incidentalmente que la simple declaración de un testigo puede fundar la adopción de una medida cautelar.

Por su parte, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 37-38, esp. p. 38, considera que "sólo el documento puede obrar como principio de prueba, e incluso una declaración testifical, de ser admisible como prueba de la apariencia del derecho, únicamente puede aportarse en forma documental". FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 408, y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, cit., pp. 530 y 531, parecen admitir únicamente los medios de acreditamiento documentales.

ciación queda «al prudente arbitrio del juzgador», como señala expresamente el mentado art. 43 de la Ley Hipotecaria (...).

En este punto incide decisivamente el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, al disponer el art. 728-2 *in fine* que “en defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios”¹⁵⁸, y al establecer el art. 732-2, I que “se acompañarán a la solicitud los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios para el acreditamiento de los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares”.

Los documentos u otras fuentes de prueba, para servir como principio de prueba, no deberán someterse al procedimiento de práctica de los correspondientes medios de prueba¹⁵⁹.

A diferencia de otras medidas cautelares (vg. el embargo preventivo), el legislador no ha concretado de una forma específica qué documentos pueden servir como principio de prueba por escrito, sino que mediante el concepto de "documento bastante" ha introducido un concepto jurídico indeterminado, encomendando al órgano jurisdiccional que integre ese standard jurídico para la determinación de la suficiencia del documento¹⁶⁰.

En cuanto a qué se debe entender por documento bastante, las opiniones son diversas, en función de si la suficiencia objetiva del documento deriva de la forma o del contenido del mismo.

Una corriente muy minoritaria entiende que la suficiencia objetiva del documento deriva de que presente la forma de escritura pública¹⁶¹.

¹⁵⁸ Como precisa ORTELLS RAMOS, M., “Verso un nuovo proceso civile in Spagna: L’«Anteproyecto» di legge sul processo civile del 1997”, en RTDPC, Anno LIII, Fasc. 3, 1999, p. 1016, il *Proyecto* che “supera il tradizionale limite che ammetteva soltanto la prova documentale, continua però a ritenere el documento il miglior mezzo per giustificare il *fumus*”.

¹⁵⁹ Así, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 14.

¹⁶⁰ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 126 y 139, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 436.

¹⁶¹ En este sentido parece pronunciarse el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 9 de diciembre de 1975, donde se puede leer que “demandada en juicio la propiedad de un inmueble, a lo que se acompaña documento bastante, cual es la correspondiente escritura pública”.

En palabras de MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 41, “el documento no es necesario que sea público; pero su naturaleza y circunstancias han de apreciarse debidamente por la autoridad judicial”.

Para SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., pp. 37 y 39, es indiferente que el documento sea

Por el contrario, la opinión generalmente admitida por la doctrina y por la jurisprudencia interpreta el concepto de suficiencia en el sentido de probabilidad cualificada de éxito y alcance de la demanda¹⁶².

público o privado, y para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 129, nota 153, "la suficiencia objetiva del documento no deriva de que sea o no escritura pública, sino de su contenido".

¹⁶² *Vid.*, entre otros, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 41; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 36-37; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 28, 29 y 32; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., pp. 14 y 75; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", cit., p. 430; y GUI MORI, T., "La aplicación directa de los principios constitucionales: la anotación preventiva de demanda", en RJC, 1990, p. 429.

Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, pp. 128-129, y en *Enjuiciamiento...*, cit., pp. 729 y 763, esp. p. 729, entiende que el *fumus boni iuris* "no se basa en ningún juicio de probabilidad sobre el resultado del pleito, aunque ésta sea una de las formulaciones convencionales".

En cuanto a la jurisprudencia, la duda acerca de si es correcta la interpretación del concepto de suficiencia en el sentido de probabilidad cualificada de éxito y alcance de la demanda, la plantea, sin pronunciarse claramente al respecto, el AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993:

Quinto.- Las palabras «si fuere procedente» significan que el Juez deberá apreciar si se dan los presupuestos necesarios para la procedencia de la anotación preventiva, como ocurre en el caso de autos en el que se ejercita una acción propia del ámbito de la anotación preventiva de demanda, se aportan los documentos bastantes a que hace referencia el artículo 43 de la Ley Hipotecaria etc. Ahora bien, la doctrina (en concreto, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...[VI, 1997]*, cit., p. 379) se plantea si sería, quizás, recomendable que el Juez o Tribunal tuviese facultad, además de para determinar dicha «procedencia», de entrar, a estos solos efectos y sin prejuzgar la cuestión planteada, a averiguar la consistencia de la demanda entablada por si acaso la misma responde tan solo al mero capricho de molestar al demandado (...). Se responde a tal hipótesis que, por un lado, el Juez o Tribunal no puede denegar por este motivo la anotación, ya que no es procedente que prejuzgue el asunto, pero, por otro lado, añade que si dados los elementos que suministra la propia demandada resulta de un modo casi evidente que, en definitiva, la misma no podrá prevalecer contra dicho subadquirente, debido a su condición de Tercero hipotecario o protegido, parece que el Juez o Tribunal debería denegar la anotación a fin de evitarle las molestias de quedar implicado en un pleito de nulidad. Sin embargo, se concluye, que esto último podría resultar peligroso en distinto sentido, por lo que se propugna que de apreciarse tal evidencia pudiese el Juez prácticamente frenar esa anotación preventiva de una demanda caprichosa a base de manejar la cuantía de la caución que en estos casos debe exigirse (la inserción del paréntesis es mía).

Claro son, sin embargo, la STC 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993, según la cual "aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano jurisdiccional no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, si ha de verificar (...) la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado", con el consiguiente probable o verosímil éxito de la pretensión deducida en la demanda; y el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 4 de junio de 1991, donde se sostiene que:

Tercero.- (...) Desde esta finalidad, aun siendo cierto que los presupuestos de la anotación preventiva de demanda no son los de la acción principal, ha de examinarse la procedencia de la medida cautelar acordada conforme lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento Hipotecario. Normalmente se ha interpretado la procedencia de que habla este artículo en el sentido puramente formal, es decir, que el Tribunal ha de limitarse a examinar la concurrencia de los presupuestos de la anotación preventiva previstos en el artículo 43 de la Ley Hipotecaria, si bien actualmente es factible otra interpretación más amplia, en base a lo dispuesto en los artículos 9 de la Constitución y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de suerte que puede entenderse que el Tribunal está facultado para averiguar la consistencia de la demanda en cuya virtud se insta la

Resulta así que "el órgano jurisdiccional no podrá entrar en el examen de la certeza de los hechos -que será objeto del juicio de fondo-, sino que basta con que tengan una apariencia de veracidad, de certeza para que la medida cautelar pueda ser adoptada", es decir, es suficiente "la creencia de que en la sentencia definitiva el órgano jurisdiccional declarará el derecho -de fondo- a favor del solicitante de la medida"¹⁶³.

La postura aquí sostenida la corrobora el art. 728-2 PLEC, cuando exige al solicitante de la medida cautelar la presentación de "los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión".

Por último, considero que las posibles deficiencias de los principios de prueba aportados para acreditar la situación jurídica cautelable no podrán suplirse haciendo uso del presupuesto de la caución¹⁶⁴.

1.1.2.3. ¿Influye la ponderación de intereses en la adopción de la anotación pre-

anotación preventiva por si acaso la misma responde tan solo al mero capricho de molestar al demandado, pero sin que ello suponga prejuzgar la cuestión planteada en aquella. Conforme a estos (...) este Tribunal llega a la conclusión de que la consistencia de la demanda origen del pleito del que dimana esta incidencia es harto dudosa y responde más a una actuación abusiva del ordenamiento jurídico-procesal que a una verdadera situación litigiosa.

El AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 13 de octubre de 1994, sigue la postura del anterior.

La STS (Sala 1ª), de 13 de junio de 1989, consideró el documento aportado como bastante para fundamentar la petición de anotación preventiva, y el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 18 de abril de 1973, consideró improcedente la anotación preventiva de demanda por no reunir los documentos aportados la condición de bastantes a los efectos del art. 43, I LH, pues no constituían el soporte necesario en relación con pretensión formulada. Véanse también el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 25 de mayo de 1992, y la SAP de Navarra (Sección 1ª), de 10 de diciembre de 1996.

Contradictorios me parecen tanto el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973, pues, por una parte, considera que no es necesario "acudir a la peligrosa tesis de la «probabilidad cualificada» que (...) supone una cierta actitud mental prejuzgadora al fundarse en una apreciación anticipada sobre los porcentajes de éxito definitivo de lo pretendido", mientras que, por otro lado, deniega la anotación preventiva argumentando que "no cabe de momento y ahora deducir de la documentación aportada la existencia de los elementos precisos que la Ley y Reglamento Hipotecario exigen para acordar la anotación preventiva solicitada", como el AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985, que, en primer lugar, sostiene que no cabe resolver sobre la anotación preventiva "con base en las consideraciones que merezca el tema de fondo del pleito; es decir, el derecho que se actúa puede o no ser consistente, el «petitum» que se suplica puede o no ser absurdo, pero no es factible valorarlo «a priori» porque ello supondría una decisión, prejuzgando, de la cuestión que constituye el objeto del proceso", y, posteriormente, adopta la anotación preventiva porque "la documentación acreditativa que consta en el testimonio de particulares (...) es suficiente para justificar la concesión de la medida".

¹⁶³ MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 28 y 30.

¹⁶⁴ Este punto se desarrolla con mayor amplitud y claridad al estudiar el presupuesto de la caución.

ventiva de demanda?

Como hemos visto con anterioridad y como veremos a continuación, la anotación preventiva de demanda es una medida caracterizada por su naturaleza cautelar, reúne todos los caracteres propios de las medidas cautelares y sólo se podrá adoptar si concurren los presupuestos de *fumus boni iuris* y de *periculum in mora*, y si, en su caso, se presta la correspondiente caución.

En relación con la cuestión que nos ocupa, si bien es cierto que, para la anotación preventiva de demanda, la normativa hipotecaria no ha introducido una expresa ponderación de intereses como ocurre con otras medidas cautelares¹⁶⁵, hay que tener presente que deja al "prudente arbitrio" del juez la valoración de la suficiencia del documento, y, en consecuencia, la adopción de esa medida cautelar.

En concreto, el art. 43, I LH dispone que no podrá concederse la anotación preventiva de demanda sino "en virtud de documento bastante *al prudente arbitrio del juzgador*"¹⁶⁶.

Sobre la base de ese prudente arbitrio, la SAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1986, consideró que "no se aprecia obstáculo alguno a que el análisis de la suficiencia del documento no se limite al estudio de los requisitos formales y teóricas posibilidades, sino que el «prudente arbitrio» se extienda al análisis de la proporcionalidad entre lo solicitado y los documentos aportados a fin de evitar, singularmente, posibles abusos de derecho".

Y, partiendo de ese razonamiento, denegó la anotación preventiva solicitada, ya que "la enorme desproporción que se observa entre los derechos a proteger por medio de la anotación preventiva que se solicita y los derechos que se verían negativamente afectados por la misma, es de concluir que de accederse a ella se consagraría un desequilibrio desproporcionado entre los intereses en juego, desproporción que afectaría a la esencia misma del Derecho como valor trascendente y distinto al concreto supuesto legal, ya que se irrogarían daños muy superiores a aquellos intereses cuya protección se

¹⁶⁵ *Vid.*, por ejemplo, el art. 120 TRLSA, que establece una específica ponderación de intereses, al disponer que sólo podrán solicitar la medida cautelar de suspensión de los acuerdos sociales impugnados "el demandante o demandantes que representen al menos un cinco por ciento del capital social".

solicita"¹⁶⁷.

En consecuencia, esta resolución judicial considera que el prudente arbitrio del juez para adoptar la anotación preventiva de demanda, además de comprender los presupuestos típicos de las medidas cautelares, también puede acoger ese juicio de ponderación de intereses¹⁶⁸.

A mi juicio el problema que plantea esta ponderación de intereses radica en que:

a) El prudente arbitrio se refiere exclusivamente a la valoración de la suficiencia del documento o del principio de prueba presentado, sin permitir la realización de un juicio de ponderación de intereses en orden a la adopción de la medida cautelar.

b) En el supuesto de que en virtud de dicha ponderación no se adopte la anotación preventiva de demanda solicitada, quedarán desprotegidos los derechos e intereses del demandante. Tal inconveniente se podría obviar si se admitiera en nuestro ordenamiento la posibilidad de reemplazar la anotación preventiva por una caución sustitutoria, pero de ésta ya me ocuparé un poco más adelante.

1.1.3. El peligro en la demora: El principio de fe pública registral y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe

Con este presupuesto se hace referencia a aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal, debido a la necesaria demora en su emisión, y que la propia medida cautelar trata precisamente de impedir¹⁶⁹.

Ante este tipo de riesgos, la adopción de medidas cautelares tiene fundamento

¹⁶⁶ La cursiva es mía.

¹⁶⁷ *Vid.* también el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987, que sigue la misma orientación.

¹⁶⁸ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 769 y 773, quien sostiene que la adopción de la anotación preventiva de demanda depende del arbitrio judicial, pero siempre que concurren los presupuestos necesarios.

¹⁶⁹ Para un estudio completo de este requisito consúltese a ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 14 y ss.

constitucional¹⁷⁰, pues dada la posibilidad de que se produzca un retraso en el pronunciamiento de la resolución judicial, su no aseguramiento anticipado podría hacer ilusorio el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24-1 CE, pues, en defecto de tales medidas cautelares los citados riesgos podrían provocar que la sentencia que eventualmente se dicte ya no pueda proteger los derechos e intereses de los particulares accionantes.

Los riesgos que se tratan de evitar con la anotación preventiva de demanda son los que ponen en peligro la ejecución específica de la sentencia (vg. cuando se ejercita una acción reivindicando la propiedad de una bien inmueble) o la efectividad de los efectos no ejecutivos de la sentencia que pueda dictarse (vg. en los casos es que se ejercite una acción declarativa del dominio de un bien inmueble), al entrar en juego el principio de fe pública registral durante la pendencia del proceso, porque el demandado, titular registral de un bien, lo haya transmitido a un tercero de buena fe que lo haya inscrito a su favor¹⁷¹.

Para la medida cautelar aquí estudiada ni la Ley Hipotecaria ni el Reglamento Hipotecario requieren expresamente el presupuesto del *periculum in mora*. Esta circunstancia se debe a que dicho presupuesto simplemente forma parte de la *ratio iuris* de las normas que establecen esta medida cautelar¹⁷².

¹⁷⁰ En la STC 14/1992 (Pleno), de 10 de febrero de 1992, se reconoce que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso".

Conviene precisar con ORTELLS RAMOS, M., "Doctrina...", *cit.*, pp. 626 y 639, esp. p. 626, que, aunque ésta y otras STC sitúan "el fundamento constitucional de la tutela cautelar en el derecho a la tutela judicial efectiva", este derecho "no supone el derecho a la anotación preventiva de demanda (...), sino el derecho a un pronunciamiento de fondo y fundado en Derecho sobre la medida cautelar solicitada".

¹⁷¹ Así, ORTELLS RAMOS, M., "Las medidas...", *cit.*, p. 541. Para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 123, "en general este peligro consiste en el posible daño emergente del retardo de una resolución jurisdiccional definitiva derivada de un proceso que afecta a situaciones jurídicas inscritas". Véase también CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, *cit.*, p. 1113.

¹⁷² Razonamiento puesto de manifiesto por ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 15. Como señala este mismo autor (pp. 15-16, esp. p. 16), las formas de determinación legal del peligro en la demora son distintas en cada medida cautelar. En ocasiones el *periculum in mora* se concreta en la propia norma y el mismo legislador tipifica las circunstancias determinantes del mismo o encomienda al juez que valore si determinadas circunstancias son realmente reveladoras de aquél. Otras veces, sin ser expresado, se entiende que el *periculum in mora* integra la *ratio iuris* de las normas que establecen las medidas cautelares. En otros supuestos "la ley deja sin determinar la clase o tipo de peligro que amenaza la efectividad de la sentencia y también las circunstancias que han de entenderse reveladoras de ese peligro".

Como se ha señalado, "el *periculum in mora*, propio de las medidas cautelares, está también presente en la anotación preventiva de demanda, aunque resulte de una situación meramente objetiva: un proceso judicial con alcance registral"¹⁷³, y del consiguiente posible juego del principio de fe pública registral durante la pendencia del proceso¹⁷⁴.

En la misma dirección del autor anterior, PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial*, Barcelona, Bosch, 1996, p. 130, entiende que el *periculum in mora* puede funcionar como fundamento de la medida cautelar o como presupuesto de la misma, en función de si el legislador no exige su acreditamiento por estar integrado en la *ratio iuris* de la medida cautelar o subordina la adopción de la medida a la concurrencia del mismo y a su acreditamiento en el incidente cautelar, respectivamente.

También CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, pp. 529-530, advierte que "el peligro, en ocasiones (...), es un peligro que se presume por la propia ley", por lo que "la necesidad del aseguramiento conlleva la existencia presumida del peligro, sin que sea necesario demostrarlo ni justificarlo".

En relación con la medida cautelar objeto de este estudio, el propio ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas...", *cit.*, pp. 926-927, señala que "la precisión es implícita en otras medidas porque el riesgo puede ser «reconstruido» considerando la réplica que frente a él supone la eficacia propia de la medida prevista (la anotación preventiva de demanda, por ejemplo, contrarresta un riesgo de enajenación y gravamen)".

La no exigencia de un específico *periculum in mora* se deduce del AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de octubre de 1971; del AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 11 de enero de 1973; del AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1974; del AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de julio de 1976; de la SAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1986; del AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987; y del AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 15 de octubre de 1991, que enumeran los diferentes presupuestos de la anotación preventiva de demanda, sin hacer mención del peligro en la demora.

En contra, exigiendo un concreto peligro puede verse el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973, que no adopta la anotación preventiva de demanda solicitada, porque "no se observa el peligro de frustración".

¹⁷³ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 122-124, según el cual este carácter objetivo del *periculum in mora* hace que el mismo pierda "el carácter de presupuesto de la anotación preventiva de demanda para convertirse en algo connatural a la medida misma, en su propio fundamento". Véase también, de este mismo autor, *Enjuiciamiento...*, *cit.*, pp. 730-731 y 763, esp. p. 730, donde manifiesta que "el exigir indicios de matiz subjetivo para apreciar el *periculum* puede anular la medida cautelar". Sigue su postura CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, *cit.*, p. 1113.

Siguiendo a MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad...", *cit.*, p. 730, nos encontramos ante uno de esos supuestos para los que "casi todas las leyes han terminado objetivizando el *periculum in mora* bajo la ecuación tiempo = riesgo".

Por lo tanto, también en el caso de la anotación preventiva de demanda se cumple la exigencia marcada por la STC 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993, "de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (*periculum in mora*)".

¹⁷⁴ En principio no existiría ningún peligro en la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, pues según el art. 1291-4 CC son rescindibles "los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial".

Pero se debe tener en cuenta que el art. 1295 CC establece que no "tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieran procedido de buena fe", y que el art. 34 LH dispone que "el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo,

Por ese motivo la norma reguladora "no exige que se dé una concreta posibilidad de que ello ocurra, sino que se conforma con la mera probabilidad. Lo primero, dada la rapidez con que puede consumarse una transmisión (o perfeccionarse un negocio jurídico) y su inscripción haría inútil con frecuencia la medida"¹⁷⁵.

En otras palabras, no se exige que concurra un peligro en la demora más o menos cualificado para la concesión de la anotación preventiva de demanda, sino que, en este caso, es suficiente el propio peligro genérico que resulta de la interposición de una demanda que tenga trascendencia registral, a causa de la operatividad de los principios de legitimación registral y de buena fe respecto de terceros¹⁷⁶.

De lo argumentado resulta que cuando se solicite esta medida cautelar bastará acreditar la situación jurídica cautelable y normalmente no será necesario justificar tal peligro¹⁷⁷, ya que éste existe siempre, al menos objetivamente, en la medida que la mecánica registral, en virtud de la aplicación combinada de los principios de legitimación y fe pública registral, protege los derechos adquiridos por los terceros de buena fe y

será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o se resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro".

El peligro que implica la aplicación de estos dos preceptos es precisamente el que justifica la adopción de la anotación preventiva de demanda.

¹⁷⁵ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 75. En palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 40-41 y 61-62, esp. pp. 61-62, "en realidad, más que ante un verdadero presupuesto de las medidas cautelares, nos encontramos ante el fundamento de éstas. De ahí que exceptuando el caso concreto del embargo preventivo y del depósito de cosas muebles, no se exija la previa demostración del peligro en la regulación positiva de las medidas cautelares. El peligro está presente en la intención del legislador al conceder la medida cautelar, y debe ser por tanto valorado por el juzgador en cada caso concreto", por lo que "debe bastar por tanto la alegación de lo hechos determinantes del peligro para la concesión de la medida cautelar, sin perjuicio de que más adelante se analicen y demuestren plenamente los hechos alegados de mediar oposición a la medida cautelar por parte del demandado".

¹⁷⁶ Vid. sobre la utilidad de la anotación preventiva de demanda o sobre las consecuencias negativas que llega aparejada su no adopción o su práctica con retraso, la RDGRN de 6 de julio de 1962; la SAP de Girona, de 18 de noviembre de 1994; y la STS (Sala 1ª), de 3 de julio de 1997, en la que se puede leer que "fue cuestión de horas, la precedencia de la anotación preventiva a la de la celebración de la subasta, pero el principio de seguridad jurídica, en relación al brocardo potior in tempore, no puede hacer distinciones en prioridades temporales de unidad en minutos, horas, días o meses".

¹⁷⁷ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 123, y en *Enjuiciamiento...* cit., p. 763; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 436; y ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", cit., p. 1856.

Por el contrario, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 646, afirma que "el peligro que se ha de acreditar estriba en la operatividad de los principios de legitimación registral y de buena fe respecto de terceros adquirentes que inscriben su derecho, es decir, la posibilidad de que se cree una situación irreversible por el juego de la publicidad registral en perjuicio del demandante". Por mi parte considero que tan solo será necesario alegar dicho peligro en la demora, siempre y cuando se acredite la situación jurídica cautelable.

posibilita que se originen situaciones jurídicas irreversibles en perjuicio del actor¹⁷⁸.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, hay que destacar que el art. 728-1, I PLEC también exige para la adopción de las anotaciones preventivas de demanda la existencia de un cierto peligro en la demora, al requerir que el actor justifique que, "en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria", por lo que la cuestión que se plantea es la siguiente: ¿deberá el actor acreditar un riesgo concreto de que el demandado va a desencadenar el juego de dicha mecánica registral para así frustrar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria?

A mi parecer, en sede de anotación preventiva de demanda, el acreditamiento del peligro en la demora, en el sentido exigido por el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, puede llevar a que, en ocasiones, sea inútil la medida, por lo que considero que, en la materia que nos ocupa, dicho presupuesto debe ser interpretado en un sentido más flexible. Es decir, como señala ORTELLS RAMOS, "en relación con este aspecto la práctica deberá evitar excesos en el requerimiento de acreditamiento del presupuesto del peligro, particularmente en los supuestos en los que éste puede actualizarse con gran rapidez (por ejemplo: asientos registrales que han de ser contrarrestados por una anotación preventiva de demanda)"¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Tal y como sintetiza la RDGRN de 6 de julio de 1962, en la que se dispone que "la finalidad cautelar de las anotaciones de demanda es asegurar las resultas de un juicio a fin de que sea posible la ejecución del fallo y no resulte ilusoria la acción entablada, ya que al publicar el asiento la verdadera situación jurídica de la finca, evita que entre en juego el principio de fe pública por dar a conocer a terceros las posibles causas de resolución o rescisión".

¹⁷⁹ ORTELLS RAMOS, M., "Las medidas...", *cit.*, pp. 535-553. Y ello porque, como advierte este mismo autor, "Verso...", *cit.*, p. 1015, "le norme regolatrici delle misure cautelari determinate o tipiche presuppongono (e, di conseguenza, limitano) situazioni di pericolo di tipo esplicito -per esempio, il pericolo di insolvenza del debitore come presupposto del sequestro conservativo- od implicito -per esempio, la misura di *anotación preventiva* della domanda serve per ovviare al pericolo di alienazione o gravame della cosa immobile sui cui verte la lite". En similares términos se manifiestan ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", *cit.*, p. 1856, al concluir que "si el legislador exigiese al demandante que acreditase una situación de *periculum in mora*, nos encontraríamos con que el actor se vería muy perjudicado frente a todos los terceros de buena fe".

En este caso concreto, no se puede seguir a TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo...", *cit.*, p. 63, quien, refiriéndose a las medidas cautelares en general, precisa que "al adoptar la decisión el Juez valorará las posibilidades de alteración de la cosa litigiosa en el transcurso del proceso (esto es, el riesgo del actor que puede ver alterado o frustrado el derecho que pretende, por la tardanza del proceso). En esta valoración, se ha dicho (SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 68), debe regir una interpretación restrictiva, concediéndose sólo cuando sea evidente el peligro en la demora" (la inserción del paréntesis

1.1.4. *El complemento del fumus boni iuris: la contracautela del solicitante de la medida cautelar*

El tercer presupuesto de las medidas cautelares puede y suele ser la prestación de una caución por el solicitante de las mismas.

Con la anotación preventiva de demanda, como con cualquier otra medida cautelar, se produce una injerencia en la esfera jurídica del demandado. Dado que tales medidas se acuerdan sobre la base de un juicio de probabilidad cualificada, resultante de un principio de prueba, parece razonable complementar el *fumus boni iuris* con una contracautela; en este caso, con la posibilidad de que se acuerde la prestación de una caución para el supuesto de que dicho juicio de probabilidad resulte ser, posteriormente, erróneo¹⁸⁰.

Como resultado de una ponderación y valoración de los intereses contrapuestos en juego, la función del presupuesto de la caución constituye pues un medio para ga-

es mía).

¹⁸⁰ De acuerdo con lo dispuesto por la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987, la adopción de una medida cautelar exige del órgano jurisdiccional una ponderación de los intereses contrapuestos, y "justamente porque hay un interés contrapuesto (principio de contradicción procesal y material), la Ley también se cuida de garantizarlo y otorga al Juez la facultad -por tanto, potestativa- de fijar la caución, su forma y cuantía, en atención al perjuicio económico que el asiento registral produce al titular inscrito y demandado". Resulta así que "la anotación preventiva de demanda no afecta al fondo de su derecho, respecto al cual se dará respuesta de sentencia. La anotación es sólo una garantía de la ejecución, en su caso, y la vicisitud positiva o negativa de su acuerdo no impide el ejercicio del derecho principal, aunque la negativa pueda significar un inconveniente o una mayor dificultad de ejecución. Pero esa dificultad hipotética es también la que puede afectar a la parte demandada, a quien la Ley protege también con la fijación y exigencia, en su caso, de la fianza. No puede, pues, considerarse que en este contraste de intereses privados distintos se vulnere la tutela judicial por condicionar a una fianza, cuya adecuación se razona por el Juez, la concesión de una petición accesoria de garantía que ha de alcanzar (la garantía) a las dos partes enfrentadas, y que en modo alguno impide que el proceso siga su curso".

Consúltense asimismo el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979, y el AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996, en el que se razona que el legislador ha diseñado:

Segundo.- (...) una medida cautelar que permite esperar las resultas del juicio en las mismas condiciones que si la sentencia se hubiere dictado el mismo día en que la anotación se practica, asegurando su efectividad, sin el peligro de la demora, y evitando que surja en el Registro un tercero protegido que pueda impedir en su día la ejecución del fallo, invocando la irrevocabilidad de su adquisición, derivada de los efectos propios del sistema registral, y del principio de fe pública que lo protege; a la par que como dicha medida puede a su vez resultar dañina, se configura también un aseguramiento de la efectividad de la oferta de indemnizar posibles daños y perjuicios, siendo potestativo para el Juzgador el establecerlo, y en tal caso su clase y cuantía, pero siendo el parámetro de la cuantificación precisamente esos posibles perjuicios (...).

rantizar el equilibrio de las partes, que deberá soportar el demandante, cuando el demandado pueda sufrir un desequilibrio o perjuicio económico a consecuencia de la medida cautelar adoptada¹⁸¹.

¹⁸¹ Vid. ORTELLS RAMOS, M., "Doctrina...", *cit.*, pp. 626 y 641; MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 29 y 128, quien pone de relieve que, en caso de adopción de la anotación, la única garantía para el demandado consiste en la caución; VALLS GOMBAU, J.F., "Las medidas...", *cit.*, pp. 366-367; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 647.

Comparto plenamente la opinión de RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 128, 132 y 142, respectivamente, de que "en la concesión de una medida cautelar se produce siempre un conflicto de intereses entre demandante y demandado. Si el primero ostenta una legítima expectativa respecto de la medida cautelar, el segundo tiene también una legítima aspiración a no ser necesariamente gravado por la misma, sobre todo en los casos en que se emplea la medida cautelar como arma coactiva. El punto de equilibrio entre ambos intereses parece marcarlo, en abstracto, la exigencia de fianza al solicitante de la medida", pero no tanto cuando se plantea que "si el principio de prueba aportado no llega a la categoría de un documento bastante, hay que meditar si todavía es posible la concesión de la medida, haciendo uso de otro presupuesto indefectible: la fianza al solicitante de la anotación preventiva. Con el juego de estos dos presupuestos y la mayor o menor cuantía de la fianza pueden paliarse prácticamente los peligros de todas las hipótesis que se presenten", y concluye que "la exigencia de una fianza adecuada podría compensar de alguna manera, por ejemplo, la insuficiencia del principio de prueba aportado".

Entiendo que la caución puede servir de contracautela, de complemento del *fumus boni iuris*, pero no como instrumento para suplir deficiencias en el acreditamiento de la situación jurídica cautelable. Siguiendo este camino se podría llegar a la peligrosa conclusión de que el presupuesto de la caución pudiera suplir el del *fumus boni iuris*, y esto no me parece aceptable. Como sostiene ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.* p. 16, "el presupuesto de la fianza no puede suplir la falta de los dos primeros presupuestos, sino como máximo complementarlos". Semejante postura sostiene GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, p. 2082, al sostener que "la constitución de la caución en modo alguno puede prejuzgar la adopción de la medida cautelar".

Otra cosa sostienen SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 42, al afirmar que la fianza puede "servir para ampliar el arbitrio judicial y reducir la exigencia de la prueba «prima facie», pero nunca para suplirla"; el propio RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, p. 142, donde considera que, mediando una caución, sólo la absoluta falta del *fumus boni iuris* debe dar lugar a una resolución negativa por parte del órgano jurisdiccional, y en "Las medidas...", *cit.*, p. 85, donde a pesar de resaltar que la cuantía de la caución está en relación con su finalidad de "responder de la indemnización de los daños y perjuicios que pueda causar la medida", concluye afirmando que la mayor o menor solidez del *fumus boni iuris* "puede contrarrestarse eficazmente con una adecuada gradación de la fianza"; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 647, al defender que "cuando el principio de prueba aportado por el solicitante no alcanza la categoría de bastante, es admisible la concesión de la medida haciendo uso de la fianza. Con la mayor o menor cuantía de la fianza puede paliarse esa insuficiencia del documento", aunque posteriormente le "parece un poco atrevido establecer esta relación entre el grado de temeridad y la cuantía de la fianza puesto que la finalidad de ésta es garantizar la indemnización por los perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, los cuales no tienen relación directa con la mayor o menor temeridad del demandante". En el mismo sentido de estos autores se pronuncia SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 430.

Esta última postura parece seguir el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de marzo de 1998, al considerar que "no puede tomarse en consideración, prejuzgando el resultado del proceso penal, que el documento a tener en cuenta para acordar la anotación preventiva sea denunciado como falso, dado que esa medida cautelar se adopta previa prestación de aval suficiente".

Ésta es la posición recogida también por el art. 728-3, II PLEC, según el cual "el tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida".

A la hora de estudiar la fianza, siguiendo a ORTELLS RAMOS¹⁸², conviene tener en cuenta una serie de puntualizaciones. En primer lugar, este presupuesto puede serlo de la concesión de la medida o de su ejecución, atendiendo al régimen de cada una de las medidas. En segundo lugar, es un presupuesto que puede cumplirse a voluntad del solicitante de la medida cautelar, y en función de su capacidad económica, a diferencia de los dos anteriores presupuestos, que existen o no en la realidad extraprocesal. En tercer lugar, en nuestro Derecho positivo la fianza puede completar los dos anteriores presupuestos, nunca suplirlos. En cuarto lugar, la suficiencia cuantitativa de la fianza se debe determinar en función de los posibles daños y perjuicios que puedan ser ocasionados por la adopción de una medida cautelar ilícita, y de las costas específicas del proceso cautelar. En quinto lugar, en relación a la calidad de la fianza, el término fianza se utiliza impropiaemente (no en el sentido del art. 1822 CC), con el significado de caución o garantía que puede presentar diversas formas. En sexto lugar, atendiendo a su exigibilidad, la fianza puede ser preceptiva o discrecional, en función de diversos factores. En séptimo lugar, el derecho a la justicia gratuita no exime su prestación¹⁸³.

Realizadas estas consideraciones, voy proceder al análisis de la fianza en la medida cautelar de anotación preventiva de demanda objeto de este apartado. Los arts. 139, I RH y art. 35, I RHMPSP prescriben que es exigible al actor el ofrecimiento de indemnizar al demandado los (daños y) perjuicios que la anotación preventiva de demanda le pudiera causar, en caso de resultar absuelto, "a cuyo efecto el juez podrá exigir la caución que estime adecuada"¹⁸⁴. De esta regulación reglamentaria cabe comentar lo

¹⁸² Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, cit., pp. 16-17, y en "Propuestas...", cit., pp. 935-936.

¹⁸³ Pues tal beneficio no figura en el art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. En palabras de ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 17, "la exención sin más lesionaría sin indemnización el interés privado del sujeto pasivo de la medida". Véase también, del mismo autor, "Propuestas...", cit., p. 936.

Así lo entiende también la RAP de Jaén, de 28 de junio de 1996, en la que se dispone que "contrariamente a lo sostenido en algunas sentencias que se remontan a varias décadas, hoy es posición mayoritaria la de entender (...) que la solicitud o el reconocimiento a litigar gratuitamente no elimina la exigencia de prestar caución (...), reduciéndola prudencialmente el Juez".

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., pp. 2084-2085, señala que "no queda exento de prestar caución el que obtuviere el derecho a justicia gratuita", pero apunta a continuación que la cuantía de la caución debe "fijarse en atención a la situación económica del demandante".

¹⁸⁴ El Reglamento Hipotecario de 1915 (art. 102, I), obligaba al actor a consignar el ofrecimiento por los daños y perjuicios que la anotación pudiera causar al demandado. El nuevo Reglamento Hipotecario introduce un sistema más práctico y eficaz, pues, aun sin prescindir de dicho ofrecimiento,

siguiente:

a) Lo primero que se debe plantear es si reglamentariamente puede establecerse este presupuesto, cuando al mismo no se hace referencia en la regulación legal de la anotación preventiva de demanda.

A tal efecto, la SAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 3 de junio de 1995, ha entendido que esta caución no puede ser impuesta por el órgano jurisdiccional, pues la jerarquía normativa lleva a considerar inaplicable la previsión reglamentaria sobre la misma, por ser un presupuesto no establecido por la ley:

Segundo.- (...) La anotación preventiva de demanda está regulada en los artículos 42.1 y 43, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, ninguna de cuyas normas exige que el demandante ofrezca indemnizar los perjuicios que pueda seguirse al demandado por dicha anotación en caso de que sea absuelto, ni faculta al Juez para exigir al actor la prestación de una caución adecuada. Ese ofrecimiento y esa caución son contempladas únicamente por el artículo 139 del Reglamento Hipotecario.

El respeto a la jerarquía de las normas tiene en nuestro derecho carácter constitucional, al disponer el artículo 9.3 de la Constitución, que la misma «garantiza... la jerarquía normativa» y cuando el artículo 1.2 del Código Civil establece que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior». En el caso contemplado el Reglamento Hipotecario, de rango inferior a la Ley Hipotecaria, exige para la admisibilidad de las anotaciones preventivas de demanda un requisito no exigido por la Ley Hipotecaria, norma fundamental de su regulación y faculta al Juez para limitar, e incluso imposibilitar, la posibilidad de esa anotación con la exigencia de la prestación de una previa caución. Por ello, y como los Tribunales no pueden aplicar normas que contradigan otras de superior rango jerárquico -sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1980, 13 de julio de 1984 y 6 de julio de 1985, entre otras-, procede admitir el recurso y con revocación del auto recurrido declarar que no procede la reposición de la providencia de 8 de junio de 1993 que acordó la anotación preventiva de demanda, al no ser exigible, como pretende el auto recurrido, que el actor ofrezca indemnizar los perjuicios que tal anotación pueda producir en la demandada si es absuelta de la demanda, ni permite al Juez exigir al actor la prestación de caución previa a la anotación.

No obstante, aunque la normativa reglamentaria se exceda un tanto en sus funciones de desarrollo de la norma legal, se debe constatar que la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia entiende admisible que el órgano jurisdiccional pueda exigir la prestación de una caución para la práctica de esta medida cautelar en el registro. Además, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil también resuelve este problema, al disponer en su art. 730-3, I que "salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de

faculta al juez para imponer la caución que estime adecuada. Según FECED GRESS, R., *cit.*, p. 69, "esto es justo, pues la anotación es un arma de dos filos, y puede originar quebrantos a veces irreparables, y por el prestigio de la función judicial, ha de evitarse que se convierta en instrumento de expoliación en manos de litigantes o curiales de mala fe"

manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pueda causar al patrimonio del demandado”.

b) La finalidad principal de esta caución es la de asegurar al demandado un eventual derecho de indemnización por los daños y perjuicios que pueda causarle la anotación, en el supuesto de que no dicte sentencia estimatoria de la acción ejercitada y la anotación no haya servido para asegurar los efectos de tal sentencia¹⁸⁵, e, indirectamente, la de evitar que la anotación se convierta en un instrumento peligroso para el tráfico inmobiliario, pues la eventual exigencia de caución retraerá en no pocos casos infundadas peticiones de anotación¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Vid. la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987, según la cual la anotación preventiva de demanda:

Quinto.- (...) no constituye una pretensión autónoma, sino (...) una garantía para la efectividad del derecho material que se discute en el proceso. Esto es, por un lado, el interés de la parte que solicita la medida cautelar y que se satisface con la adopción de la misma. Pero justamente porque hay un interés contrapuesto (principio de contradicción procesal y material), la Ley también se cuida de garantizarlo y otorga al Juez la facultad -por tanto potestativa- de fijar la caución, su forma y su cuantía, en atención al perjuicio económico que el asiento registral produce al titular inscrito y demandado. No juega, por tanto, aquí la capacidad económica del actor, al menos con más intensidad que la valoración del perjuicio que pueda sufrir el demandado, sino propiamente ese perjuicio, porque hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, frente a la presunción legal de firmeza del derecho del titular inscrito, lo que se opone por el actor es una pretensión en principio no inscribible y generalmente calificable de derecho expectante o al menos sujeto a discusión.

Vid. también SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, pp. 41-43; ORTELLS RAMOS, M., “Propuestas...”, *cit.*, p. 935; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1974; y el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998.

¹⁸⁶ La RAP de Jaén, de 28 de junio de 1996, establece que la caución también tiene un “objetivo disuasorio frente a posibles abusos o demandas infundadas”.

En el AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985, se establece que la anotación preventiva de demanda “en caso de haber sido interesada con finalidad abusiva o fraudulenta y haber producido perjuicios tiene la sanción adecuada en derecho”, en clara referencia a la pérdida de la caución y a la consiguiente condena por los daños y perjuicios causados; en la SAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1986, se concluye en que es “el ámbito de la caución donde el juez debe valorar la mayor o menor temeridad de lo pretendido por el demandante”; y en el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 2 de noviembre de 1989, se argumenta que “si bien el asiento inscrito provoca un evidente perjuicio económico para el titular registral del derecho, que indudablemente ha de valorarse, a los efectos de fijación de la caución, ésta también debe atemperarse según la acción que se interponga, que podría incluso encubrir pretensiones infundadas. Sin embargo, aunque concurriese este extremo no es óbice para impedir la medida cautelar sino únicamente la de adecuar su concesión y la fijación de la caución a las circunstancias de cada caso (...), atendido el valor de la cosa y los posibles daños y perjuicios que pueda ocasionar”.

En el mismo sentido se manifiesta LEMA DEVESA, C., “Las acciones procesales en la Ley de Marcas”, en ADI, 1989-1990, p. 64.

En el AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993, sin darle una respuesta, se expone la argumentación del juzgador de instancia, que sigue literalmente a ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...[VI, 1997]*, *cit.*, p. 379, según los cuales “si dados los elementos que

A pesar de que la anotación preventiva de demanda carece de la trascendencia práctica de otras medidas cautelares más gravosas, dada la publicidad registral que caracteriza a esta medida, en la práctica, sí puede dar lugar a importantes repercusiones patrimoniales, pues, aunque no cierra el registro, no impidiendo la realización de actos de disposición sobre los bienes inmuebles o derechos reales en litigio, sí que puede *de facto* obstaculizar las facultades dispositivas del demandado, pues difícilmente existirán terceros dispuestos a asumir el riesgo y contratar con éste. Así lo reconoce el Reglamento Hipotecario al prever el señalamiento de la caución, para responder, en su caso, de los posibles daños y perjuicios que pueda ocasionar la práctica de la anotación¹⁸⁷.

c) En consecuencia con lo anterior, la naturaleza jurídica de esta caución será la de una garantía jurídico-material o una *contracautela* de la anotación preventiva, para asegurar la responsabilidad del actor por los eventuales daños y perjuicios que puedan ocasionarse al sujeto pasivo de la misma si, posteriormente, se constata que tal medida era infundada y es, por consiguiente, revocada¹⁸⁸. Se trata, en definitiva, de una garantía de carácter jurídico-material para asegurar la ejecución forzosa de un crédito en metálico, derivado del derecho de indemnización del demandado por los eventuales

suministra la propia demanda resulta de un modo casi evidente que, en definitiva, la misma no podrá prevalecer contra dicho subadquirente, debido a su condición de Tercero hipotecario o protegido, parece que el Juez o Tribunal debería denegar la anotación a fin de evitarle las molestias de quedar implicado en un pleito de nulidad", pero, sin embargo, concluye, "que esto último podría resultar peligroso en distinto sentido, por lo que se propugna que de apreciarse tal evidencia pudiese el Juez prácticamente frenar esa anotación preventiva de una demanda caprichosa a base de manejar la cuantía de la caución que en estos casos debe exigirse".

Por mi parte, considero que cuando la pretensión sea infundada, el órgano jurisdiccional, si se da cuenta de ello, más que adecuar la caución y su cuantía a las circunstancias del caso, lo que deberá hacer es denegar la anotación preventiva de demanda solicitada. La exigencia de caución o no y, en su caso, su cuantía no dependen de la mayor o menor temeridad de lo pretendido por el actor, sino de los posibles daños y perjuicios que se puedan causar. Así, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 647.

¹⁸⁷ *Vid.* la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987. Con claridad se manifiesta también LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, *cit.*, pp. 203-204, al poner de manifiesto que "en un sistema tan arraigado en la sociedad como es el de la publicidad inmobiliaria la práctica de la anotación puede producir unos efectos de tal agresividad para el que la sufre que aunque no sea de esencia la exigibilidad de la caución, razonablemente el juzgador, conforme le permite el art. 139 del Reglamento Hipotecario, debe pedir una fianza proporcionada según hemos apuntado atrás. De no hacerlo las probabilidades de que obtenida una medida accesoria ésta se convierta en causa principal de presión son casi inevitables". El mismo autor, "Cautelas registrales para el proceso contencioso-administrativo", en REDA, n. 77, enero-marzo, 1993, p. 72, destaca que "la experiencia que la anotación ha provocado en el orden civil es la de que se trata de una medida agresiva de contundentes efectos en su desenvolvimiento". En el mismo sentido se manifiesta en "Cautelas...", *cit.*, pp. 87-88.

¹⁸⁸ *Vid.* BARONA VILAR, S., "Las medidas...", *cit.*, p. 25.

daños y perjuicios que la anotación le pueda causar¹⁸⁹.

d) El art. 139, I RH, establece que cuando el actor solicite la anotación preventiva lo deberá hacer "ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto".

Este ofrecimiento que, en principio, está configurado como un presupuesto de concesión de la anotación preventiva¹⁹⁰, constituye, en realidad, un formalismo de poca utilidad, pues difícilmente el demandante lo realizará, y en absoluto condicionará que el órgano jurisdiccional resuelva sobre la adopción de la medida y se pronuncie, en caso positivo, sobre la exigencia de la fianza¹⁹¹.

¹⁸⁹ Sin embargo, para FAIRÉN GUILLÉN, V., "El proceso cautelar en la Ley de Sociedades Anónimas", en *Temas del Ordenamiento Procesal, II*, Madrid, Tecnos, 1970, p. 953, la naturaleza de la caución es la de una medida cautelar.

Así lo entiende también la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987, en la que se defiende que "la caución es una garantía accesorias, una medida cautelar que la Ley autoriza adoptar al Juez en beneficio de la parte demandada, quien con la anotación preventiva ve restringidos sus derechos inscritos en cuanto a su eventual disponibilidad".

Sobre la distinción existente entre las medidas cautelares y las cauciones, consúltese SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 76-78, y 113, esp. p. 113, quien, no obstante, considera que en el proceso declarativo posterior en el que se pida la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la práctica de la medida cautelar, "podría adoptarse como medida cautelar el mantenimiento de la fianza constituida en el primer proceso".

¹⁹⁰ El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 6 de mayo de 1964, entendió que la falta del ofrecimiento de indemnizar "quedaría subsanada con posibilidad de ello dada la facultad de pedir la anotación en cualquier momento del proceso o reproducirla por falta subsanable"; la SAT de Palma de Mallorca, de 14 de julio de 1971, estableció que tal ofrecimiento, "al ser de ineludible cumplimiento para el que pide la anotación, constituye un trámite procesal al que se condiciona la anotación misma"; y el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, y el AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998, destacan que la ley exige que dicho ofrecimiento se cumpla.

De acuerdo con el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de marzo de 1985, el ofrecimiento de indemnización de los perjuicios que puedan producirse puede cumplirse "sin que tenga relevancia el hecho de que tal ofrecimiento se hiciera en escrito aparte e inmediatamente posterior a la petición".

El AAP de Las Palmas (Sección 1ª), de 19 de enero de 1998, aunque califica dicho ofrecimiento de requisito formal, parece atribuirle alguna relevancia, al establecer que "cumplido el requisito formal previsto en el art. 139 del Reglamento Hipotecario, ningún obstáculo existe para adoptar la medida cautelar instada, previa exigencia por el órgano de instancia de la caución adecuada que corresponda".

Vid. también la STS de 21 de junio de 1893, y la STS (Sala 1ª), de 30 de diciembre de 1974.

Bajo el Reglamento Hipotecario anterior, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, *cit.*, p. 40, consideraba que "es preciso que el demandante ofrezca indemnizar los perjuicios", al igual que, ya con el vigente reglamento, PÉREZ GONZÁLEZ, B. - ALGUER, J., "Anotaciones a WOLFF, M., *Derecho de cosas*", en ENNECCERUS, L. - KIPP, T. - WOLFF, M., *Tratado de derecho civil, III, I*, Barcelona, Bosch, 1971, p. 311.

¹⁹¹ El AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964, consideró que "la falta inicial de ofrecimiento de indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse, aparece luego subsanada al admitir y prestar la caución exigida por el Juzgado", y la STS (Sala 1ª), de 4 de julio de 1972, destacó que:

Considerando: Que si bien el art. 139 del Reglamento Hipotecario exige a todo el que

En este sentido se manifiesta el AAP de Valladolid (Sección 3ª), de 4 de octubre de 1994, para el cual no es constitutivo de nulidad la omisión del ofrecimiento al que se refiere el artículo 139 del Reglamento Hipotecario, pues que este precepto "indique cierta obligación formal al peticionario, no quiere decir que este requisito sea *sine qua non* para que se le conceda lo solicitado y que al Juzgador no le queda exigir un aval o fianza para otorgar y para responder de ella, pues caso contrario, o podría constituir una merma del Derecho constitucional de tutela judicial efectiva, al ser una defecto que puede fácilmente ser subsanado".

Lo importante no es tanto que el demandante realice el ofrecimiento, sino que el juez, en su caso, imponga a caución, la cual funcionará como una garantía de dicho ofrecimiento¹⁹², pues éste sin aquélla no tiene ningún valor sustantivo, tan solo formal.

solicite el embargo preventivo de bienes inmuebles y su anotación en el Registro (en realidad, se trata de una anotación preventiva de demanda), que ofrezca indemnizar los daños y perjuicios que pueda originar, ello no constituye más que una garantía de tipo formal y hasta cierto punto innecesaria, ya que todo el que produce un perjuicio viene obligado a resarcirlo de acuerdo con los principios sustantivos de nuestra legislación y en su consecuencia, aparte del carácter reglamentario del precepto y por ende de menor grado en el aspecto sustantivo y material, la obligación que señala no llega a iniciar una relación de tipo obligacional y queda circunscrita, como se ha dicho, a una de tipo formal y de garantía; y buena prueba de ello es que, conforme al precepto invocado, puede llevar hasta la exigencia de caución adecuada para concederla, facilitando y asegurando su cumplimiento (la inserción del paréntesis es mía).

La solución más radical la ofrece la SAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 3 de junio de 1995, en la que se resuelve que no es exigible tal ofrecimiento, al tener únicamente base reglamentaria y no legal.

Vigente el Reglamento Hipotecario anterior, la STS de 23 de diciembre de 1884, ya entendió que tal ofrecimiento no era condición necesaria para obtener la anotación.

Vid. también RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, pp. 132-133, y 212-213, y en *Enjuiciamiento... cit.*, p. 764, en cuya última obra citada se reafirma en que "no obstante la omisión de dicho ofrecimiento, el Juez puede igualmente acordar la prestación de fianza", a pesar de que en la primera (p. 213), llega a afirmar que dicho ofrecimiento constituye un presupuesto de concesión de la medida; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 88, según el cual "se trata de un formalismo sin ninguna repercusión práctica, siendo ciertamente significativa su inclusión en una Ley no procesal pero esencialmente formalista"; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1995)*, *cit.*, p. 436, para quien "si el actor omitiera su «oferta» de indemnización el Juez puede o bien denegar la anotación preventiva de demanda o bien acordar de oficio que el actor preste fianza, y decidir en función de lo que éste haga"; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 647, quien defiende que "el que se omita por parte del solicitante el ofrecimiento de fianza no evita que el Juez pueda acordar la concesión de la medida con la prestación de la fianza", aunque posteriormente (p. 652), considera dicho ofrecimiento como un presupuesto de concesión de la anotación; y, en el mismo sentido de los anteriores, ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", *cit.*, p. 1857, y ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 378.

Por otra parte, la RDGRN de 20 de junio de 1922, consideró que no constituía defecto del mandamiento judicial "la expresión de si hubo o no ofrecimiento de indemnizar, extremo que es de la propia y peculiar atribución del Juzgado que ordenó la anotación". En el mismo sentido, la RDGRN de 7 de noviembre de 1879.

¹⁹² *Vid.* DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", *cit.*, p. 102, y

No obstante lo anterior, la previsión de este ofrecimiento puede ser oportuna para que el actor muestre sus preferencias sobre la clase de caución a prestar.

e) La exigibilidad de este presupuesto es potestativa y discrecional para el órgano jurisdiccional ("podrá exigir", establecen los artículos transcritos)¹⁹³, porque, como se puede apreciar, los términos utilizados por el legislador permiten entender que la adopción de la caución no viene exigida por la Ley como requisito necesario e inexcusable para poder acordar la anotación preventiva¹⁹⁴.

Según el art. 728-3, I PLEC la prestación de la caución constituye un presupuesto necesario para la adopción de la medida cautelar, "salvo que expresamente se disponga otra cosa", y, a mi entender, una salvedad la pueden constituir los arts. 139, I RH y art. 35, I RHMPSP, si no se derogan expresamente.

ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., p. 378, quienes conciben "la exigencia de esta caución al efecto de la obligación asumida por el demandante de indemnizar lo perjuicios".

¹⁹³ Según ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit. p. 17, en este supuesto donde la concesión de la fianza es discrecional, si la misma no se acuerda por el Juez, la correspondiente responsabilidad, en su caso, se extiende, además de al solicitante de la medida, al propio Juez y al Estado.

¹⁹⁴ *Vid.*, sobre el carácter discrecional de la caución, el AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 26 de junio de 1978, en el que se dice que la normativa hipotecaria "ni tan siquiera establece la necesidad de la misma, sino que la prestación de esta caución es de imposición potestativa del Juez, a cuyo arbitrio queda asimismo la determinación de su clase y cuantía"; el AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 1 de diciembre de 1978, según el cual "la prestación de fianza no constituye condición «sine qua non» para la efectividad del acuerdo sobre «todas» las medidas cautelares solicitadas, ya que, en cuanto a la anotación preventiva a que se alude en el artículo 139 del Reglamento Hipotecario, constituye la fianza una facultad del Juzgador"; la SAP de Alicante, de 4 de octubre de 1985; la SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991; la SAP de Baleares (Sección 4^a), de 26 de marzo de 1993; y el AAP de Barcelona (Sección 11^a), de 4 de septiembre de 1998, donde se señala el carácter facultativo de la misma.

En sentido contrario parece manifestarse el AAP de Las Palmas (Sección 1^a), de 19 de enero de 1998, según el cual "cumplido el requisito formal previsto en el art. 139 del Reglamento Hipotecario, ningún obstáculo existe para adoptar la medida cautelar instada, *previa exigencia por el órgano de instancia de la caución adecuada que corresponda*" (la cursiva es mía).

Vid. también MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 110; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 75; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", cit., p. 165; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 647; LASO MARTÍNEZ, J. L., "Cautelas...", cit., p. 89; y SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 44 y 62, para quien "la fijación de fianza y la determinación de su importe es discrecional para el juzgador", a pesar de que luego entienda que "la facultad del juez de señalar fianza (...) no autoriza sin más para no efectuar pronunciamiento alguno sobre la fianza, que sólo debería ser excluida previo razonamiento expreso, refiriéndose la facultad judicial más a la fijación de la cuantía que a la exigencia de «caución» o fianza".

Tal y como advierte GOSÁLVEZ SIMBOR, I., "¿Puede entenderse que el mandamiento que ordena una anotación preventiva de demanda incluye también la de una prohibición de enajenar solicitada en la demanda por medio de otrosí?", en BCRE, n. 23, 1997, p. 684, la circunstancia de que el órgano jurisdiccional exija o no la caución, no es cuestión susceptible de ser calificada por el registrador (arts. 18 LH, y 100 RH).

Uno de los límites a la discrecionalidad del juez a la hora de exigir la prestación de una caución, viene dado por la circunstancia de que están exentos de prestarla el Estado (art. 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas); las Comunidades Autónomas (Disposición adicional cuarta de la Ley mencionada anteriormente); y las Administraciones Locales (art. 185-5 del RD Legislativo 781/1986, 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local)¹⁹⁵.

f) La regulación positiva no especifica si la prestación de la fianza constituye un presupuesto de concesión de la medida o de su ejecución.

Al no concretarse si tal prestación condiciona la adopción o la efectividad de la propia anotación, cabe preguntarse, si el juez no la adoptará hasta que la caución efectivamente se preste o si, por el contrario, acordará la misma, condicionando el libramiento del necesario mandamiento judicial al registrador para su práctica a la entrega de la mencionada contracautela.

Aunque las posturas jurisprudenciales al respecto son contradictorias¹⁹⁶, me

¹⁹⁵ Vid. el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 1 de diciembre de 1978, que al adoptar una anotación preventiva de demanda eximió de prestar la fianza a un Ayuntamiento, "por tratarse de Corporación de Derecho público, y, por ende, de reconocida solvencia".

¹⁹⁶ El AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 1 de diciembre de 1978), considera la prestación de la caución como una condición para la adopción de la medida cautelar de que se trata, de modo que "después de darse cuenta de la prestación de las fianzas se acordará lo procedente", al igual que el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 11 de enero de 1973, que establece que, previa prestación de fianza, se acordará la anotación preventiva de demanda, aunque luego introduce un ligero elemento de confusión al disponer que "una vez prestada dicha fianza, librara el Juzgado de Primera Instancia (...) los pertinentes mandamientos al Registro de la Propiedad".

Asimismo, de los supuestos examinados por la STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1993; por la RDGRN de 15 de enero de 1997; por el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998; y por el AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998, se deduce que la prestación de la fianza fue considerada como un presupuesto de concesión de la anotación.

Por el contrario, de la RAP de Palma de Mallorca, de 11 de enero de 1996, se deduce la consideración de la caución como presupuesto de efectividad de la medida cautelar, pues contempla un supuesto en el que se solicita la anotación preventiva de demanda, se acepta por el juez tal solicitud, se constituye la fianza y se anota la demanda en el registro.

Lo mismo sucede con el AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, que admite "a trámite la demanda a los solos efectos de practicar su anotación preventiva, con suspensión, en consecuencia, de su tramitación una vez expedido el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad, y señalándose, por el juzgador de instancia, antes del libramiento del mismo la fianza que estime suficiente para indemnizar daños y perjuicios a los demandados, caso de que se produjeran"; con el ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996, que decreta la anotación preventiva solicitada y dispone que "se expedirá el oportuno mandamiento al (...) Registro Hipotecario previa constitución por los actores de caución (...) para responder de la indemnización de

muestro partidario de la segunda posibilidad, pues, ya que en aquellos casos en los que la anotación preventiva se solicite en la propia demanda el órgano jurisdiccional deberá resolver sobre su adopción al admitir aquélla, parece razonable que la caución se configure como presupuesto de efectividad de dicha anotación¹⁹⁷.

Sin embargo, cuando la anotación esté ya practicada y en virtud de un recurso se eleve la cuantía de la caución, la ampliación de la misma constituirá una condición resolutoria de la eficacia de la medida acordada¹⁹⁸.

Señalar también que el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil concibe la prestación de la caución como un presupuesto de efectividad de la medida, ya que en su art. 737, I se establece que "la prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada".

g) Del art. 139, I RH resulta que la cuantía de la misma deberá ser adecuada al

perjuicios que de la anotación pudieran seguirse a la demandada caso de ser absuelta"; y con el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de marzo de 1998, que exige la previa prestación de la caución para la expedición del mandamiento que ordene la anotación preventiva ya acordada.

Vid. también el supuesto de hecho de la RDGRN de 3 de noviembre de 1987: a) Se acuerda por providencia la anotación preventiva de demanda solicitada, librándose el correspondiente mandamiento al registro de la Propiedad; b) Se formula recurso de reposición contra dicha providencia y se dicta auto, estimándolo parcialmente y dejando sin efecto la anotación, ínterin no se preste una fianza por el actor, librándose un mandamiento al registro en el que se supedita la práctica de la anotación preventiva a la previa prestación de la fianza; c) Se presta la fianza; d) Se dicta providencia, teniendo por presentada la fianza, librándose un nuevo mandamiento al registro para autorizar su práctica, y el recogido por GUI MORI, T., "La aplicación...", *cit.*, p. 430, donde se condiciona el libramiento del oportuno mandamiento judicial a la prestación de la caución. Un caso similar a los anteriores es el expuesto por la SAT de Cáceres (Sala de lo Civil), de 26 de septiembre de 1955 (RGD, 1957, pp. 181-182).

El ATC 181/1990 (Sala 1ª), de 23 de abril de 1990, configura la caución como un presupuesto de efectividad de la anotación, pues acuerda ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, "adoptando el Juez de la ejecución las medidas de afianzamiento previstas en la legislación hipotecaria". En la misma línea se puede citar la PTC, de 29 de abril de 1996, en la que se adoptó la anotación preventiva de la demanda de amparo "siempre y cuando por la recurrente se prestase la correspondiente fianza"

¹⁹⁷ En caso contrario, advierte CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983), cit.*, pp. 774-775, que se compaginaría mal "el requisito de que el Juez tendrá que mandar hacer la anotación al admitir la demanda, con aquél otro de que pueda pedir al efecto caución al demandante, que habrá de ser notificada y prestada en su caso".

ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 75, entiende que la prestación de la caución condiciona el cumplimiento de la medida, al igual que FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1995), cit.*, p. 437, y DE LA ROCHA GARCÍA, E., *Manual práctico de Derecho procesal hipotecario (Formularios)*, Granada, Comares, 1994, considera la caución como un presupuesto para la ejecución de la anotación preventiva, porque una vez acordada aquélla, y "prestada la fianza, el Juez acordará para la efectividad de la anotación que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad". En términos similares se manifiesta LASO MARTÍNEZ, J. L., "Cautelas...", *cit.*, 87.

¹⁹⁸ *Vid.*, el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998, que advierte al demandante que, si no

importe previsible de los daños y perjuicios¹⁹⁹ que puedan causarse al demandado, y también, según mi opinión, a terceras personas²⁰⁰, "pues cada sombra que recaiga sobre la propiedad, disminuye su valor y su crédito"²⁰¹, y también deberá cubrir los gastos y las costas específicas del proceso cautelar²⁰², sin que para su fijación el criterio único y

mejora la caución prestada, se procederá a la cancelación de la anotación efectuada.

¹⁹⁹ Así, el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998, menciona algunos de los criterios que se pueden utilizar para calcular el importe previsible de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la práctica de una anotación preventiva de demanda: "los documentos aportados, objeto de la demanda; situación registral de las fincas; entidad económica de las mismas, posible duración del procedimiento, etc."

²⁰⁰ Parte de la jurisprudencia y de las RDGRN entienden que para calcular el importe de la caución solamente se deben tener en cuenta los daños y perjuicios que la anotación preventiva de demanda pueda causar al demandado. Así, la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987, en la que se establece que la ley "otorga al Juez la facultad -por tanto potestativa- de fijar la caución, su forma y su cuantía, en atención al perjuicio económico que el asiento registral produce al titular inscrito y demandado", y la PTC, de 29 de abril de 1996.

Vid. también la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, según la cual la caución difícilmente podrá garantizar de una manera adecuada y satisfactoria la protección de los intereses de los terceros afectados por la anotación, en el supuesto de que la misma les ocasione también daños y perjuicios, pues como destaca la RDGRN de 19 de enero de 1993, es en interés del demandado "por lo que esta legislación exige que el que pida la anotación preventiva de demanda ofrezca indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto y a cuyo efecto el Juez podrá exigir la caución que estime adecuada (cfr. art. 139 del Reglamento Hipotecario)".

Lo mismo sucede con la SAP de Alicante, de 4 de octubre de 1985; con el AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994; con el ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996; con el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998; y con el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998, que fijan el importe de la caución en función de los daños y perjuicios que la anotación pueda causar al demandado.

Asimismo explícita es, sobre el particular, la RDGRN de 19 de enero de 1993, en la que se puede leer que "las mínimas garantías que la legislación hipotecaria prevé están pensadas sobre la hipótesis de que el demandado es el titular registral: Es, en su interés, por lo que esta legislación exige que el que pida la anotación preventiva de demanda ofrezca indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto y a cuyo efecto el Juez podrá exigir la caución que estime adecuada (cfr. artículo 139 del Reglamento Hipotecario)".

Por el contrario, el AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964, entiende que para fijar la cuantía de la caución se deben "valorar los intereses de las partes litigantes y de los posibles terceros extraños que de buena fe efectuaran transacciones sobre el inmueble litigioso".

Se comprobará posteriormente, al estudiar los efectos de la anotación preventiva de demanda sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación, que la vigencia de ésta puede ocasionar también quebrantos económicos a terceros.

²⁰¹ AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964. Véase también GUI MORI, T., "La aplicación...", *cit.*, pp. 428-429.

²⁰² Así, ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, *cit.* pp. 16 y 75, y la RAP de Jaén, de 28 de junio de 1996.

RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 133, sostiene que la graduación de la cuantía de la caución también debe depender del mayor o menor apremio del peligro en la demora, y que la fianza "puede también operar como un cierto sustituto del *periculum in mora*".

Sin embargo, hay que tener presente, por una parte, siguiendo a ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.* p. 16, que "el presupuesto de la fianza no puede suplir la falta de los dos primeros presupuestos, sino como máximo complementarlos", y, por otro lado, que el presupuesto del peligro en la demora,

determinante deba ser el de la capacidad económica del actor

Partiendo de la STC (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987, “no juega, por tanto, aquí la capacidad económica del actor, al menos con más intensidad que la valoración del perjuicio que pueda sufrir el demandado, sino propiamente ese perjuicio, porque hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, frente a la presunción legal de firmeza del derecho del titular inscrito, lo que se opone por el actor es una pretensión en principio no inscribible y generalmente calificable de derecho expectante o al menos sujeto a discusión”²⁰³.

en la anotación preventiva de demanda, asume un carácter objetivo, llegando a convertirse en algo conatural a la propia medida cautelar.

²⁰³ El AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998, entiende que la exigencia de caución no atenta contra el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, constitucionalmente recogido.

Parcialmente en contra, considera FAIRÉN GUILLÉN, V., "El proceso...", *cit.*, p. 952, que en la determinación de la cuantía de la caución también se debe tener en cuenta la capacidad económica (solventía) del demandante. Para este autor, la caución deberá ser valorada y declarada por el juez como "bastante", debiendo el mismo "valorar escrupulosamente los datos a su disposición en cuanto a la cuantía de la caución solicitada en relación con la de los eventuales perjuicios, para evitar que la parte actora, en los casos en que sea económicamente más débil, no padezca en sus legítimos intereses, por abusar la demandada de su condición de más fuerte", ya que, como hemos visto con anterioridad, el derecho a la justicia gratuita no exime de la prestación de esta fianza.

CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 648, cree que si al actor se le impone una caución que no le sea posible prestar, imposibilitándole valerse de una medida cautelar, estaríamos en presencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho al proceso cautelar, aunque reconoce que "es difícil encontrar la solución a esta injusta situación si se pretende garantizar simultáneamente los intereses de ambas partes", y ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 378, opinan que no se podrá exigir "una caución exorbitante que venga a ser prohibitiva por lo inasequible, dadas las circunstancias de cada caso concreto, y atendida la índole de la reclamación y la posición del demandante".

Vid. asimismo el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979, que, aun reconociendo que uno de los presupuestos a tener en cuenta era el "admitido difícil estado económico de la actora, acordó la prestación de una caución, porque dicha "registración indudablemente puede ocasionar perjuicios al afectado"; el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 15 de octubre de 1991, según el cual la caución "habrá de ser proporcional a tales daños y perjuicios con independencia del valor de los inmuebles que son objeto del pleito, (...) teniendo en cuenta que ha de ser asequible a la posición económica del que haya de prestarla"; el AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993, en el que se aduce que "el Juez no exigirá una caución exorbitante que venga a ser prohibitiva por lo inasequible, sino que habrá de estar a las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo a la índole de la reclamación y a la posición económica del demandante"; la RAP de Jaén, de 28 de junio de 1996, según la cual la solicitud o el reconocimiento a litigar gratuitamente no elimina la exigencia de prestar la fianza, aunque sostiene que, en los casos en que tales fianzas vengan impuestas por una previsión legal, el juez deberá moderar las cuantías, reduciéndolas prudencialmente, sin que se pueda llegar a la vulneración legal que implicaría la supresión o dejación de este presupuesto; y el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998, según el cual se debe aquilatar la caución para evitar dos efectos no queridos por el ordenamiento jurídico: "1.- Que la escasa cantidad que represente la garantía no pudiese hacer frente a la indemnización de daños y perjuicios que pudieran reclamar los demandados si la demanda fuese desestimada y 2.- Que la cifra exorbitante para garantizar aquellos perjuicios impidiese la tutela efectiva de derechos e intereses legítimos según el art. 24 de la Constitución".

h) En relación con su clase, nada indica el Reglamento Hipotecario al respecto. Interpretando el término fianza, no en sentido estricto, sino en un sentido amplio, considero que, se admitirán las cauciones usuales (las garantías hipotecaria y pignoratícia, y el depósito irregular de dinero) y probablemente también se admitirá la fianza de carácter personal²⁰⁴, y, en consecuencia, el aval bancario²⁰⁵, dadas las garantías de cobro que éste último proporciona.

Por su parte, el art. 728-3, III PLEC, en relación con la clase de la caución, remite al art. 529-3, II del mismo, según el cual "la caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate".

i) La exigencia, cuantía y clase de caución pueden ser revisadas, incluso en vía de recurso²⁰⁶, durante la vigencia de la medida cautelar, porque "el standard jurídico en

Por otra parte, el AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964, para fijar el importe de la caución tuvo en cuenta que el actor era persona de respetable fortuna, y el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1971, rechazó la pretensión de que se prestase fianza, habiendo sido adoptada con anterioridad una anotación preventiva de demanda y habiendo sido relevado el actor de prestar dicha fianza por gozar de solvencia notoria y suficiente, porque no se acreditó posteriormente la carencia de tal solvencia.

En la fijación de su cuantía, según el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, al ser la imposición de caución una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, no "puede tenerse en cuenta los anteriores pleitos que temerariamente o no haya planteado el hoy actor sobre la misma cuestión litigiosa, aunque fundada en diferente causa".

²⁰⁴ Comparto la idea de RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 133, y en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 764; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 436; y DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., p. 143, de que ya que no se determina la clase de fianza a exigir, podrá utilizarse cualquiera de las fórmulas admitidas en derecho.

En contra, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 75; el AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979; el AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996; y el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998, que admiten la prestación de una fianza en cualquiera de las formas permitidas en derecho, a excepción de la personal.

²⁰⁵ Sobre este punto consúltese ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, cit. pp. 17 y 75, y en "Sobre las medidas cautelares indeterminadas del art. 1428 LEC", en *Justicia*, 1989, pp. 45-53, quien distingue entre aval bancario y fianza personal.

Se admite el aval bancario por el AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996, y en el supuesto de hecho recogido por GUI MORI, T., "La aplicación...", cit., p. 430.

²⁰⁶ *Vid.* el AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de marzo de 1985; el AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996; el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998; la SJPI de Lorca, de 20 de noviembre de 1992; el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998; y el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998, que, en segunda instancia, alteraron el importe de la caución. Véase también el supuesto de hecho contemplado por la STS (Sala

que se basa la apreciación judicial (...) es susceptible de variación en función de las circunstancias concretas del caso y de sus vicisitudes"²⁰⁷.

j) Dicha caución, si posteriormente se estima totalmente la pretensión de impugnación, será devuelta al solicitante de la anotación. Si la pretensión se desestima, total o parcialmente, el órgano jurisdiccional deberá retenerla para que la eventual indemnización por los daños y perjuicios causados por la anotación se pueda satisfacer con cargo a la misma.

k) En un supuesto concreto, no se ha considerado violado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24-2 CE), cuando las repercusiones de tal dilación únicamente se refieren a los gastos o costes originados por la prestación de una caución, que se había constituido en un juicio civil, para que se pudiera practicar una anotación preventiva de demanda²⁰⁸.

l) En el supuesto de que resulten demandadas varias personas y la anotación preventiva de demanda deba recaer sobre varios bienes inmuebles, la caución "no tiene por qué fijarse individualizadamente por cada una de las fincas sobre las que se anota la demanda, resultando intrascendente quien sea el titular de las mismas"²⁰⁹.

1ª), de 12 de junio de 1993.

El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979, subordinó en segunda instancia la prórroga de una anotación preventiva, a la prestación por el actor de una fianza, que no le había sido exigida anteriormente para su adopción.

La STS (Sala 1ª), de 14 de junio de 1997, recoge un supuesto en el que la Audiencia Provincial confirmó la sentencia desestimatoria y exigió la prestación de una caución para el mantenimiento de la anotación preventiva de demanda que ya estaba practicada.

En sentido contrario, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, que sostiene que, al ser la imposición de caución una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, "no cabe recurrir contra la cuantía que haya señalado", "sin perjuicio de que si efectivamente en su día los daños sufridos por la demandada apelante excedieran de la cantidad señalada, puedan ser objeto de reclamación por la vía correspondiente, y en consecuencia procede confirmar en todas sus partes el Auto apelado".

²⁰⁷ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 134 y 193, esp. p. 134. Sigue su doctrina, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., pp. 647-648.

²⁰⁸ Así, la STC 5/1985 (Sala 2ª) de 23 de enero de 1985, porque "con solo la referencia a los gastos o coste de la caución, parece que lleva a pensar que el asunto del que conoció el Juzgado de Barcelona no reclamaba una preferencia, o que siendo más perentorios otros procesos pendientes de la decisión del juez, bien podría posponerse temporalmente la decisión del que ha dado lugar a este amparo, concediendo preferencia a otros", y porque aquéllos "se cifran en una pequeña cantidad, tanto en términos absolutos como en una consideración relativa atenta a la importancia económica de lo debatido en el proceso civil".

²⁰⁹ AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987.

1.2. La eficacia jurídica de la anotación preventiva de demanda

Examinados ya los supuestos de hecho o presupuestos de las normas procesales que regulan la anotación preventiva de demanda, voy ahora a proceder al análisis de las consecuencias jurídicas o efectos previstos por las mismas.

Como ya hemos visto al estudiar el tema de la homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas, siguiendo la exposición de ORTELLS RAMOS²¹⁰, la medidas cautelares se pueden clasificar atendiendo a su contenido y a sus efectos. Estos efectos pueden ser: a) De aseguramiento; b) De conservación, pero no de simple aseguramiento; y c) Innovativos y anticipativos de la satisfacción de la pretensión deducida en el proceso principal.

Según el citado autor esta anotación preventiva se podría incluir dentro del grupo relativo a las medidas cautelares que producen efectos de mero aseguramiento. Ello porque, por una parte, la injerencia que produce en la esfera jurídica del demandado hasta la emisión de sentencia firme es mínima, y, por otra, la anotación preventiva “no es inscripción en favor del actor, pero permitirá que ésta se produzca con plena efectividad a pesar de inscripciones en favor de terceros realizadas en el ínterin”²¹¹.

En este apartado se tratará de determinar cuáles son, en concreto, los efectos a que da lugar la anotación preventiva de demanda, y para esto considero oportuno distinguir entre los efectos de aquélla cuando todavía no se dictado sentencia firme en el proceso principal y cuando dicha sentencia ya se ha pronunciado.

1.2.1. La fecha y el alcance temporal de la anotación preventiva de demanda

Con carácter previo al estudio de los efectos de la anotación preventiva de demanda, es conveniente determinar desde qué momento y hasta cuándo se producirán aquéllos, haciendo referencia, en consecuencia, a la fecha y al alcance temporal de la

²¹⁰ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., pp. 18 y ss.

²¹¹ Así se manifiesta ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 18. Véase también, del mismo autor, “Propuestas...”, cit., p. 933. Para el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998, se trata de una medida conservativa.

misma.

La fijación de la fecha de la anotación, a estos efectos, es importante, sobre todo si se tiene en cuenta que concurren distintas fechas (la de presentación de la demanda; la de la admisión de la demanda, que puede coincidir o no con la de la resolución judicial que adopta la anotación; la de emisión del mandamiento judicial para que se practique la anotación; la del asiento de presentación, y la de la [práctica de la] anotación en el registro) y que, como se tendrá ocasión de comprobar a continuación, los efectos de dicha anotación dependen en gran medida de la fecha de la misma²¹².

Aunque en el art. 24 LH se establezca que "se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma"²¹³, es necesario advertir que los efectos de la medida cautelar aquí estudiada no se producen propiamente con el asiento de presentación sino más bien con la conversión de éste, en su caso, en el propio asiento de anotación, aunque si tal conversión se produce tales efectos se retrotraerán a la fecha de dicho asiento de presentación²¹⁴.

²¹² Sobre la importancia de que la fecha de la anotación preventiva de demanda sea anterior o posterior a la de otro concreto asiento registral, véanse la STS (Sala 1ª), de 10 de noviembre de 1988, y la SAP de Valencia (Sección 9ª), de 29 de abril de 1998.

²¹³ Aquí, como en otras sedes, el término inscripción no es usado en sentido estricto, sino en un sentido genérico, como sinónimo de asiento registral, por lo que este precepto también es aplicable a las anotaciones preventivas.

²¹⁴ *Vid.* la RDGRN de 13 de abril de 1868; la STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1966, en la que se reconoce que los efectos de la protección registral se retrotraen a la fecha del asiento de presentación; y el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995, en el que se precisa que "la anotación de demanda, con independencia de la fecha en que se practicó, producirá efectos, caso de dictarse sentencia favorable, desde aquélla en que se causara asiento en el libro diario, dando cuenta el Registro desde entonces a los terceros que existe el litigio y que puede afectar a los actos y contratos, a los derechos nacidos con posterioridad a la anotación".

Por esta razón, DE LA RICA Y ARENAL, R., "Fecha de los asientos registrales", en RCDI, 1954, pp. 872-885, esp. pp. 874-875, y 885, respectivamente, distingue entre una fecha propia y una fecha efectiva de los asientos, partiendo del art. 9-7 LH, que diferencia ente la fecha de presentación del título en el registro y la de la inscripción. En el caso concreto de las anotaciones preventivas, e interpretando sistemáticamente los arts. 9-7 LH y 72 LH, su fecha propia será la de la práctica de la anotación, y "su verdadera fecha, la efectiva, aquélla a partir de la cual se producen los efectos jurídicos del sistema (...) es (...) la del asiento de presentación a la que aquélla se retrotrae".

Este mismo autor se pregunta que "si los efectos jurídicos de los asientos se producen, no desde su fecha, sino desde la del asiento de presentación, si la Ley ha establecido de modo terminante esa retroactividad, ¿qué importancia reviste el que los asientos tengan necesariamente que expresar su fecha y que efectos se derivan de esta expresión?", y responde que "la fecha propia de cada inscripción, anotación, cancelación o nota marginal produce, sin embargo, determinados efectos, sobre todo en relación con el cómputo de determinados plazos (...). Esto se acusa más singularmente en lo que se refiere a las

En este sentido, la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993:

Tercero.- (...) La anotación de demanda se llevó a cabo el día 27-11-1978, pero a ella llegó el Registrador tras hacer uso en parte del plazo para calificar que comenzó el día 7-10-1978 con el asiento de presentación en el libro diario (art. 24 de la Ley), desde cuya fecha produce los efectos la anotación caso de dictarse sentencia favorable (art. 70 de la Ley Hipotecaria).

Desde este último día, 7 de octubre, el Registro avisa a los terceros que existe el litigio y que puede afectar a los actos y contratos, a los derechos nacidos con posterioridad a la anotación (...).

De lo expuesto resulta que, por una parte, ningún efecto originará el asiento de presentación en el supuesto de que la anotación sea denegada y no se practique finalmente por el registrador²¹⁵, y que, por otro lado, caducado el asiento de presentación sin haberse practicado la anotación, deberá procederse a la presentación de otro mandamiento y a la práctica de un nuevo asiento de presentación²¹⁶.

En relación con su alcance temporal, la eficacia frente a terceros de la anotación practicada se prolongará desde su fecha hasta la extinción de la misma a través de su caducidad y/o cancelación.

También es importante precisar que los efectos que se deriven de la anotación preventiva de demanda afectarán a todos los actos realizados durante su vigencia, y tales efectos persistirán en relación con tales actos aunque tal anotación resulte poste-

anotaciones preventivas, sujetas de modo general a la caducidad por transcurso de determinado lapso de tiempo, a contar desde su fecha" (art. 86 LH).

De lo argumentado se puede deducir que, cuando GÓMEZ DE LA SERNA, J., "Anotación preventiva", en *Enciclopedia jurídica española, II*, p. 782, considera que los efectos de la anotación "surten efecto contra tercero desde su fecha", y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 83-84, entiende que la fecha decisiva es la de la anotación y no la de la demanda, se están refiriendo a la fecha efectiva de la anotación, y no a la propia.

²¹⁵ Como puntualiza la RAP de Barcelona (Sección 4ª), de 27 de junio de 1991, "el asiento de presentación tiene así un efecto condicionado a su ulterior conversión en inscripción o anotación de manera que si éstas llegan a buen fin su efecto se produce desde la presentación y en caso contrario no produce efecto alguno, siendo, desde luego, inaceptable pretender deducir efectos de una anotación denegada por el Registrador".

²¹⁶ *Vid.*, en este sentido, la RDGRN de 24 de junio de 1874, en la que se explica que "consignado en la Ley Hipotecaria el principio de que la (fecha) legal de todas las inscripciones en general es la del asiento de presentación en el Registro de los títulos a que las mismas se refieran; y por supuesto que no había posibilidad en la mayor parte de las oficinas de extender las inscripciones principales en el mismo día en que se había verificado la presentación, era preciso por una parte atribuir a estos asientos, mientras aquellas se practicaban, los efectos de las inscripciones, y por otra limitar la duración de esos efectos a un plazo determinado, a fin de que dentro de él quedasen definitivamente despachados los documentos presentados, admitiendo, suspendiendo o negando su inscripción".

En el art. 436, I RH se dispone que "transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin haberse despachado el documento, tomada anotación preventiva por defectos subsanables, en su caso, o interpuesto recurso, se cancelará de oficio dicho asiento por nota marginal".

riormente cancelada por caducidad o por cualquier otra causa²¹⁷.

1.2.2. Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando aún no ha recaído sentencia firme en el proceso principal

²¹⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 222; DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad de las anotaciones preventivas judiciales", en RDPRIV., 1952, pp. 899-900; y la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, en la que se sostiene que:

Considerando: (...) Que aunque la anotación preventiva, según el art. 86 de la Ley Hipotecaria, caduca a los cuatro años si antes de dicho plazo no se ha pedido su prórroga, como ha sucedido en el presente caso, y aunque se haya cancelado la anotación por dicha causa antes de terminar el pleito, lo que también ha sucedido, ello ha de afectar sólo a los terceros adquirentes que inscriban después de cancelada la anotación; pero los que adquirieron e inscribieron vigente aquélla, al dictarse sentencia en el pleito, no podrán alegar ignorancia, ya que la anotación les advirtió de la incertidumbre del derecho de quien aparecía como titular registral y ya no dependía, el cese de dicha incertidumbre, de la vigencia o de la caducidad de la nota, sino de la resolución que dictara el Tribunal que habría de ser de obligado acatamiento en todo caso: desde otro punto de vista tampoco han de poder acogerse, dichos terceros (porque les faltará la buena fe indispensable), a una cancelación pedida por ellos al amparo del núm. 13 del art. 206 del Reglamento Hipotecario, a sabiendas de que el pleito no estaba resuelto y prevaliéndose de que había transcurrido el plazo de caducidad de la anotación; la mala fe, desde el punto de vista registral no equivale al dolo, sino simplemente al conocimiento del evento que puede frustrar su expectativa (...).

En términos similares se pronuncia la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966;

Considerando: Que lo mismo sucede con el requisito de la buena fe en su título originario, a efectos exclusivamente registrales, (...) (que) debe subsistir precisamente en el momento en que se consume el negocio jurídico traslativo concertado y no en otro posterior según se infiere del principio general del Derecho: «mala fides supervenit, non nocet» y como al suscribirse la escritura (...) ya constaba en la Oficina inmobiliaria que la transferente no era tabularmente dueña, sino poseedora del fundo transmitido y como al consumarse la venta (...) mediante la entrega del precio pactado estaba anotada preventivamente la demanda de nulidad que dio origen a la sentencia firme (...), reflejándose así en la inscripción de posesión causada a favor del demandado, de ahí que no pueda estimarse que el mismo, y según los datos registrales, desconociera la posibilidad de que pudieran existir vicios en el título de su colitigante, y que por ello no quede inmunizado con arreglo al indicado art. 34 de los efectos destructores de la Regla «resolute iure cedentis, resolvitur ius concessum», por lo que la acción ejercitada, en cuanto se refiere a la nulidad de la escritura aludida y de la inscripción que causó en el Registro, así como a la que ahora se solicita debe prosperar, sin que ello se desvirtúe por las circunstancias de que con posterioridad a su adquisición por parte del demandado, se cancelara la anotación preventiva antes reseñada (...) y en virtud de lo dispuesto en el párr. 3 del art. 355 del Reglamento Hipotecario se transformase en dominical el asiento posesorio practicado a favor de dicho señor, porque, como se ha expresado antes, los requisitos exigidos por el art. 34 de la Ley citada, han de concurrir en el instante en que se adquiera el inmueble, y no en otro distinto, por lo que lo ocurrido después carece de eficacia para subsanar la ausencia de cualquiera de ellos (la inserción del paréntesis es mía).

Vid. asimismo TORMO SANTONJA, M., "¿Puede cancelarse una hipoteca de fecha anterior pero inscrita con posterioridad a una anotación de demanda, cuando la sentencia firme se presenta subsanada al registro, y ya ha caducado la anotación", en BCRE, n. 24, 1997, pp. 915-916, y en Lunes 4:30, n. 202, 2ª quincena diciembre 1996, pp. 3-4, de la cual no comparto la postura que sostiene en las últimas líneas de su trabajo.

Fijado ya qué debe entenderse por fecha de la anotación, conociendo el alcance temporal de sus efectos, y partiendo de la base de que la anotación preventiva de demanda opera como una condición resolutoria, ahora se trata de sistematizar qué efectos produce la misma cuando la *conditio pendet*, esto es, mientras aquélla subsista y no se haya todavía dictado sentencia en el pleito correspondiente²¹⁸.

Para evitar confusiones considero oportuno dividir la exposición en dos partes. En la primera me centraré en los efectos que la anotación realmente origina, y en la segunda en aquéllos que no produce.

1.2.2.1. Efectos que produce la anotación preventiva de demanda

a) En primer lugar, como cualquier asiento registral principal, la anotación preventiva de demanda estará bajo la salvaguardia de los órganos jurisdiccionales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la ley (art. 1, III LH)²¹⁹.

b) Como toda anotación preventiva, la de demanda cumple una genérica función de publicidad, dando a conocer el "hecho de haberse ejercitado una acción de nulidad, rescisión, resolución, revocación, reducción o alteración de una titularidad registrada o acto inscrito anterior, o sea, alguna de las causas de que hablan los artículos 34 y 37 de la Ley hipotecaria"²²⁰.

c) La anotación preventiva de demanda, como su propio nombre indica, cumple, *a priori*, una verdadera función de prevención, advirtiendo a los terceros de que está pendiente un proceso con trascendencia jurídico-real, y de que deberán estar a lo que en ese proceso resulte, sin poder ampararse en la protección que les dispensa el principio

²¹⁸ Utilizo la terminología que usa DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, p. 154, pues la considero acertada, ya que, como señalan ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997) *cit.*, p. 371, "el titular registral, sujeto a una anotación preventiva de demanda, que dispone de su derecho, lo verifica del mismo modo que lo hace el que se halla sujeto a las contingencias de una condición resolutoria pendiente".

²¹⁹ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 737.

²²⁰ PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 683.

de fe pública registral²²¹.

La anotación preventiva de demanda constituye simplemente una advertencia, más bien amenaza, dirigida a los terceros, de que podrán verse afectados por los efectos de la sentencia que pueda recaer en el mencionado proceso, pues su adquisición no podrá perjudicar el derecho de la persona a cuyo favor se haya extendido tal anotación²²².

Por lo tanto, esta anotación cumple una función defensiva o negativa, preservando el proceso del juego del registro, al enervar los efectos destructivos del principio de fe pública registral²²³. Desde esta perspectiva la anotación preventiva es un instrumento que el propio registro ofrece al proceso para liberar a éste del registro mismo²²⁴.

Esta función de la anotación preventiva ha sido expuesta con claridad por Díez-PICAZO. Para este autor "la anotación preventiva significa sólo una llamada de atención que enerva el juego normal de la fe pública del Registro. Algo así como si dijera: ¡a mí no podrás alegarme el principio de fe pública! Frente a mí no eres un tercero de buena

²²¹ Vid. la RDGRN de 8 de noviembre de 1995, según la cual "la finalidad cautelar queda sobradamente cumplida con la presencia de la anotación y la advertencia que supone sobre las consecuencias que de la existencia del proceso pueden derivarse".

²²² Así, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, pp. 370-371, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), p. 718.

²²³ Vid. SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 421.

No se debe olvidar que la importancia de la anotación preventiva de demanda estará en función del alcance que se conceda a la protección que dispensa el principio de fe pública registral.

La opinión mayoritaria, que es la que se sigue en esta obra, entiende que solamente resultará protegido por la fe pública registral el que adquiere a título oneroso y de buena fe, con lo que la función de la anotación se limitaría a impedir la aparición del tercero del art. 34 LH.

Sin embargo, una corriente minoritaria considera que la fe pública registral protege también al tercero simple del art. 32 LH, aquél que se adelanta a inscribir su derecho, aunque adquiera a título lucrativo y carezca, por lo tanto, de los requisitos del art. 34 LH.

En concreto, a efectos prácticos, la diferencia de seguir una u otra concepción radica en la figura del donatario, que no resultaría protegido por el art. 34 LH, pero sí por el 32 del mismo texto legal.

De seguirse la última postura, estaríamos en presencia de un concepto de fe pública registral distinto y más extenso del tradicional, que perjudicaría en mayor medida los intereses del demandante y que, por lo tanto, reforzaría la necesidad de la anotación preventiva de demanda. Dicho de otro modo, la función de la anotación consistiría en impedir el juego de la fe pública en un sentido mucho más amplio, por lo que su eficacia debería crecer en la misma proporción que se reconociera a la fe pública.

Un exposición exhaustiva de las diferentes direcciones doctrinales sobre el alcance de la fe pública registral, lo podemos encontrar en GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario (El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad)*, II, Madrid, Civitas, 1993, pp. 91-174. Véase también, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 18, nota 1.

²²⁴ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 18, según el cual "por esta vía el juego demolidor del Registro ofrecería al demandante un cómodo instrumento para burlar la Justicia: resultado intolerable por partida doble, ya que conduciría al descrédito del proceso y del Registro. De ahí la necesidad de ofrecer al demandante instrumentos para impedirlo", como la anotación preventiva de

fe, porque el Registro me da un medio para que conozcas la verdadera situación; yo no impido tu adquisición, pero ¡ojo!, que mi derecho, mi facultad o mi pretensión están ahí y están destinados a hacerse efectivos sobre la finca”²²⁵.

No obstante, la eficacia de la anotación en el sentido de suspender el juego de la fe pública registral no es absoluta, sino relativa, pues tal suspensión únicamente se producirá cuando la fe pública perjudique al anotante y en tanto en cuanto el acto de disposición efectuado destruya o estorbe la pretensión formulada en el proceso²²⁶. Es decir, el registro seguirá funcionando y la fe pública protegerá a quien adquiriera con posterioridad a la anotación contra cualquier otro que no sea el anotante²²⁷.

Por otra parte, y aunque resulte paradójico, la suspensión de la protección que dispensa la fe pública registral es más radical de lo que pudiera parecer y presenta un cierto carácter retroactivo, pues, en principio, no afectará únicamente a los adquirentes posteriores a la anotación, sino también a aquéllos sujetos que adquirieron antes pero que retrasaron la inscripción de su derecho a un momento posterior al de la práctica de la anotación (véase el art. 198, IV RH, del que me ocuparé ampliamente con posterioridad)²²⁸.

demanda.

²²⁵ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 492.

²²⁶ Por ejemplo, si se demanda la propiedad de un bien inmueble, y el demandado lo enajena, este acto dispositivo estaría en contradicción con la eventual sentencia estimatoria. Sin embargo, si se demanda la constitución de un derecho real de servidumbre de paso, y el demandado enajena una parte de la finca que, en caso de ser estimada la pretensión formulada, no debiera soportar tal derecho real, ese acto dispositivo no perjudicaría en absoluto la efectividad de la sentencia estimatoria que se pudiera dictar.

²²⁷ Vid. el ejemplo aportado por WOLFF, M., *Derecho de cosas*, en ENNECCERUS, L. - KIPP, T. - WOLFF, M., *Tratado de derecho civil, III, I*, (traducción española de Pérez González, B. - Alguer, J.), Barcelona, Bosch, 1971, p. 300, y trasladado al Derecho español por PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 19, nota 2: X (no propietario) vende la finca, inscrita a su nombre, a A en documento privado y éste garantiza su pretensión mediante la correspondiente anotación preventiva de demanda, en la que se solicitaba la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa. El verdadero propietario (no inscrito) es, por el contrario B. Después A vende de nuevo, en instrumento público, la finca a C, que adquiere de buena fe e inscribe su título. Inmediatamente después, antes de que finalice el proceso instado por A, B demanda a X, A y C. B vencerá a X y A, pero no a C, prevaleciendo finalmente no A (anotante que no había inscrito su derecho), sino C (adquirente que lo había inscrito), porque, a pesar de la anotación, estará protegido por la fe pública registral frente a todos (y también frente a B).

²²⁸ Vid. el ejemplo aportado por WOLFF, M., *Derecho de cosas*, cit., p. 300, nota 21, y trasladado al Derecho español por PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 19, nota 3: V vende en primer lugar a X que adquiere de buena fe, y en segundo lugar promete vender a Z. Éste último anota su demanda y después X inscribe su adquisición. La fe pública registral no protegería, en principio, a X con-

d) Desde que se entabla la demanda queda en entredicho quién tiene el poder dispositivo sobre los bienes o derechos reales sobre los que recae la anotación, y por eso éstos reciben el calificativo de litigiosos y los asientos registrales correspondientes quedan colocados *sub iudice*²²⁹.

En concreto, según el art. 10-3 RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística "se considerará que existe titularidad controvertida cuando constare anotación preventiva de demanda de propiedad".

e) De los efectos anteriores, se puede fácilmente deducir la eficacia cautelar propia de esta anotación, pues, en tanto se sustancia el pleito y mientras la misma subsista, servirá para asegurar la plena efectividad de la eventual sentencia estimatoria que pueda recaer en aquél, reservando "un puesto en el Registro para garantizar la retroacción de los efectos de la sentencia a la fecha de la anotación"²³⁰, o sea que determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser desenvueltos, con efectos retroactivos, los pronunciamientos del fallo"²³¹.

En términos similares se pronuncia la RDGRN de 24 de octubre de 1997:

Segundo.- (...) la anotación preventiva de demanda (...), determina la supeditación al resultado del pleito y con plena eficacia «erga omnes» de los actos dispositivos que posteriormente otorgue el demandado (cfr. artículos 71 y 107.9 de la Ley Hipotecaria), de modo que la eficacia de la eventual sentencia estimatoria no podrá ser obstaculizada por la posible existencia de adqui-

tra Z, porque su asiento de compra es posterior a la anotación.

Vid. también, para el caso de la anotación preventiva de embargo, DE LA RICA Y ARENAL, R., "Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas", en RCDI, 1958, pp. 762-797, esp. pp. 775-797.

²²⁹ *Vid.* AZPIAZU RUIZ, J., "Dúplica: Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Final de una polémica", en RCDI, 1949, p. 356; DE LA RICA Y ARENAL, R., en *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 146, y en "Las anotaciones de demanda y el procedimiento...", *cit.*, p. 489; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 370-371; y HERMIDA LINARES, M., "La inscripción...", *cit.*, pp. 72, y 110-111.

El AAP de Madrid (Sección 19^a), de 28 de enero de 1994, destaca que "con la anotación preventiva de demanda se pretende dar publicidad registral al carácter litigioso de los bienes inmuebles, en modo tal que enerva la buena fe registral del tercer adquirente".

²³⁰ La anotación permitirá, en su caso, hacer posible el acceso registral del eventual fallo estimatorio, sin que tal acceso pueda verse obstaculizado por la práctica de asientos posteriores limitativos o contradictorios del derecho pretendido por el demandante.

²³¹ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 75. Véase también PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 17-18; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, pp. 422 y 428; y PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 683.

rentes posteriores del bien litigioso, quienes, sobre no gozar -por efecto de la anotación- del juego protector de la fe pública registral (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria), quedan vinculados por aquella sentencia en los mismos términos que su transmitente (cfr. artículos 1252 del Código Civil y 9.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De ahí que (...) la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si hubiera sido dictada el día en que se practica la anotación que anticipa así la prioridad registral favorable a la modificación tabular (...).

A *sensu contrario* quizás se pueda entender mejor la verdadera utilidad de esta anotación preventiva. De no haberse adoptado tal anotación, no podrá haber constancia de que se ha advertido a los terceros de la pendencia del proceso con trascendencia real, por lo que la eventual sentencia estimatoria podría ser total o parcialmente ineficaz, al ser muy difícil desvirtuar la presunción de buena fe que jugaría a favor de aquéllos, ya que alegarían gozar de los efectos inherentes a los principios de fe pública registral y de publicidad material negativa, al no constar sin la anotación preventiva la causa de la posible nulidad, rescisión, resolución, revocación, reducción o alteración de la titularidad registrada o acto inscrito anterior.

Tales consecuencias se hallan previstas por el art. 69 LH, según el cual "el que, pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotarlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo"²³².

f) Aunque nada se prevé al respecto, según el parecer doctrinal mayoritario, en el supuesto de que en la demanda se impugne la inscripción a favor del usucapiente a través del ejercicio de alguna acción reivindicatoria o declaratoria del dominio o demás derechos reales que entrañen posesión por parte del *verus dominus*, su anotación preventiva interrumpirá el tiempo de la usucapión *secundum tabulas*²³³ -regulada por el

²³² Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, 737 y 788, quien basándose en una interpretación elástica del art. 69 LH, pues éste se precepto se refiere a las anotaciones preventivas de derechos, concluye que al adquirente registral protegido podrá resultar perjudicado solamente por lo que conste en el registro, y no lo será en modo alguno por la situación que, pudiendo ser anotada, no lo estuviera al tiempo de inscribir aquél su adquisición.

Vid. también la RDGRN de 8 de febrero de 1899, que no considera la no anotación de la demanda como un obstáculo para inscribir las actuaciones derivadas del pleito, incluso las de las transacciones realizadas en él, ya que siempre conservan expedito su derecho las partes para hacerlas, háyase o no practicado la anotación, la cual no tiene nada que ver con el ejercicio de aquel derecho entre los litigantes o sus sucesores universales, sino que sólo persigue que aquella situación litigiosa pueda afectar a terceros que hubieran adquirido del demandado e inscrito algún derecho durante la tramitación del juicio.

²³³ Esta usucapión supone una especialidad respecto a la prescripción adquisitiva regulada por

art. 35 LH²³⁴- computado desde la vigencia del asiento o asientos correspondientes.

Se argumenta que esto es así porque "en la realidad jurídica se habrá producido una causa de interrupción civil de la posesión, conforme establece el art. 1.945 del Código civil, siempre que se haya citado judicialmente al efecto al poseedor real, que por ser el mismo titular registral constará en el mandamiento correspondiente. Esta anotación preventiva será el reflejo registral de la interrupción civil extrarregistral de la posesión y ella por sí sola enervará la presunción de posesión ininterrumpida que sienta el propio art. 35 de la ley"²³⁵.

Por mi parte entiendo que, desde luego, la anotación preventiva servirá para enervar la presunción *iuris tantum* de posesión ininterrumpida, pero considero que esa presunción también se podrá destruir por otros medios, como, por ejemplo, alegando y probando el hecho de haberse interpuesto por parte del verdadero titular una demanda contra el titular registral, en la que se ejercite alguna acción reivindicatoria o declaratoria del dominio o demás derechos reales que impliquen posesión.

los artículos 1940 a 1960 CC.

²³⁴ En este precepto se dispone que "a los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus sucesores de quienes traiga causa".

²³⁵ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Fundamentos de la publicidad registral)*, II, Barcelona, Bosch, 1997, p. 564. Véase también, del mismo autor, *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 376; AZPIAZU RUIZ, J., en "Un aspecto de la exégesis...", *cit.*, p. 9, y en "Criterios...", *cit.*, p. 708, nota 1; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 48; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 643.

Entiendo que, cuando DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, pp. 159-160, aduce que la anotación "ni siquiera producirá el (efecto) que se le quiere asignar de interrumpir la prescripción, porque o prospera la demanda y cae el derecho inscrito, con todas las consecuencias, haciendo inútil hablar de prescripción, o no prospera la demanda, bien por virtud de un fallo desestimatorio o bien por un desistimiento o por una declaración de caducidad, y entonces carece de valor para interrumpir la prescripción, conforme al art. 1.946 del Código civil, pues aunque el precepto se refiera a la citación es porque por sí misma la demanda no la interrumpe ni tampoco la anotación, que era accesoria de ella, y sólo tiene eficacia en cuanto la demanda la tenga. Y en el supuesto del art. 1.973 de dicho Código no es la anotación, sino la demanda, la que interrumpe la prescripción", se está refiriendo a la prescripción civil (ordinaria) y no a la prescripción *secundum tabulas* (extraordinaria).

PÉREZ GONZÁLEZ, B. - ALGUER, J., "Anotaciones...", *cit.*, p. 295, creen que "la anotación preventiva de la demanda dirigida contra quien está en vía de adquirir por usucapión el inmueble o derecho real inscrito supone, evidentemente, que se está en el supuesto de interrupción civil de la usucapión que contempla el art. 1.945 C.c.; y lo mismo debe suceder en el caso de prescripción extintiva, si se tiene en cuenta el art. 1.973 C.c."

Por mi parte, debo señalar que no comparto la postura de estos últimos autores, pues para interrumpir la usucapión o la prescripción extintiva extrarregistrales no hace falta la anotación preventiva de la demanda, basta, respectivamente, la citación judicial o el ejercicio judicial de la acción.

g) La anotación preventiva de demanda posibilita la hipoteca de los bienes litigiosos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 107-9 LH, según el cual podrán hipotecarse "los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito"²³⁶.

h) Sin desconocer los efectos legitimadores del art. 38 LH, que confieren al titular registral el derecho a ser tratado como propietario en todo momento u ocasión de la vida o tráfico jurídico en tanto no se demuestre la inexactitud registral, se ha impedido la sucesión procesal postulada porque el título en virtud del cual se practicó la inscripción a favor del solicitante y de la que se vale éste para pretender aquélla, estaban siendo cuestionados en otro proceso, tal y como lo evidencia la existencia de una anotación preventiva afectante a tal inscripción, pues para que se produzca la sucesión procesal se exige que la sucesión en la titularidad del bien o derecho no sea controvertida²³⁷.

g) Cuando de la certificación registral resulte la existencia de una anotación de demanda sobre el derecho expropiado o de cargas o gravámenes anteriores a la nota marginal, cuyos titulares hayan sido debidamente citados en el expediente sin haber comparecido en el mismo, para que sea inscribible la expropiación forzosa la certificación administrativa deberá ser acompañada del documento que acredite la consignación de la parte necesaria del justiprecio a favor de quien corresponda (arts. 24-2 y 25-5 RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística).

h) La existencia de una anotación preventiva de demanda constituye una causa de contradicción para el titular registral, de modo que éste no podrá ejercitar las acciones reales procedentes de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, mediante el procedimiento regulado en los arts. 41 LH y 137 RH.

Se ha discutido, con profusión y dureza por la jurisprudencia y especialmente

²³⁶ Vid. la RDGRN de 24 de octubre de 1997.

²³⁷ Vid. la RAP de Oviedo (Sección 5ª), de 9 de marzo de 1994.

por la doctrina, si, practicada una anotación preventiva de demanda, el titular registral puede o no ejercitar la acción correspondiente e iniciar el procedimiento del art. 41 LH.

Unos autores²³⁸, respaldados por un sector de la jurisprudencia²³⁹, sostienen que sí, argumentando que la anotación no suspende la fuerza legitimadora que deriva de la inscripción, ya que según el art. 1, III LH, "los asientos del Registro (...) están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley", por lo que tal inscripción producirá plenitud de efectos en favor del titular registral.

Otra parte de la doctrina²⁴⁰ y de la jurisprudencia²⁴¹ defiende la opinión contra-

²³⁸ Vid. AZPIAZU RUIZ, J., en "Un aspecto de la exégesis...", *cit.*, pp. 194-201, en "Criterios...", *cit.*, pp. 705-714, en "Para alusiones. Algunos aspectos del proceso de ejecución instaurado en el artículo 41 de la nueva Ley Hipotecaria", en RCDI, 1948, pp. 95-106, y en "Dúplica: Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Final de una polémica", en RCDI, 1949, pp. 353-363; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., en "La anotación...", pp. 147-180, y en "Los efectos de las anotaciones de demanda con relación al procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria", en RGLJ, 1955, pp. 313-337; aunque con matizaciones, CABELLO DE LA SOTA, P., en "Los comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario de Ramón de la Rica", en RCDI, 1948, p. 246, y en "Nota-comentario al trabajo de AZPIAZU RUIZ, J., «Criterios de autoridad»", en RCDI, 1948, pp. 712-714; también con matizaciones, siguiendo la postura del autor anterior, CÁNOVAS COUTIÑO, G., "Comentario al Decreto de 3 de noviembre de 1949", en RCDI, 1949, p. 801; PERÉ RAULY, J., "Comentario a la SAT de Barcelona (Sala 2ª)", de 9 de marzo de 1962", en RJC, 1962, pp. 851-854; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (I)*, *cit.*, pp. 851-855; GARCÍA DE MARINA ALLOZA, M., *La defensa de los derechos inscritos. Art. 41 de la Ley Hipotecaria*, Barcelona, Colección Nereo, 1984, p. 183; y DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución de la hipoteca por el procedimiento sumario y la demanda de nulidad de título o de nulidad de actuaciones", en RCDI, n. 643, 1997, pp. 2158-2159, nota 19, y 2161.

²³⁹ Vid. la STS (Sala 1ª), de 2 de marzo de 1943; la SAT de Valencia (Sala de lo Civil), de 8 de febrero de 1950; el AAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 1954; la SAT de Cáceres (Sala de lo Civil), de 26 de septiembre de 1955; la SAT de Barcelona (Sala 2ª), de 9 de marzo de 1962; la SAT de Barcelona, de 7 de marzo de 1966; y la SAP de Badajoz, de 30 de septiembre de 1986.

²⁴⁰ Así, DE LA RICA Y ARENAL, R., en "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", *cit.*, pp. 89-104, y en "Las anotaciones de demanda y el procedimiento...", *cit.*, pp. 477-494; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho... (I, 1997)*, *cit.*, pp. 652-660, y en *Derecho ... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 376; PARRA JIMÉNEZ, J., "Los asientos del Registro y la legitimación del titular para el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria", en RCDI, 1951, p. 759; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 48; GARCÍA GARCÍA, J. Mª, *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, Civitas, 1997, § 1, p. 59, nota 93, quien reconoce que el procedimiento del art. 41 LH es consecuencia del principio de legitimación registral, "por la necesaria inversión de posición procesal del titular registral derivada de dicho principio", pero pone de manifiesto que la frase «sin contradicción alguna» "se suele interpretar en el sentido de no existir contradicción con el título inscrito por razón de algún asiento de presentación, anotación de suspensión, anotación de demanda o nota marginal de doble inmatriculación"; y, con matizaciones, SELFA, E., "Las anotaciones preventivas de demanda como causa de contradicción en el procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RGD, 1960, pp. 905-910.

²⁴¹ Así, la SAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 15 de marzo de 1975; la SAP de León, de 15 de marzo de 1975; la SAP de Alicante, de 4 de octubre de 1985; y la SAP de Sevilla (Sección 5ª), de 13 de noviembre de 1993, aunque esta última con matizaciones (es decir, cuando el sujeto que haya obteni-

ria, aduciendo que para ejercitar las mencionadas acciones es necesario que "por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente" (art. 41, I LH)²⁴², lo que será imposible, ya que la anotación preventiva de demanda constituye o introduce un elemento de contradicción.

Según mi parecer, debe seguirse la segunda postura anteriormente expuesta, pues si bien es cierto que en virtud del principio de legitimación registral los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los órganos jurisdiccionales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, ello no es obstáculo para que un precepto legal limite, en su supuesto particular, la eficacia de dicho principio, teniendo además presente que el asiento de anotación preventiva de demanda, por una parte, en muchas ocasiones refleja en el registro la pendencia de un proceso en el que se contradice la validez y la eficacia de una inscripción registral, y se solicita la correspondiente modificación o rectificación²⁴³, y, por otra parte, dicha anotación convierte en litigiosos los bienes o derechos reales objeto de la misma.

Eso sí, la anotación preventiva de demanda impedirá el ejercicio de la acción correspondiente a través del procedimiento del art. 41 LH únicamente en los casos en que

do la anotación preventiva de demanda sea el poseedor de la finca inscrita y el perturbador de los derechos dominicales del actor). Véanse también el supuesto de hecho recogido por el ATC 61/1987 (Sala 1ª) de 21 de enero de 1987, y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 12 de marzo de 1997.

La SAP de Teruel, de 18 de noviembre de 1995, considera que un concreto asiento registral está vigente y sin contradicción alguna, pues no consta "ni tan siquiera que se haya tomado la anotación preventiva de demanda prevista en el núm. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria".

A la misma conclusión parece llegar la SAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 6 de noviembre de 1956, al argumentar que "no se llevó a término la anotación preventiva acordada en aquel juicio, y si únicamente hecha la presentación en el asiento correspondiente del Registro de la Propiedad, lo que no enerva ni quita virtualidad a la inscripción de la finca a favor del accionante, y menos priva al asiento en que se consignó aquélla de su vigencia y de que exista contradicción".

Por su parte, la SAP de Oviedo, de 27 de octubre de 1971, entendió que la anotación preventiva de demanda carecía de virtualidad jurídica respecto a la acción ejecutiva del art. 41 LH, pero porque era de fecha posterior a la de la presentación de la demanda inicial y no podía producir efectos de retroactividad respecto de la misma.

²⁴² Por su parte, el art. 137-2, II, RH dispone que el titular registral, para el ejercicio de las referidas acciones, deberá presentar "una certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que faculte al titular para incoar el procedimiento".

²⁴³ *Vid.*, sobre la consideración de la anotación preventiva de demanda como un asiento de contradicción, el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 19 de febrero de 1968; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, pp. 486 y 493; Díez-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho civil, II*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 239; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, p. 768; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 115 y 196; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 269; y AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", *cit.*, pp. 31 y 33.

en dicha demanda se contradiga un derecho real (el derecho de propiedad u otro derecho real) cuya titularidad permita el ejercicio de la acción prevista en el mencionado precepto. Es decir, para que la anotación preventiva de demanda implique contradicción ha de ser de tal índole que suponga enfrentamiento con el derecho inscrito invocado por el actor en el proceso del art. 41 LH.

1.2.2.2. Efectos que no produce la anotación preventiva de demanda

a) Esta anotación preventiva, a diferencia de otras medidas cautelares, como, por ejemplo, la prohibición de disponer, con su correspondiente reflejo registral²⁴⁴, no produce el efecto de cerrar el registro, es decir, no sólo no tiene el alcance de privar al demandado del dominio sobre los bienes o derechos reales inscritos afectados por la misma sino que tampoco impide su tráfico inmobiliario y, en teoría, no perjudica excesivamente los intereses económicos de aquél²⁴⁵.

En concreto, el art. 71 LH se encarga de destacar que "los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del dere-

²⁴⁴ En algunos supuestos se ha solicitado y/o adoptado como medida cautelar una anotación preventiva de demanda de o con prohibición de enajenar.

Vid., al efecto, el supuesto de hecho contemplado por la RDGRN de 15 de enero de 1884; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de abril de 1969; y la PJPI de Ceuta (n. 1), de 8 de septiembre de 1988.

También CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 723, parece considerar admisible una anotación preventiva de demanda con prohibición de disponer.

Por su parte, en la SAP de Asturias (Sección 5ª), de 4 de abril de 1995, se llega a poner de manifiesto que "con la anotación preventiva de la demanda se garantiza la no disposición de bienes inmuebles por la demandada".

Sin embargo, como precisa la RDGRN citada, se debe distinguir entre la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y la anotación preventiva de la medida cautelar de prohibición de disponer:

Considerando en cuanto al segundo de los defectos atribuidos por el Registrador al mandamiento expedido en 17 de agosto de 1883, motivo del recurso, que es indudable la falta de claridad y aun contradicción notada por aquel funcionario, puesto que en la providencia se dice, primero que "se decreta la prohibición de enajenar la dehesa El Saladillo" y luego se añade "y en su consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42, núm. 4 de la Ley, anótese la demanda", términos que no son conciliables, porque ni la anotación de demanda puede tomarse con arreglo al número 4, sino con arreglo al núm. 1 del art. 42, ni es lo mismo en su esencia ni en sus efectos anotación de demanda que anotación de prohibición de enajenar.

²⁴⁵ Lo que sí se produciría si, como apunta DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, p. 155, la anotación cerrara el registro, convirtiendo los bienes y derechos objeto de la anotación en *res extracomercium*. Véase también MORELL Y TERRY, L., en *Comentarios...(III)*, *cit.*, p. 310, y en *Comentarios a la legislación hipotecaria, VI*, Madrid, Reus, 1920, p. 160.

cho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación"²⁴⁶.

Que la anotación preventiva de demanda no produce el cierre registral se deduce también, aunque implícitamente, del art. 198 RH, que prevé, en el caso de que la sentencia sea estimatoria, la cancelación de las inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la misma²⁴⁷.

Aunque la anotación no limita la capacidad dispositiva del demandado, quien continúa teniendo sobre los bienes y derechos objeto de la anotación las mismas facultades que tenía antes de que aquélla se practicara, tal anotación también tiene su trascendencia, ya que en la práctica puede perjudicar seriamente sus intereses, pues la misma puede llegar a bloquear *de facto* el registro.

En concreto, impidiendo que dicho demandado obtenga facilidades crediticias, principalmente hipotecarias, las cuales difícilmente le serán concedidas estando presente la amenaza que representa aquélla, o haciendo que existan pocos interesados en adquirir el bien o derecho litigioso²⁴⁸, y que, si lo adquieren, lo hagan por un precio muy inferior al que le correspondería en caso de no haberse anotado preventivamente la demanda²⁴⁹.

²⁴⁶ Este precepto no constituye propiamente una excepción a lo establecido por el art. 17, I LH, según el cual "inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real", pues como destaca la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954, no es aplicable a las anotaciones preventivas de demanda el art. 17, I LH, "porque el precepto citado dispone que inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio o de la posesión de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha por el cual se transmita o grave la propiedad del inmueble o derecho real -claro está que mientras esto no se acuerde por resolución judicial-, pero la anotación preventiva de una demanda no constituye título traslativo de derecho alguno, sino solamente una garantía registral de la situación jurídica existente al ser registrada".

²⁴⁷ Por lo tanto, no es correcto entender la anotación preventiva tal y como lo hace SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 428, al afirmar que aquélla tiene la virtualidad de una prohibición de disponer o de enajenar cualificada. Como el propio autor señala anteriormente (p. 422), la anotación preventiva de demanda sí que se puede entender como una limitación cualificada de la facultad de disponer.

²⁴⁸ Tal y como precisa la SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991, practicada la anotación preventiva, "es comprensible que los posibles adquirentes del bien litigioso se retraigan ante la amenaza que pesa sobre él".

²⁴⁹ Así, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 61-62, y el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998.

Vid. también DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", p. 102, según el cual "es cierto que la anotación de demanda se presenta como arma de doble filo, y debe, por

Advierte el AAT de Cáceres, de 21 de marzo de 1964, que no conviene "olvidar tampoco que cada sombra, por leve que sea, que recaiga sobre la propiedad, disminuye su valor y su crédito"²⁵⁰.

Por su parte, la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993²⁵¹, resalta que:

Segundo.- (...) Ciertamente es que la anotación no impide ni cierra el Registro a las transacciones de cualquier clase que puedan verificarse después de su práctica, de conformidad con el art. 71 de la Ley vigente. Mas también resulta indiscutible que la pendencia del asiento dificulta, cuando no frustra de raíz, la comercialización de los bienes anotados, en la medida en que la anotación, al enervar la virtualidad del principio de fe pública registral, contagia la incertidumbre dimanante de la controversia judicial a los actos dispositivos posteriores, sobre los cuales pesará la amenaza de poder devenir ineficaces en su día, según la suerte final que corran las pretensiones de los intervinientes en el proceso (...).

Por eso se ha dicho que la anotación preventiva de demanda no "cierra el registro de la propiedad a ulteriores asientos, ni en fin, decreta la nulidad incondicionada de las enajenaciones que consiente el titular anotado, sino que atribuyendo a la anotación

ello, aquilatarse bien su concesión, pues si el restringirla demasiado hace peligrar la efectividad de muchos fallos judiciales, el ampliarla con exceso puede perjudicar injustamente al demandado. Por el prestigio de la institución judicial ha de evitarse que se convierta en instrumento de expoliación en manos de litigantes o curiales de mala fe", y DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves apuntes sobre responsabilidad civil derivada del delito y Registro de la Propiedad", en BCEHC, 1996, p. 511, para quien la anotación preventiva de demanda puede suponer para el titular registral "la paralización efectiva de sus posibilidades de movilizar su patrimonio".

A mi entender no se ajustan a la realidad práctica las posturas de DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, pp. 155 y 160, esp. p. 160, quien relativiza los efectos iniciales de la anotación preventiva de demanda, pues según su parecer ésta "no es otra cosa que el farolillo rojo (...) que avisa del peligro que entraña el contratar con el titular inscrito sobre el derecho en entredicho. Habrá quien impresionado ante esta voz de alarma se abstenga de todo tráfico respecto a los bienes o derechos objeto de la anotación, temeroso de que la demanda triunfe y le haga perder los derechos adquiridos; pero también habrá otros que, menos timoratos o más convencidos de la falta de razón del anotante, se decidan desde luego a contratar sobre tales bienes. Y ese es mientras el pleito subsista el único efecto de la anotación preventiva de la demanda", razón por la que se puede "decir que sólo produce un efecto *psicológico* en los terceros, pero nada más", y de RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 162-163, para quien "la noticia que proporciona el Registro a terceros de la existencia del gravamen es una mera información que ni siquiera tiene que condicionar la adquisición del bien por dichas personas. La anotación preventiva de demanda no impide el tráfico jurídico de los bienes litigiosos. Se limita a advertir de la existencia del proceso".

²⁵⁰ *Vid.* también, por una parte, la STS de 21 de junio de 1893, y, por otra, la SAT de Palma de Mallorca de 14 de julio de 1971 y la STS (Sala 1ª), de 4 de julio de 1972, recaídas en sendos procesos en el que la entidades actoras solicitaron la indemnización de los daños y perjuicios que se le habían causado con la anotación preventiva de demanda por el bloqueo de bienes que ésta había supuesto.

²⁵¹ En el mismo sentido se pronuncia el AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998, al poner de manifiesto que esta medida cautelar puede causar graves perjuicios al desenvolvimiento de las actividades de la parte demandada, y la RDGRN de 1 de diciembre de 1897, al destacar que tal anotación conlleva siempre consigo una restricción o limitación eventual de las facultades propias del dominio.

preventiva del número 1 del art. 42, como a las demás, el carácter de una limitación *cualificada* de la facultad de disponer, permite que los bienes inmuebles o derechos reales anotados puedan ser enajenados o gravados, *sin perjuicio* del derecho de la persona a cuyo favor se ha hecho la anotación"²⁵².

De la expresión "sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se ha hecho la anotación", se deduce que la anotación preventiva tan solo somete las enajenaciones o gravámenes posteriores a la condición resolutoria, con efectos reales, de que la demanda sea estimada²⁵³.

Si la anotación preventiva no impide aquellas actuaciones del demandado que, en principio, puedan perjudicar al demandante, mucho menos imposibilitará aquellas otras que coincidan total o parcialmente con lo solicitado por la demanda anotada.

Así, la RDGRN de 18 de julio de 1899, según la cual:

Considerando (...) que la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la inscripción del derecho de hipoteca no es obstáculo para la inscripción de cancelación parcial de la misma, porque teniendo por objeto dicha anotación, según la doctrina fundamental de la Ley Hipotecaria, consignada en la Exposición de sus motivos, asegurar el cumplimiento de la sentencia, en la hipótesis de que fuese favorable al anotante, evitando que el demandado lleve a cabo actos propios que lo hagan imposible, semejante objeto se consigue de igual modo en el presente caso, aunque se inscriba la cancelación parcial del expresado derecho real, toda vez que dicha anotación y esta inscripción se encaminan al mismo fin, o sea a la extinción del derecho controvertido, aquélla en su totalidad y ésta parcialmente.

En consecuencia, a pesar de la anotación, el registro continuará abierto, y el demandado conservará la libre disposición de sus bienes, si bien con el indicado condicionamiento²⁵⁴.

²⁵² RDGRN de 4 de julio de 1919. En el mismo sentido, la RDGRN de 21 de diciembre de 1925, y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (VI)*, cit., p. 160.

Vid. también, a tal efecto, la RDGRN de 5 de septiembre de 1906, que declaró que no impide extender la nota de consumación de una venta, por incumplimiento de la condición resolutoria de retroventa a que estaba afecta, la circunstancia de haberse promovido litigio sobre la validez del contrato y haberse anotado la demanda en el registro, argumentando que "debe hacerse constar en los Registros de la propiedad el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones resolutorias que afecten a los actos o contratos inscritos, y por tanto, la consumación de las ventas verificadas con el pacto de retro, cuando se ha cumplido el plazo por el que se reservó el vendedor el derecho de retraer la finca sin haber hecho uso del mismo" y la que extensión de la mencionada nota "no es obstáculo para que, quedando viva la anotación de la demanda interpuesta por los vendedores para que se declare la rescisión de la compraventa realizada por virtud de la dicha escritura, pueda hacerse aquélla efectiva, en el caso de prosperar la expresada demanda".

²⁵³ *Vid.* DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, cit., p. 276.

²⁵⁴ En el art. 1291-4 CC se dispone que son rescindibles "los contratos que se refieran a cosas

b) La existencia de una anotación preventiva de demanda tampoco impide, por regla general, que el demandado, propietario según el registro, ejercite las acciones judiciales correspondientes en defensa del derecho inscrito²⁵⁵.

c) Tampoco es susceptible la anotación preventiva de constituir una traba sobre el bien inmueble objeto de la misma, ni de ella se puede derivar la ejecución sobre dicho bien²⁵⁶.

d) A diferencia de lo que sucede en otros sistemas jurídicos, como el francés²⁵⁷, en el Derecho español la anotación de las demandas no constituye un presupuesto de admisibilidad de las mismas²⁵⁸.

e) Los efectos derivados de la misma no aprovechan a personas distintas de su/s solicitante/s o sucesor/es procesal/es. Dicho de otro modo, la eficacia de esta medida cautelar se proyecta únicamente sobre el proceso en el cual se ha adoptado, para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, pero no sobre otros procesos distintos²⁵⁹.

f) La práctica de la anotación preventiva "no afecta en modo alguno a las actuaciones voluntarias o derivadas de mandamiento judicial realizadas entre los litigantes", pues "va encaminada únicamente a garantizar sus pronunciamientos respecto a los ad-

litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente".

²⁵⁵ La STS de 9 de julio de 1897, entendió que, aun anotada la demanda, el dueño, según el registro, pudiera desahuciar al demandante, pues mientras no se estimase la demanda, la anotación no tenía el alcance de privar del dominio al demandado.

²⁵⁶ El AAP de Navarra (Sala 3ª), de 20 de enero de 1994, considera improcedente deducir una tercería frente a una anotación preventiva de demanda, pues ésta "no puede ser equiparada con la traba ya sea definitiva en un procedimiento de apremio, ya provisional pero ejecutiva en un embargo preventivo o general en un procedimiento de ejecución universal- del bien de la que puede derivarse su enajenación coercitiva", por lo que "la anotación preventiva no produce tal traba (...) y de la misma no se puede derivar la ejecución sobre el bien objeto de la misma". Véase también la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991.

²⁵⁷ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 32-34.

²⁵⁸ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 40.

²⁵⁹ Vid., al respecto, la RDGRN de 11 de marzo de 1993, y el ejemplo ofrecido por WOLFF, M., *Derecho...*, cit., p. 294: "El verdadero propietario ha hecho inscribir un asiento de contradicción de la propiedad según registro; si el propietario según registro grava entonces la finca con una carga real, no sólo el propietario verdadero sino también todo titular posterior puede hacer valer la ineficacia de la carga real. En cambio, si A está inscrito como propietario, y está anotado a favor de B un asiento de contradicción de esa inscripción y en realidad C es el verdadero propietario, serán válidas las disposiciones de A a favor de terceros de buena fe".

Asimismo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, cit., p. 610, precisa que "la garantía

quirentes registrales protegidos posteriores a la fecha de la anotación misma, evitando así lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1295 del Código Civil, expresivo de que no tendrá lugar la rescisión, cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieren procedido de mala fe"²⁶⁰.

g) Según la STC 126/1996 (Sala 1ª), de 9 de julio de 1996, la existencia de una anotación preventiva de demanda no permite deducir que el transmitente en un negocio jurídico con trascendencia registral tenga un conocimiento extraprocesal de la demanda para enervar la indefensión causada por un emplazamiento defectuoso, pues, según la STC 126/1996 (Sala 1ª), de 9 de julio de 1996, "ese solo dato no constituye una prueba fehaciente de dicho conocimiento extraprocesal":

Cuarto.- (...) Ahora bien, no compartir el juicio de hecho que la demandante en el juicio principal y el auto de la Audiencia Provincial extraen de los datos registrales, pues la simple existencia de una anotación preventiva de la demanda anterior a esa escritura de venta y a su inscripción registral no permite deducir con plena seguridad que el hoy recurrente en amparo, vendedor en aquel contrato, estuviera al corriente de dicha anotación y, por tanto, tuviera un conocimiento extraprocesal de la demanda. En definitiva, ese solo dato no constituye una prueba fehaciente de dicho conocimiento extraprocesal (...).

h) La concesión de la anotación preventiva de demanda solicitada por el actor con el fin de que el demandado no realice maquinaciones fraudulentas en perjuicio suyo, no posibilita que se conceda la licencia al demandado para querellarse por los delitos de calumnia e injuria vertidas en juicio, porque "el mero ejercicio de un derecho, como medida cautelar, no supone la atribución de acto antijurídico alguno"²⁶¹.

i) Como no podía ser de otra manera, dada su condición de medida cautelar, la anotación preventiva de demanda no prejuzga, en absoluto, el sentido de la decisión de

registral que constituye la *anotación* se concibe sólo en interés de un titular (cf. Art. 166-9 R.H.)".

²⁶⁰ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., pp. 787-788, comentando la RDGRN de 8 de febrero de 1899, en la que se argumenta que:

Considerando que al no haberse acreditado la *litispendencia* de la finca, mediante la anotación de la demanda, no es obstáculo para la inscripción de la escritura de cesión, ya que siempre conservan expedito su derecho los litigantes para abandonar los pleitos o transigirlos, háyase practicado o no anotación, la cual nada tiene que ver con el ejercicio de aquel derecho, del que es independiente, toda vez que la anotación tiene por único objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, no respecto del actor o demandado o de sus universales sucesores, sino respecto de los terceros que hubieren adquirido e inscrito algún derecho durante la tramitación del pleito.

²⁶¹ AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 23 de diciembre de 1977.

Sobre la necesidad de presentar la licencia o autorización del juez o tribunal, junto a la querrela, para poder deducir la acción de calumnia o injuria vertidas en juicio, véanse los arts. 215-2 Cp, y 279 y 805 LECRIM.

fondo, ni, en consecuencia, el resultado del litigio²⁶².

j) Este tipo de anotación preventiva, a diferencia de las anotaciones preventivas de derechos, carece de los efectos positivos, defensivos y ofensivos, propios de la inscripción definitiva, es decir, la anotación preventiva de demanda no "añade ese *plus* que la inscripción representa para los derechos que han tenido un ingreso regular en el Registro, porque aquí no se trata de proteger y facilitar el tráfico y el disfrute de derechos incontrovertibles, sino de evitar que se esfume el objeto de una controversia, al amparo de una apariencia creada precisamente por el Registro"²⁶³.

k) Más allá de su funcionalidad asegurativa en el orden propiamente procesal-registral, la anotación preventiva no produce efectos de carácter sustantivo. De este modo, la anotación preventiva de demanda no aporta nada al derecho o a la acción del anotante garantizados por la misma, ni transforma su naturaleza o eficacia; ni produce el efecto de modificar la realidad jurídica extrarregistral; ni constituye título traslativo de derecho alguno. Dicho de otro modo, la anotación no produce sobre el derecho o la acción del anotante efectos adicionales de Derecho material. Así, por ejemplo, no podrá convertir en real una pretensión meramente personal²⁶⁴.

²⁶² Vid. el AAT de Cáceres, de 21 de marzo de 1964; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de septiembre de 1969; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 4 de febrero de 1971; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 18 de abril de 1973; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1974; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979; y la RDGRN de 23 de noviembre de 1915.

²⁶³ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 222.

²⁶⁴ Vid. la RDGRN de 5 de septiembre de 1906; la RDGRN de 4 de julio de 1919; la RDGRN de 29 de octubre de 1946; la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954; la SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981; la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991; la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995; y el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998.

En el mismo sentido se pronuncian PEÑA DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, cit., p. 612, nota 8 bis; PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 25, 26, notas 1 y 3, 27, 29, 30, nota 10, y 80; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(VI)*, cit., p. 160; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", cit., p. 162; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 222; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 495; CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, cit., p. 1088; DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41...", cit., p. 486; y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 46-47.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, se pone de manifiesto que las anotaciones preventivas "no declaran ningún derecho, ni menos convierten en real el que no tenía antes semejante carácter". Asimismo se señala que la anotación preventiva, "en los casos en que sólo trata de asegurar para su día el cumplimiento de la cosa juzgada, no puede decirse con justicia que por la providencia judicial, que sólo tiene carácter de preventiva, se cambia la índole de la obligación, ni que de simple se convierta en hipotecaria", y que "las leyes que la establecen o autorizan no crean un derecho verdadero, sino que garantizan un derecho constituido al parecer, aunque controvertido, y que su

Por ello, en un caso concreto, se ha considerado que la anotación preventiva de demanda, decretada en un proceso entre dos titulares que se consideran con derecho a una finca, la cual es posteriormente expropiada en favor de la misma persona, no crea derecho alguno real que deba ser objeto de oficiosa reserva al inscribir el título acreditativo de la expropiación de la finca dos veces inmatriculada, sin perjuicio del derecho, en litigio, que corresponda a quien deba percibir el importe de la indemnización, ingresada con tal destino en la caja General de Depósitos²⁶⁵.

Tampoco manifiesta la anotación la titularidad del anotante y sus facultades para transmitir el derecho anotado²⁶⁶, ni otorga directamente prioridades, pues no garantiza la prioridad material del derecho del demandante, en el caso de que la sentencia le sea favorable, frente a cualquier derecho contradictorio o limitativo de aquél inscrito con posterioridad a la misma, ni siquiera confiere preferencia entre los distintos adquirentes de un mismo titular registral, "porque la referida anotación no es de las constitutivas de derechos, sino de mera publicidad"²⁶⁷.

Ya veremos que podrá resultar que los derechos adquiridos con anterioridad a la anotación, aunque se inscriban con posterioridad a ésta, prevalezcan sobre el del anotante, si son preferentes con arreglo al Derecho material civil²⁶⁸.

En concreto, en los supuestos de doble venta, la anotación no confiere al anotante preferencia frente a los diversos adquirentes del titular registral, que basen su derecho en títulos preferentes conforme al art. 1473 CC²⁶⁹.

carácter es tan transitorio como el peligro que se trata de evitar".

Vid. también la STS (Sala 1ª), de 1 de octubre de 1990, que no entra a determinar si es revocable la adquisición anterior a la anotación pero inscrita con posterioridad en el caso de prosperar la demanda, al carecer la recurrente de la condición de propietaria, ya que "la anotación preventiva de demanda sólo limitaría su dominio al posible resultado del proceso y a una hipotética declaración de propiedad a favor de la actora que se ha desestimado".

²⁶⁵ *Vid.* la RDGRN de 25 de octubre de 1952.

²⁶⁶ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 46.

²⁶⁷ STS (Sala 1ª), de 22 de abril de 1952. Véanse asimismo LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 222, para quienes "la anotación, desde que se practica, elimina eventualmente la virtualidad de cualquier inscripción posterior, pero no hace de mejor condición al anotante en el campo del Derecho civil, si la demanda tiende a la adquisición de un derecho, frente a otros adquirentes", y el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998.

²⁶⁸ *Vid.* DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, p. 496; PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 26, nota 1, y 27, nota 5; y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 47.

²⁶⁹ *Vid.* la STS (Sala 1ª), de 22 de abril de 1952; la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991; y el AAP de Navarra (Sala 3ª), de 20 de enero de 1994.

l) La anotación no está protegida por el principio de fe pública registral, ni el anotante tiene el carácter de tercero hipotecario²⁷⁰.

La legitimación que se deriva de la inscripción precedente, practicada a favor del demandado, no servirá para que el anotante sea mantenido en su derecho, aunque la sentencia fuera estimatoria de su pretensión, si resulta que el asiento anterior es inexacto²⁷¹.

La anotación no goza tampoco de la protección del principio de legitimación²⁷². Por ello, no producirá aquellos efectos que se derivan del principio de legitimación y del de fe pública registral, de lo que resulta que el anotante no podrá valerse de las presunciones de los arts. 35 y 38 LH, ni de la acción *ex art.* 41 LH, ni el adquirente del anotante podrá hacer valer la protección dispensada por los arts. 34, 40 y concordantes LH²⁷³.

Asimismo, la adopción de la anotación preventiva de demanda no comporta la buena fe del sujeto que la haya obtenido²⁷⁴.

m) Participa del carácter de una carga registrada, pero sin gozar de la sustantividad hipotecaria²⁷⁵.

²⁷⁰ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 47; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, p. 496; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, p. 613, nota 8 bis; y CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, *cit.*, p. 1089.

²⁷¹ *Vid.* PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 26, nota 1, y 27, nota 4, esp. p. 27, nota 4, según el cual "al demandante no le sirve el Registro para conocer con toda seguridad quién debe ser demandado. El demandante debe dirigir su acción contra el legitimado pasivo según el derecho material. El Registro no transforma en beneficio del anotante, aunque éste cumpla con todos los requisitos de la fe pública, al titular registral en titular real".

²⁷² *Vid.* PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 27; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, pp. 495-497; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, p. 610; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 47; y CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, *cit.*, pp. 1089 y 1247.

²⁷³ *Vid.* el AAP de Navarra (Sala 3^a), de 20 de enero de 1994, y la STS (Sala 1^a), de 30 de noviembre de 1967, en la que se puede leer que "los terceros adquirentes que inscriban, vigente la anotación preventiva, no podrán, mientras el pleito anotado no se resuelva por sentencia firme, alegar en su favor la protección registral del art. 34 de la L. H., porque carecerán de la buena fe necesaria que, en este caso, equivaldría a la ignorancia de la situación real".

Vid. también DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, p. 495; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, pp. 276-277; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, p. 610, LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 222; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, p. 720.

²⁷⁴ Así, la STS (Sala 1^a), de 30 de diciembre de 1974.

²⁷⁵ *Vid.* las RDGRN de 4 de julio de 1919, y de 29 de octubre de 1946, y la SAT de Burgos, de 17 de septiembre de 1982.

n) Condiciona un derecho inscribible, pero sin las ventajas especiales que la inscripción concede a los derechos inscritos bajo condición²⁷⁶.

ñ) La simple presentación de una copia de una demanda civil en la que se solicita la nulidad de la cancelación de una inscripción y el hecho de haberse practicado su anotación preventiva no constituyen el título exigido por el art. 257 LPL, pues “esa documentación en modo alguno acredita un dominio, ni autoriza a levantar el embargo, ni a suspender el apremio”²⁷⁷.

o) La anotación preventiva de demanda no desvirtúa el principio de legitimación registral recogido en el art. 38 LH. Así lo pone de manifiesto la RAP de Ciudad Real de 28 de junio de 1993²⁷⁸:

Octavo.- (...) En todo caso, y al único objeto de deshacer equívocos, conviene señalar que la función de la anotación preventiva de demanda que contempla el art. 42.1.ª de la Ley Hipotecaria no desvirtúa la verdad interina que con el carácter de presunción «iuris tantum» establece la inscripción registral, conforme al artículo 38 de la Ley. Esa verdad interina subsiste entre las Partes durante todo el Proceso jurisdiccional entablado no obstante la anotación preventiva de demanda, cuya función se contrae a publicar frente a terceros la litigiosidad de los derechos reales a que el asiento se refiere, a fin de impedir la pérdida de los mismos mediante transmisión a un tercero hipotecario protegido por el art. 34 de la Ley. La presunción de propiedad a favor de los particulares no queda desvirtuada por la mera existencia de una demanda, simple afirmación de parte y acto de postulación dirigido al Órgano Judicial; sino por una prueba suficiente que produzca en el juzgador la convicción de que es falso, o inexacto, lo que el Registro publica.

1.2.3. Efectos de la anotación preventiva de demanda cuando ya ha recaído sentencia firme en el proceso principal

Antes de empezar con el estudio individualizado de los diferentes supuestos, hay que señalar que los efectos que se describirán a continuación están supeditados a la firmeza de la sentencia que ponga fin al proceso objeto de la anotación preventiva de demanda, ya que como se ha señalado “el requisito de la firmeza de la sentencia (...) está plenamente justificado en este caso en que se van a producir asientos definitivos, tanto de inscripción como de cancelación, pues si se admitiera la práctica de asientos sin ser firme la sentencia que los decreta, y estando pendientes recursos contra la mis-

²⁷⁶ Vid. la RDGRN de 4 de julio de 1919, y la RDGRN de 29 de octubre de 1946.

²⁷⁷ STSJ de Murcia (Sala de lo Social), de 22 de septiembre de 1995.

²⁷⁸ Véase también GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (I)*, cit., p. 854.

ma, podrían surgir en el ínterin terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que se apoyarían en los asientos registrales derivados de la resolución judicial no firme, y quedarían en posición inatacable, haciendo inviable la ejecución de la sentencia del órgano judicial superior que revisara la anterior"²⁷⁹.

1.2.3.1. Cuando la sentencia firme es desestimatoria o, en general, cuando el demandado no resulta condenado

Se trata de analizar qué sucederá en el caso de *conditio deficit*, es decir, cuando no sea estimada la demanda en el proceso en el que la anotación preventiva de demanda se ha adoptado²⁸⁰.

La eficacia cautelar de esta anotación preventiva está supeditada al éxito de la demanda, a la estimación de la pretensión formulada, pues tal anotación "es procesalmente considerada como una medida cautelar, consistente en un medio de asegurar que, cuando recaiga una sentencia *condenatoria*, ésta pueda ejecutarse en las mismas condiciones y circunstancias bajo las cuales hubiera podido cumplirse al tiempo en que se inició la instancia judicial correspondiente"²⁸¹.

Es por ello, que en el supuesto de que la acción cuyo ejercicio garantiza la anotación preventiva de demanda no prospere, ésta dejará de tener sentido y deberá quedar sin efecto, desapareciendo así la amenaza que la misma implicaba sobre los eventuales futuros adquirentes, dándose lugar a su cancelación y, en su caso, a la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados²⁸².

No obstante, se debe tener presente el supuesto de que, en caso de acumulación de pretensiones, la sentencia haya desestimado algunas de la pretensiones formuladas y

²⁷⁹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario (Urbanismo y Registro)*, V, Madrid, Civitas, 1999, p. 652.

²⁸⁰ *Vid.* DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, p. 155, y RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, p. 83, y en *Enjuiciamiento civil, t. II, cit.*, p. 761.

²⁸¹ AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 28 de junio de 1972.

²⁸² Así, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, pp. 148-149; LASO MARTÍNEZ, J. L., "Las anotaciones en materia de urbanismo de la Ley 8/90", en *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de estudios registrales, 1991, p. 259; y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...",

haya estimado otras, pues, en este caso, las mencionadas cancelación e indemnización sólo se referirán a las anotaciones preventivas practicadas en relación con las pretensiones desestimadas²⁸³.

A) La cancelación de la anotación

Si no se dicta una sentencia estimatoria, la anotación preventiva practicada pierde su justificación como medida cautelar y debe procederse a su extinción a través de la cancelación. Como se ha dicho, en este caso, "la cancelación de la misma no será sino expresión de esta inoperancia"²⁸⁴.

A tal efecto el art. 206 RH dispone que procederá la cancelación de la anotación preventiva:

1. Cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandante en los casos a que se refiere el párrafo primero del artículo 42 de la Ley (...).

4. Cuando ejecutoriamente fuese desestimada la demanda propuesta, con el fin de obtener alguna de las providencias indicadas en el número 4.º del artículo 2 de la Ley.

5. Siempre que se desestimare o dejare sin efecto la declaración de concurso o de quiebra.

6. Cuando en alguno de dichos procedimientos civiles el demandante abandonase el pleito, se separase de él o se declare caducada la instancia (...).

Utilizando una terminología procesal correcta, el citado precepto se está refiriendo a la cancelación de la anotación practicada en los supuestos de sentencia desestimatoria, desistimiento, renuncia y caducidad de la instancia²⁸⁵.

Con esta cancelación, cesan los efectos propios de la publicidad registral sobre la existencia de una litis en relación con la finca sobre la que recaía la anotación²⁸⁶.

cit., p. 426.

²⁸³ Conforme se desprende de la STS de 17 de junio de 1909, cuando una demanda contiene varias súplicas subsiste su anotación preventiva aun cuando quede reducida después a alguna pretensión tan solo.

²⁸⁴ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 372.

²⁸⁵ *Vid.* FECED GRESS, R., *cit.*, p. 75, quien advierte que no debe confundirse esta caducidad procesal con la caducidad registral.

²⁸⁶ Así, MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 822.

Ilustrativa es sobre el particular, la STS (Sala 1ª), de 3 de febrero de 1987²⁸⁷:

Segundo.- (...) Finalmente, si la anotación preventiva de demanda (...), como medida cautelar, va dirigida a garantizar en su día la sentencia estimatoria de la demanda contra los actos dispositivo o de gravamen del titular registral, por aplicación del principio de fe pública registral, y si a tenor del artículo 206, 1 del Reglamento Hipotecario, desarrollo de los artículos 77 y siguientes de la Ley Hipotecaria, procede la cancelación de las anotaciones cuando por sentencia firme fuera absuelto el demandado en los casos a que se refiere el párrafo 1 del art. 42 de la Ley, es manifiesto que, en el caso de litis, ningún efecto puede producir la anotación de demanda practicada en bienes a la sazón propiedad de la demandada (...), en cuanto que tal entidad ha sido absuelta de la acción contra ella ejercitada, y, por tanto, válidos y subsistentes a los efectos que aquí interesan los actos dispositivo realizados de los bienes litigiosos.

B) La indemnización por los daños y perjuicios causados

A la indemnización derivada de los daños y perjuicios que la anotación preventiva de demanda haya podido causar al titular registral se hace referencia en uno de los apartados del capítulo dedicado a la vigencia y a la extinción de las anotaciones preventivas cautelares.

1.2.3.2. Cuando la sentencia firme es estimatoria

A) Introducción: El efecto cautelar de la anotación preventiva de demanda y su cancelación

El art. 71 LH se encarga de destacar que "los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación". En las páginas siguientes se va a estudiar cómo y en qué medida garantiza la anotación preventiva de demanda los intereses del

²⁸⁷ En el mismo sentido se pronuncian la STS (Sala 1ª), de 9 de febrero de 1998 y la RDGRN de 21 de julio de 1998, en la que se establece que:

Tercero.- Como dice acertadamente el auto recurrido, al desestimarse en la sentencia la petición de rescisión –que fue la que justificó la anotación preventiva–, queda sin efecto la anotación practicada, procediéndose a su cancelación (art. 206 del Reglamento Hipotecario), sin que en ningún caso quepa su mantenimiento como garantía del cobro de las cantidades que ha de pagar según la sentencia, ni mucho menos la cancelación de los asientos posteriores de titulares que

demandante.

Ya se ha dicho que, dictada una sentencia estimatoria de la pretensión formulada, esto es, *conditio existit*, estamos en presencia del presupuesto que condiciona la eficacia de la anotación preventiva de demanda, pues en este caso es cuando la anotación preventiva de demanda cumple, *a posteriori*, y en relación con los efectos de dicha sentencia, una función de garantía, para que los mismos se puedan desarrollar plenamente²⁸⁸.

Esta anotación tiende a preordenar determinados efectos de la cosa juzgada. Por consiguiente, el efecto propio de la misma es el de impedir la eficacia del principio de fe pública registral y someter a los terceros a lo que resulte del proceso, impidiendo que dichos terceros, al no poder ampararse en la buena fe, puedan alegar su exclusión de los efectos materiales de la cosa juzgada, manteniéndose de esta manera el *status quo* registral existente en el momento de interponer la demanda, y garantizándose así la plena eficacia de la eventual sentencia estimatoria²⁸⁹.

Ello es así porque, una vez dictada la sentencia estimatoria, en virtud de la anotación practicada, aquélla producirá efectos no desde la fecha de la inscripción que se derive, en su caso, de la misma, sino desde la fecha de la anotación preventiva. Es decir, su eficacia se retrotraerá a la fecha en que fue practicada tal anotación, tal y como se deduce del art. 70 LH, según el cual "cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta su efecto desde la fecha de la anotación"²⁹⁰.

no han tomado parte en el procedimiento.

²⁸⁸ Vid. DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, pp. 156-157, para quien "está claro que la anotación sólo surte sus efectos cuando termina el pleito por sentencia firme favorable a la demanda, si bien atribuyéndole eficacia retroactiva, sin lo cual la anotación no constituiría garantía alguna".

²⁸⁹ Como exponen ROCA SASTRE, R.M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, *cit.*, p. 333, nota 66, la anotación preventiva produce el efecto de garantizar que, cuando recaiga una sentencia estimatoria, ésta pueda ejecutarse en las mismas condiciones y circunstancias bajo las cuales la misma hubiera podido cumplirse al tiempo en que se inició la instancia correspondiente, pues cuando se dicte dicha sentencia estimatoria sus efectos serán retroactivos, ya que su inscripción "se reputa como si se hubiera practicado al momento mismo de presentarse al Registro el mandamiento ordenando dicha anotación preventiva de demanda".

²⁹⁰ Aquí, como en otras sedes, aunque se habla de anotación preventiva de derechos pero no de demanda, no hay inconveniente en aplicar este precepto a ésta última.

Por el contrario, la STS (Sala 1^a), de 18 de febrero de 1954, no considera aplicable el art. 70 LH, ya "que no puede entenderse referido más que a la anotación de un derecho real y no lo es la de una

Resulta así que "la anotación sirve para una vez realizado el supuesto que justifica su existencia, o sea el éxito de la demanda mediante sentencia firme, atribuir eficacia *erga omnes* a la ejecutoria «desde» la fecha en que la anotación misma se practicó, como si se hubiera inscrito en esa propia fecha, suprimiendo el tiempo intermedio entre la fecha en que se anotó la demanda y la en que la sentencia ejecutoria fue inscrita y quedando a la vez suprimidos los terceros, que, por consecuencia de la anotación, no pudieron *en este supuesto* adquirir tal carácter. Y este efecto único y contingente de la anotación, aunque retroactivo y precisamente por serlo, sólo se produce en el momento de realizarse aquel supuesto, nunca antes"²⁹¹.

Una vez dictada la sentencia estimatoria de la pretensión formulada, la anotación preventiva carecerá de sentido, pues ya habrá desempeñado su función cautelar, y por ello deberá ser cancelada. A tal efecto, el art. 198, III RH dispone que "la anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia".

Si bien esto será lo normal, parte de la doctrina apunta que "hay que tener en cuenta también, que cuando la ejecutoria contenga varios pronunciamientos cuya ejecución no sea simultánea, aquélla no tendrá plena efectividad hasta que se cumpla el último de ellos, y por lo tanto, el asiento que origine alguno de esos pronunciamientos, no produce a la vez la cancelación de la anotación, que sólo procederá cuando se extienda el asiento correspondiente al último de los pronunciamientos ejecutados"²⁹².

demanda".

Vid. también la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991, en la que se dispone que "esta anotación es una advertencia a los posibles adquirentes de los bienes anotados cuyo efecto es garantizar un rango al derecho real que como consecuencia del litigio pueda constituirse asegurando la retroactividad del mismo al momento de la anotación de la demanda frente a los terceros que hayan adquirido e inscrito, en el intermedio, algún derecho", y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995.

En términos similares se manifiesta FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 69 y 75, esp. p. 75, al precisar que "cuando (...) la sentencia accede a la petición del demandante y el derecho reclamado por éste se convierte en definitivo, el fallo se convierte en causa jurídica y título adquisitivo o extintivo según los casos, y sus efectos deben retrotraerse a la fecha de la anotación".

²⁹¹ DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", *cit.*, p. 156.

²⁹² CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 785. Véase también, del mismo autor, "Comentario...", *cit.*, p. 904.

Para defender esta solución, la RDGRN de 25 de septiembre de 1972, ofrece los siguientes argumentos:

- 1) "la finalidad cautelar de la anotación preventiva de demanda es asegurar los resultados de un juicio a fin de que sea posible la ejecución de la sentencia en él recaída y favorable a quien

Ante tal circunstancia, otra doctrina, que considero menos acertada, opta por una cancelación parcial de la anotación preventiva de demanda practicada, a medida que se vayan ejecutando tales pronunciamientos²⁹³.

Asimismo, conviene señalar que en los supuestos en los que la sentencia haya sido estimatoria, los gastos originados por la práctica de la anotación preventiva de demanda y por su cancelación, no se consideran minutables en concepto de costas, ya que dicha anotación no se considera una actividad procesal necesaria o preceptiva²⁹⁴.

A pesar de todo lo expuesto, llegados a este punto, para poder precisar, en concreto, cuáles son los efectos de la anotación preventiva de demanda en el caso de que la sentencia fuese estimatoria, se debe, en primer lugar, distinguir entre los asientos registrales anteriores y los posteriores a la anotación, y, en segundo lugar, dentro de éstos últimos, ya que por regla general en nuestro derecho positivo la inscripción no es necesaria ni constitutiva, diferenciar entre los asientos de derechos surgidos con posteriori-

instó la práctica de la anotación, y de ello se deduce que, independientemente de las causas de extinción legalmente establecidas, dicha anotación debe subsistir como regla general hasta la total ejecución del fallo, sin que baste para su cancelación la sola circunstancia de haberse dictado sentencia firme en el litigio cuya existencia publica la anotación, ya que durante el período de ejecución de la sentencia no sólo hay que considerar que el pleito aún está en tramitación, sino que incluso es entonces cuando la anotación debe desplegar sus peculiares efectos".

2) "si se atiende exclusivamente a los términos literales en que está redactado el párrafo 3 del art. 198 de Regl. H., puede parecer en efecto que la anotación preventiva de demanda sólo se puede cancelar en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, pero tal interpretación literal se desvanece al apreciar que en muchos casos puede ocurrir que el fallo contenga pronunciamientos cuya ejecución no sea simultánea, y en dichos supuestos es evidente que dicha ejecución podrá llegar al Registro a través de títulos distintos, aunque derivados todos, como es lógico, de la propia ejecutoria, y en momentos también distintos, y no sería acorde con la finalidad de la anotación practicar su cancelación en el momento de acceso del primero".

3) "en el presente caso la cancelación de las inscripciones extendidas a nombre de uno de los demandados constituye solamente la ejecución de parte del fallo, por lo que la anotación preventiva de demanda, para que pueda cumplir la función cautelar que le corresponde, debe subsistir con toda su eficacia hasta la total ejecución, que será el momento en que por haber cumplido su finalidad y estar practicados todos los asientos procedentes en virtud de la ejecutoria, resultará de aplicación el párrafo 3 del art. 198 del Reglamento Hipotecario".

²⁹³ Esta solución es propuesta por CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", *cit.*, pp. 179-187, para quien "la anotación debía recoger por separado los dos párrafos del *petitum*: el de reclamación de propiedad (acción personal para la tradición real o escrituraria) y el de petición de nulidad de las segundas ventas. Y una vez dictada la sentencia, como quiera que ésta es declarativa y de más rápida ejecución en cuanto al segundo pedimento, y es de condena y de más dilatada ejecución respecto al primero, practicar la cancelación parcial (conversión si se quiere) de la anotación en cuanto a la petición de nulidad, dejándola vigente en relación a la de reclamación de propiedad hasta que, ejecutada la condena a transmitir la propiedad, inscriba su dominio el demandante y se verifique la cancelación total de la anotación".

²⁹⁴ *Vid.*, al respeto, la STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1993, y la SAP de Soria, de 7 de julio de

dad a la anotación y los asientos derivados de negocios jurídicos efectuados en fecha anterior a la de aquélla²⁹⁵.

Antes de ello conviene precisar que, aunque se habla de efectos de la anotación preventiva de demanda, los efectos que vamos a analizar a continuación no los produce propiamente dicha anotación sino la sentencia estimatoria de la pretensión formulada, apoyándose eso sí en la existencia de aquélla²⁹⁶.

B) Efectos sobre los asientos anteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación

Los asientos practicados con anterioridad a la anotación preventiva no resultarán afectados ni por tal anotación ni por la sentencia estimatoria que se haya dictado en el procedimiento judicial correspondiente, y no se procederá a su cancelación aunque sean contradictorios con el contenido de dicha sentencia, pues los titulares de tales asientos ya gozan de la condición de terceros hipotecarios protegidos²⁹⁷.

La razón por la que los titulares de estos asientos no se verán afectados por la

1998.

²⁹⁵ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 77, pone de manifiesto que "los efectos de la anotación preventiva de demanda (...) experimentan matizaciones derivadas del carácter no constitutivo de la inscripción en el Registro".

A su vez CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 789, resalta que "si la inscripción en el Registro fuese necesaria, o al menos obligatoria, la doctrina anterior sería clara en su aplicación sin necesidad de hacer distinciones. Ahora bien, al ser voluntaria la inscripción, ya no podemos diferenciar con tanta nitidez entre asientos anteriores y asientos posteriores al de la anotación de la demanda".

²⁹⁶ Vid. LASO MARTÍNEZ, J. J., "Las anotaciones...", cit., p. 259, y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 21-35, quien considera la sentencia firme como la causa de la cancelación de los asientos posteriores a la anotación.

Como señala ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 34, existen supuestos en que "los efectos de la medida cautelar sirven para la ejecución impropia de la sentencia (p. ej., la de los mandamientos de inscripción o cancelación en un proceso con anotación preventiva de demanda: art. 198 RH)".

²⁹⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 223.

Según la RDGRN de 24 de marzo de 1998, puede practicarse la anotación preventiva de una demanda de resolución de un contrato de compraventa y de restitución de los bienes vendidos libres de cargas, aunque en el mandamiento judicial se especifique que el objeto de la demanda es la restitución al demandante de la finca libre de cargas, y existan dichas cargas, registralmente preferentes a la anotación de demanda que se pretende practicar, y aunque los titulares de las anotaciones no hubiesen sido demandados, y ello independientemente de la (en teoría, nula) eficacia de la anotación respecto de esos titulares, pues lo que se trata de garantizar es la eficacia de tal anotación respecto de los gravámenes o

sentencia estimatoria es bien sencilla: aquéllos adquirieron del demandado su derecho y lo inscribieron cuando aún no se había anotado el proceso, por lo que gozan de la condición de terceros hipotecarios especialmente protegidos por el art. 34 LH y, en consecuencia, serán mantenidos en su adquisición aunque se anule o resuelva el derecho de su otorgante²⁹⁸.

Estos sujetos son causahabientes materiales del causante, pero no procesales²⁹⁹, por lo que la sentencia estimatoria no le perjudicará. Para que ésta les pudiera ser oponible tendrían que haber sido también demandados, y haberse probado extrarregistralmente su mala fe. Por lo tanto, ante este supuesto de hecho, no basta que el actor obtenga una resolución judicial favorable contra cualquiera de los titulares pasados del derecho controvertido, sino que, para que dicha resolución sea eficaz, deberá obtenerla contra el titular actual de aquél³⁰⁰.

Por ejemplo, la estimación de una acción personal con trascendencia registral sobre la cosa litigiosa (vg. una acción resolutoria), no podrá perjudicar nunca a quien con anterioridad a la anotación haya adquirido la propiedad o un derecho real sobre la cosa. El incumplimiento del transmitente se resolverá en una indemnización por los daños y perjuicios causados, pero en nada afectará al adquirente anterior a la anotación de demanda³⁰¹.

Para el caso concreto de la anotación preventiva de la demanda de revocación de donaciones por causa de ingratitud, establece el art. 649, I CC que "revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad".

Debe quedar claro que, cuando se habla de asientos anteriores a la anotación, no

cargas posteriores (la inserción del paréntesis es mía).

²⁹⁸ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 45, 47-51, 60 y 81. No obstante, no comparto la opinión de este autor cuando sostiene que los causahabientes anteriores son terceros y podrán, en consecuencia, discutir el fallo en un nuevo proceso (p. 86), pues dada su condición de terceros hipotecarios, aquél no les será vinculante en ningún caso.

²⁹⁹ Conviene precisar una cuestión terminológica. Por causahabiente procesal, se entiende aquél que ha adquirido la cosa litigiosa, y sucede al causante en su posición material y procesal. Por causahabiente material, quien ha adquirido la cosa cuando aún no era litigiosa o no se había publicado su litigiosidad, y sucede al causante en su posición material, pero no en la procesal

³⁰⁰ En este sentido, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 47-51.

³⁰¹ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 82-83

se hace referencia al asiento cuyo contenido se discute y respecto del cual se ha adoptado la anotación preventiva de demanda, sino a los asientos posteriores a éste y derivados del mismo, pero con fecha anterior a la de la anotación preventiva practicada.

El asiento objeto de la anotación se extinguirá o permanecerá inalterado en función de si en la demanda se había pedido o no la rectificación del registro³⁰². En el primer caso, la sentencia estimatoria accederá al registro y lo rectificará, produciéndose la cancelación del asiento discutido por la anotación y se practicará, en su caso, un nuevo asiento³⁰³. Así lo reconoce implícitamente el art. 198, I RH, cuando dispone que "tomada la anotación preventiva de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta". En el segundo supuesto, la sentencia estimatoria también accederá al registro, pero no para rectificarlo sino para completarlo, de modo que se practicará un nuevo asiento pero sin cancelar aquél puesto en entredicho por la anotación³⁰⁴.

C) Efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos posteriores a la anotación

³⁰² Se pedirá la rectificación del registro cuando, por ejemplo, se ejercite una acción reivindicatoria. No se solicitará que se rectifique el registro, sino que se complemente, cuando en la demanda anotada se ejercite una acción personal para exigir el cumplimiento de la obligación de transferir la propiedad u otro derecho real, ya que de ser estimada la demanda se practicará una inscripción, derivada de la del demandado, en virtud de la escritura otorgada en cumplimiento de dicha sentencia.

³⁰³ Es decir, se revalidará el asiento del anotante, en el supuesto de que ya existiera, o se extenderá uno a su favor sobre la base de la sentencia y en virtud de la ejecutoria o del mandamiento judicial.

³⁰⁴ Sobre el particular, véanse CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 789-790; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 388; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 223; CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios...*(II), *cit.*, p. 1119; y el AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996, que reconoce que en caso de no prosperar la demanda quedarán inalterados todos los asientos anteriores, y que si aquélla tiene éxito algunos de aquéllos podrán resultar alterados.

RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 85-86, pone claramente de manifiesto que "el asiento sobre el que se apoya la anotación normalmente permanece inalterado, porque la publicidad protectora de la anotación preventiva frente a terceros se despliega sobre la base de la vigencia de dicho asiento. Únicamente, cuando la demanda del pleito convierte dicho asiento en res litigiosa, como consecuencia del ejercicio de una acción encaminada a modificarlo o cancelarlo, resultará afectado en el período de ejecución de la sentencia, a tenor de los pronunciamientos efectuados por la misma". Véanse también, del mismo autor, *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 761; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 76; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 427; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", pp. 644-645.

En este supuesto, el art. 198, II RH contempla expresamente los efectos de la anotación preventiva, disponiendo que:

La ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación.

En sintonía con el precepto transcrito, un caso concreto prevé el art. 175-5 RH, al disponer que "las inscripciones de hipotecas constituidas sobre bienes litigiosos, mencionadas en el número 9 del artículo 107 de la Ley³⁰⁵, podrán cancelarse en cuanto al todo o parte de la finca o derecho, y en el caso de que el deudor haya sido vencido en el juicio, con sólo la presentación de la ejecución recaída", y otro el art. 649, II CC, según el cual revocada la donación por causa de ingratitud, serán nulas las enajenaciones posteriores a la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad.

De estos preceptos se pueden deducir los siguientes efectos:

C.1) El acceso registral del fallo y la cancelación material y automática de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores

El art. 198, II RH constituye una consecuencia necesaria de lo previsto por el art. 71 LH, pues "a los adquirentes les advertía explícitamente el Registro, por el altavoz de la anotación, la posible causa de resolución, nulidad o revocación de su derecho, y han de sufrir las consecuencias cuando el derecho anunciado por la demanda cristaliza en una sentencia firme"³⁰⁶.

En este caso concreto, la anotación preventiva de demanda no sólo desempeñará una tarea negativa, protegiendo al demandante del peligro que representa el juego de la fe pública registral durante la pendencia del proceso, sino también una función positiva u ofensiva, garantizando el acceso registral de la sentencia estimatoria de la pretensión

³⁰⁵ Esta norma permite la hipoteca de "los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquier de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito".

³⁰⁶ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 76.

formulada³⁰⁷. Así, gracias a la anotación, tal sentencia será susceptible de producir la inscripción correspondiente en favor del anotante, cuando ésta sea necesaria³⁰⁸, y la cancelación automática, operando como si de una condición resolutoria expresa se tratase, de todos los asientos posteriores al de anotación preventiva que fuesen incompatibles con la parte dispositiva de dicha sentencia, al considerarse inexistentes los derechos en ellos registrados³⁰⁹.

³⁰⁷ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 21-23.

³⁰⁸ Apuntan LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 223, que, según el contenido de la pretensión estimada, unas veces será necesario practicar una nueva inscripción a favor del demandante, mientras que otras veces bastará la revalidación de un asiento anterior, a consecuencia de la cancelación de otro posterior.

Como se deduce de la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995, hay que diferenciar cuando se pide la rectificación de una inexactitud registral y cuando se solicita el reconocimiento de un derecho nuevo, fuera del contenido registral. En el primer caso, a consecuencia de la sentencia estimatoria se deberá cancelar o modificar algún asiento anterior, en el segundo no se producirá la modificación de ningún asiento registral, sino la práctica de uno nuevo.

³⁰⁹ Reconocen tal eficacia la RDGRN de 10 de septiembre de 1881; la RDGRN de 18 de agosto de 1902; la RDGRN de 19 de enero de 1897; la RDGRN de 4 de noviembre de 1915; la RDGRN de 4 de julio de 1919; la RDGRN de 30 de mayo de 1934, según la cual "anotada la demanda (...) la Sentencia que pone término al pleito provoca la cancelación automática de la misma (se sobreentiende, transmisión posterior) al modo de una condición resolutoria expresa"; la RDGRN de 20 de mayo de 1944; la RDGRN de 29 de octubre de 1946; la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, en la que se afirma que "la cancelación, caso de haber prosperado la demanda, de aquellos asientos extendidos en el Registro durante la vigencia de la anotación, que no estén de acuerdo con su parte dispositiva (se sobreentiende, de la sentencia estimatoria)" se producirá "sin necesidad de promover un nuevo litigio": el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 16 de abril de 1973, al disponer que "toda posterior adquisición (se sobreentiende, a la anotación) no será tenida en cuenta, ejecutándose la sentencia contra cualquier posterior adquirente sin necesidad de nuevo proceso"; la STS (Sala 1ª), de 15 de octubre de 1973; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 28 de abril de 1978; y la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985. Esta última sentencia es consecuencia de un nuevo proceso instado por el demandante vencedor para obtener la cancelación de los asientos registrales cuyos titulares eran unos posteriores adquirentes del bien litigioso, ya que en el proceso anterior no se consintió tal cancelación por no haberse solicitado anticipadamente respecto de tales sujetos, y en la misma se reconoce que el proceso "actual no es sino continuación -acaso innecesaria- del primero, en que la anotación se practicó y cuya ejecutoria continúa amparada por la anotación pues de lo que se trata en el segundo es de darle cumplimiento".

En el mismo sentido, véanse el AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985; la SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991; la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991; la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991; la RDGRN de 6 de octubre de 1992; la SAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de marzo de 1993; el AAP de Cádiz de 2 de diciembre de 1996; la SAP de Badajoz (Sección 1ª), de 15 de enero de 1998; y el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998.

Razonando *a sensu contrario*, parece sostener esta postura la RDGRN de 16 de junio de 1998, que deniega que la sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta sea susceptible de dar lugar a la cancelación de unas anotaciones preventivas de embargo, señalando entre otros argumentos, "que ni siquiera constaba registralmente por vía de anotación preventiva la existencia del procedimiento encaminado a obtener la resolución (art. 198 RH); ha de concluirse en la imposibilidad de acceder a la cancelación de los asientos posteriores al del demandado y condenado, en virtud, exclusivamente, de la sentencia dictada contra éste".

De este modo, la anotación preventiva de demanda, con independencia de asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria evitando las dificultades derivadas de la aplicación del principio de fe pública registral en favor del tercero que haya adquirido los bienes litigiosos, garantiza además la completa ejecución o actuación registral de dicha sentencia estimatoria, ya que de no mediar dicha anotación tal sentencia se podría encontrar con un problema de tracto registral, ya que bastaría que existiera un tercero en el registro que no coincidiese con el demandado para que la ejecución o actuación de aquella sentencia se hiciera, al menos de momento, imposible sin impugnar el contenido de los libros registrales mediante un nuevo proceso.

En presencia de asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores, es cuando el efecto cautelar de la anotación preventiva de demanda se manifiesta con toda su intensidad y plenitud, tal como precisa la RDGRN de 24 de octubre de 1997³¹⁰:

Segundo.- La anotación preventiva de demanda (...), determina la supeditación del pleito

La RDGRN de 26 de junio de 1916, destaca que sin la anotación preventiva de demanda la eventual sentencia estimatoria no será suficiente para la cancelación de los asientos que reflejen las transmisiones realizadas durante la pendencia del proceso.

Vid. asimismo MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., pp. 309-310; FECED GRESS, R., cit., p. 76; PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", cit., p. 683; AZPIAZU RUIZ, J., en "Un aspecto de la exégesis...", cit., p. 19, en "Criterios...", cit., p. 706, nota 1, y en "Duplica...", cit., p. 357; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., pp. 147 y 149; DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación...", cit., pp. 156-157; MENCHÉN BENÍTEZ, B., "Comentario a la STS de 28 de junio de 1966", en RCDI, 1966, pp. 1593-1594; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, pp. 718, 785, 787-790; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., pp. 371-372; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 223; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 41, 82, 86-93, y en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 761; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 76; PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 21-23; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 645; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", cit., pp. 421 y 427-428; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 822; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1995)*, cit., p. 438; ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas...", cit., pp. 1855 y 1858-1859; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 204; y OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Madrid, Colex, 1997, pp. 155-156.

En sentido contrario al aquí sostenido se manifiesta CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, cit., p. 543, para quien esta anotación "no es una medida cautelar que esté preordenada a la ejecución de la sentencia que se pretende, sino a posibilitar, en su caso, una situación registral que hará más fácil el contencioso posterior contra el posible adquirente de los bienes preventivamente inscritos: el artículo 198.2 RH lo que posibilita es sólo una mejor posición procesal contra el tercero, pero no asegura la entrega de la cosa inmueble que es precisamente de lo que se trata".

³¹⁰ *Vid.* también la RDGRN de 4 de noviembre de 1915; la STS (Sala 1^a), de 28 de junio de 1966; el AAT de Barcelona (Sala 3^a), de 31 de octubre de 1985; la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 29 de septiembre de 1993; la STS (Sala 1^a), de 18 de noviembre de 1993; la SAP de Girona, de 18 de noviembre de 1994; el ATC 81/1995 (Sala 2^a) de 6 de marzo de 1995; y la STS (Sala 1^a), de 3 de julio de 1997.

y con plena eficacia «erga omnes» de todos los actos que posteriormente otorgue el demandado (...), de modo que la eficacia de la eventual sentencia estimatoria no podrá ser obstaculizada por la posible existencia de adquirentes posteriores del bien litigioso, quienes, sobre no gozar -por efecto de la anotación- del juego protector de la fe pública registral (...), quedan vinculados por aquella sentencia en los mismos términos que su transmitente (...). De ahí que (...) la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si hubiera sido dictada el día en que se practica la anotación que anticipa así la prioridad registral favorable a la modificación tabular (...).

Dicho de otro modo, anotada preventivamente la demanda dirigida contra el derecho del transmitente, no podrá estimarse que el adquirente desconocía que existían vicios en su título de adquisición, con los consiguientes efectos destructores de la regla *resolutio iure cedentis resolvitur ius concessum*³¹¹.

Aunque, por regla general, la sentencia judicial no perjudicará a los titulares de derechos sobre la *res litigiosa* que no hayan sido parte en el proceso, hay que señalar que, según un principio tradicional que informa nuestro ordenamiento jurídico³¹², el causahabiente del demandado, que tenga conocimiento efectivo del pleito que se sigue contra su causante, por razón del bien o derecho que éste le había transmitido, si a partir de la fecha en que adquiere tal conocimiento permite que el pleito continúe sin su presencia y no se persona para asumir su defensa, perderá toda posibilidad procesal de defensa y se verá vinculado por la eventual sentencia estimatoria que se pueda dictar³¹³.

La anotación preventiva de demanda, a causa de la publicidad registral, hace pública la existencia del litigio y aporta una presunción irrefutable de que los adquirentes del bien o derecho litigioso posteriores a la misma conocen efectivamente el proceso en curso seguido contra su causante, y les impone la carga de comparecer, uti-

³¹¹ Vid. la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966.

Explica ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 776, que "esta radicalidad de los efectos se justifica porque la enajenación o gravamen se hizo publicando ya el Registro la pendencia de la situación litigiosa, por lo que se acredita en principio la falta de buena fe".

³¹² Este principio se recoge ya en el Digesto (D. 42,1,63); en las Decretales (D. 2,37,25); en las Partidas (Par. 3,12,20); e, implícitamente, en el art. 107-9 LH, que permite la hipoteca de "los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquier de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito".

En el texto de las Decretales citado, de acuerdo con la traducción hecha por PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 11, se dispone con toda claridad que "normalmente no perjudica a tercero la cosa juzgada entre otros. Sin embargo, será perjudicial la sentencia dictada contra quien competía en primer lugar la defensa si permite que litigue al que le correspondía en segundo lugar, y también contra quien permite que su causante realice la defensa del derecho transmitido".

³¹³ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 11 y 78, y OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El*

lizando el mecanismo de la sucesión procesal³¹⁴.

Si no se personan, el ordenamiento jurídico entenderá que toleran y dan por buena la defensa que de sus derechos pueda realizar el causante y, en consecuencia, se verán privados de los medios de defensa que podían haber utilizado (los que el demandado no hubiese utilizado en el proceso o hubiera renunciado, y las excepciones personales que se tuvieran contra el actor) y resultarán afectados por la sentencia que se dicte³¹⁵.

Como se puede apreciar, la tutela de los intereses del demandante no se consigue a costa de la defensa que corresponde a los sujetos directamente perjudicados por la ejecución de la sentencia estimatoria, pues a éstos, gracias a la publicidad que proporciona la anotación preventiva, se les da la posibilidad de ser oídos y de intervenir en

delito..., *cit.*, pp. 155-156.

³¹⁴ Señala PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 63-66, 67-71, 78 y 87, que si los causahabientes comparecen, a través de la sucesión procesal, carecerán de las oportunidades defensivas ya agotadas o precluidas cuando se realizaron sus adquisiciones, pero podrán valerse de aquellos otros medios de defensa susceptibles de ser utilizados en los trámites procesales aún no precluidos, desde el momento de sus adquisiciones y hasta que la sentencia sea firme. En concreto, podrían servirse, en su caso, de los medios de defensa no utilizados por el causante, y de las excepciones personales que tuvieran contra el actor.

Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión...*, *cit.*, p. 240, entiende que "para tutelar los intereses de este sujeto el ordenamiento prevé la sucesión en el proceso, por lo que su inactividad tan solo debe redundar en su perjuicio (...). Así como en otros ordenamientos, en casos similares, se acude al recurso de la intervención forzosa, que «de lege ferenda» también sería útil incluir en el ordenamiento español, no hace falta en esta materia acudir a otra solución distinta de la sucesión procesal".

³¹⁵ *Vid.* PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 12, 15, 60-61, 63-71, 75-76, 78, 85-87.

Sin embargo, en otro lugar de su obra (p. 84, nota 8), contradiciendo su razonamiento, argumenta que los adquirentes posteriores a la anotación habrán de pasar necesariamente por la sentencia. "Si no se defienden, teniendo la oportunidad de hacerlo, debe entenderse que han delegado su defensa. Incluso aunque en el momento de extender la anotación ya no fuese posible la defensa, al haber precluido el plazo de su ejercicio, siempre que, en tiempo oportuno, tuviesen conocimiento extrarregistral de la existencia del proceso". O sea, si no hubiesen tenido tal conocimiento extrarregistral, ¿no quedarían vinculados por la sentencia, aunque hubieran precluido sus posibilidades de defensa?

Téngase en cuenta que cuando éstos adquieren e inscriben su derecho habrán podido tener y habrán tenido respectivamente conocimiento de la vigencia de la anotación preventiva de demanda practicada.

RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión...*, *cit.*, pp. 353-354, analizando el papel que desempeña la anotación preventiva de demanda en la ejecución de la sentencia frente al adquirente del derecho litigioso que no ha sucedido en el proceso, pone de manifiesto que "la sentencia será ejecutable contra el adquirente del derecho litigioso, siempre que haya devenido titular (...) con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva", por lo que "puede deducirse que la existencia de medidas cautelares que tiendan a asegurar la ejecución específica, soslaya en gran parte los problemas que puedan presentarse en la ejecución de sentencia frente al adquirente de los derechos litigiosos que no haya sucedido en el proceso". Véase asimismo LASO MARTÍNEZ, J. J., "Las anotaciones...", *cit.*, p. 259.

el proceso, sin que se resienta el principio de contradicción o de audiencia³¹⁶.

Por ello se ha dicho, que la anotación preventiva de demanda es importante no tanto por la función registral que desempeña, sino porque persigue fines de naturaleza procesal. Es decir, con ella "no se trata sólo de eliminar los posibles obstáculos que el Registro pueda oponer al reconocimiento de los pronunciamientos del fallo judicial con el único fin de facilitar el acceso registral de la sentencia", pues la misma también "busca extender el alcance de la eficacia subjetiva de la sentencia con el único fin de facilitar su ejecución"³¹⁷.

La postura aquí expuesta se recoge en la SAP de Cantabria, de 4 de octubre de 1994³¹⁸:

³¹⁶ La tutela de los intereses del demandante, cancelándose automática y materialmente, todos los asientos posteriores limitativos o contradictorios practicados con posterioridad a la anotación en virtud de títulos también posteriores a la misma, debe conseguirse sin merma del derecho de defensa de esos terceros adquirentes, y ello se consigue gracias a la anotación preventiva de demanda.

El principio de contradicción o audiencia, según la interpretación manifestada reiteradamente por nuestro Tribunal Constitucional, se cumple en el proceso civil cuando se ofrece a los terceros interesados, que podrán resultar vinculados por la sentencia que en el proceso se dicte, la posibilidad real de defenderse y de ser oídos, sin que sea necesario que aquéllos hagan uso de dicha posibilidad, interviniendo efectivamente (véanse MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I, cit.*, p. 325, y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 73-74 y 85-86, quien cita la abundante jurisprudencia constitucional existente al respecto).

La anotación preventiva de demanda constituye una presunción *iuris et de iure* de conocimiento de la pendencia del proceso por los terceros adquirentes que adquieren con posterioridad a la práctica de la misma. Ofreciéndose a éstos la posibilidad de conocer la interposición de la demanda y de intervenir, los perjuicios derivados de su desconocimiento y/o no intervención se deben imputar a su conducta negligente. Véase, sobre el particular, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 15, 73-76, y 85-87, y la STS (Sala 1ª), de 28 de febrero de 1990.

Téngase en cuenta que, como ha señalado la STS (Sala 1ª), de 25 de noviembre de 1996, "la buena fe obliga al adquirente a una conducta activa, extendida incluso a no omitir circunstancias o diligencia alguna para el logro de averiguar si existen o no vicios en la titularidad del transferente", por lo que aquél queda obligado "a agotar el cuidado para descubrir la situación real de la finca, y la constancia registral para este fin, era el medio idóneo para alcanzar dicha noticia".

³¹⁷ Así, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 14-15, nota 3, 70, 78, esp. pp. 14-15, nota 3, para quien "en esta perspectiva se comprende por qué el Registro puede convertirse en un auxiliar del proceso de valor inestimable. En efecto, la sentencia tiene una eficacia "fuerte", aunque con alcance sólo *inter partes*; la anotación, en cambio, tiene una eficacia más débil, pero con valor *erga omnes*; se trataría de conjugar (sumar) ambos factores. La anotación, en cuanto consiga implicar en el juicio a todos los que adquieran derechos en la cosa litigiosa, logra que la sentencia que se dicte sea auténticamente componedora del (entero) conflicto. De este modo, hoy la anotación recobra un renovado valor en cuanto presta un inestimable servicio al proceso al facilitar que los Jueces puedan cumplir con su función jurisdiccional, tal como el constituyente la concibe, sin necesidad de desnaturalizar la estructura dual sobre la que (el proceso) se asienta". Por ello, llega a decir que la anotación preventiva constituye una carga para el demandante. Véase también la STS (Sala 1ª), de 3 de abril de 1993.

³¹⁸ La cursiva es mía.

Segundo.- Expuesto lo antedicho, es lo cierto que la Sala en modo alguno comparte el criterio del juzgador «a quo» toda vez que, la pretensión ejercida por los demandantes, tiene por objeto adecuar la realidad jurídica extrarregistral con la titularidad contenida en el registro de la propiedad respecto de la finca que se describe en la demanda, al sostener su pretensión en que la verdadera propietaria de dicha finca lo fue quien a ellos los instituyó como herederos, verdadera compradora de la vivienda, y no la codemandada que registralmente aparece como compradora, alegando a tales fines la nulidad de la escritura de compraventa que dio base a la inscripción registral, cuya nulidad igualmente se solicita, habiendo constituido correctamente a tales fines la relación jurídico procesal, al demandar a quienes en tal escritura originaria intervinieron como vendedores y compradores, únicas partes intervinientes en el negocio jurídico a quienes afecta la resolución a dictar, no siendo exigible a la parte actora el llamamiento de terceras personas, supuestos adquirentes posteriores de la finca, por cuanto los mismos no tienen porqué ser conocidos de los actores, al no haber inscrito su derecho, *y sí haber procedido la parte actora a la anotación preventiva de la demanda ejercitada*, no existiendo al margen de lo dicho obligación alguna que sobre ellos pese en relación a las contenidas en el suplico de la demanda conforme a lo que a continuación se expone, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitar contra la vendedora, codemandada en los presentes autos, doña Mercedes A. A.

Si, debido a la colaboración que el registro presta a la jurisdicción a través de la anotación preventiva de demanda, es posible extender la eficacia subjetiva de la sentencia sobre los adquirentes posteriores a dicha anotación, consecuencia lógica y necesaria es que la sentencia estimatoria tenga la fuerza suficiente para cancelar también, de forma automática, todos los asientos registrales practicados en virtud de títulos posteriores a la anotación³¹⁹.

Resulta así que el conocimiento del proceso que implica la práctica de la anotación preventiva de demanda no sólo coloca al tercero en una situación de mala fe, al menos presumible³²⁰, sino que posibilita que éste resulte directamente perjudicado por la sentencia estimatoria, siendo cancelado de forma automática e inmediata el asiento registral del cual era titular³²¹.

Al utilizar la expresión cancelación automática, quiero destacar que el efecto cautelar propio de la anotación preventiva de demanda se realizará simplemente con la sola sentencia estimatoria y en el propio proceso en que la misma se ha pronunciado, sin necesidad de acudir a un proceso rescisorio posterior para declarar la invalidez e ineficacia de las eventuales adquisiciones posteriores efectuadas una vez practicada la

³¹⁹ Así, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 15 y 78.

³²⁰ Acertadamente escribe PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 68, nota 2, y 75-76, esp. p. 68, nota 2, que "la publicidad sienta una ficción de conocimiento y vincula a todos, con independencia de que conozcan o no y de la diligencia que hubiesen empleado para obtener el conocimiento".

³²¹ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 68, quien indica que si el único efecto de la anotación preventiva fuese el de impedir al tercero valerse de la buena fe registral, éste "podría resistir la pretensión del demandante victorioso en el primer pleito, con todos los medios de que dispusiese,

anotación, al ser precisamente el Registro de la Propiedad un registro de derechos³²².

Como indica CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, "si conforme al artículo 1294 del código Civil, al ser subsidiaria la acción de rescisión, ella no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, cuando se haya anotado la demanda, los pronunciamientos de la ejecutoria tendrán acceso directo a los libros registrales, sin que sea necesario ejercitar acción rescisoria alguna, principal o subsidiariamente respecto de los contratos celebrados por el demandante sobre la cosa litigiosa con posterioridad a que conste en el Registro, mediante la anotación correspondiente, aquella situación de litigio (...). Así, aquella acción rescisoria ha sido sustituida ventajosamente por la de la resolución que implica la anotación de demanda en cuanto a las enajenaciones del derecho litigioso gravado con la anotación, realizadas con posterioridad a la fecha de ésta"³²³.

También hay que destacar que esa cancelación no es simplemente formal o registral, sino material, es decir, no se limita a extinguir los asientos practicados con posterioridad a la anotación con independencia de que los respectivos derechos sigan existiendo en la realidad extrarregistral, ya que dicha cancelación -al igual que nuestros sistemas civil e hipotecario- es causal, de modo que no cabe cancelar un asiento si no se acredita la extinción del derecho registrado³²⁴.

forzando un segundo proceso".

³²² Así, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 21-22, nota 1, 69-70 nota 5, y 85, quien destaca que sin mediar anotación preventiva de demanda sólo es posible hablar de eficacia directa de la sentencia respecto de los adquirentes posteriores a dicha sentencia, pero no en relación con los anteriores a ésta pero posteriores a la anotación, los cuales soportarían una prejudicialidad intermedia. Por el contrario, practicada la anotación preventiva de demanda, todos los adquirentes posteriores a la misma resultarán perjudicados por la eficacia directa de aquélla.

³²³ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 788.

Como confirma la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985, ello es así porque la anotación preventiva hace imposibles cuantas enajenaciones otorgue, con posterioridad a su existencia, el demandado, "dejando sujetos a todos los adquirentes posteriores a su fecha, a la eventualidad de un fallo estimatorio de la pretensión protegida: efectos propios ciertamente de la publicidad registral y de la consiguiente descalificación como terceros hipotecarios de quienes traigan causa del titular de la inscripción, advertidos de la existencia de la demanda por la anotación adosada a la inscripción a modo de limitación soporte de un rango preferente para el efecto real a que conduzca el derecho (...) anotado, respecto a cuantos actos dispositivos daten de fecha posterior, cuyos asientos deberán ser cancelados, según así lo previene el artículo 198 del Reglamento Hipotecario".

³²⁴ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., en *Anotaciones...*, cit., pp. 26, nota 1; 28; 29, nota 7; 30-31, notas 8, 9, y 10; 34; y 81, nota 6, y en "Entre la purga y la fe pública: génesis del sistema hipotecario español", en RCDI, 1993, pp. 111-164.

Como reconoce este autor, se podría pensar que, al no se la inscripción constitutiva en nuestro

Ya se verá posteriormente que, tratándose de anotaciones practicadas en registros públicos que no son de derechos sino de sujetos y de actos jurídicos inscribibles, la cancelación es formal y no automática, siendo necesario, en consecuencia, entablar un nuevo proceso rescisorio posterior, para que se declare la invalidez e ineficacia de los actos o negocios jurídicos posteriores a la anotación, los cuales siguen existiendo a pesar de la cancelación del correspondiente asiento registral. En dicho proceso dicha anotación preventiva practicada o bien producirá la inversión de la carga de la prueba, debiendo probar los terceros su buena fe en el momento de su adquisición³²⁵, o bien, como mínimo, facilitará al impugnante la prueba de la mala fe de esos terceros.

La sentencia estimatoria tendrá un efecto constitutivo extintivo, extendiéndose su eficacia, por ser el Registro de la Propiedad un registro de derechos, no sólo sobre el primer adquirente y su correspondiente inscripción sino también sobre los eventuales subadquirentes y sus respectivas inscripciones³²⁶, pues tanto al primero como a los segundos se les puede exigir, para gozar de la protección registral, que antes de adquirir el bien o el derecho real examinen su situación registral. Por ello se ha dicho, utilizando una expresión bastante gráfica, que los efectos de tal sentencia deben "repercutir en cascada" sobre los mencionados sujetos y sobre sus correspondientes asientos registrales³²⁷.

Derecho, la cancelación (formal) de los asientos no perjudicaría la existencia de los derechos materiales.

Sin embargo, demuestra que dicha cancelación no es meramente formal, sino material, argumentando que:

a) Debido al sistema causal que inspira nuestro Derecho hipotecario, no es posible cancelar asientos de derechos existentes o todavía no extinguidos. Todo asiento se debe fundar en un título, por lo que no cabe cancelar ningún asiento sin declarar ineficaz el título y extinguido el derecho (véase el art. 38, II LH, que impone la acumulación de la pretensión material a la de rectificación registral).

b) La anotación no garantiza siempre la prioridad meramente registral de la pretensión formulada, si la sentencia la estima, sobre cualquier título inscrito con posterioridad a la misma. De ser la cancelación simplemente formal no se explicaría la especial eficacia selectiva de la pretensión cancelatoria (véase el art. 198, IV RH).

³²⁵ Así se manifiesta LASO MARTÍNEZ, J. J., "Las anotaciones...", *cit.*, p. 261.

³²⁶ Especifica la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991, que tales subadquirentes se verán "también afectados aunque su posterior adquisición no se refleje en el Registro de la Propiedad".

³²⁷ STS (Sala 1ª), de 3 de julio de 1997, en la que se resuelve que los efectos de la anotación preventiva de demanda practicada *deben repercutir en cascada* en relación a los subadquirentes y sus correspondientes inscripciones, ante "la no posibilidad de estimar en estos nuevos adquirentes el requisito imprescindible para que la figura del tercero hipotecario proclamada en el art. 34 LH produjera todos sus efectos, como es el de haber adquirido el bien de persona, que en el Registro de la Propiedad, aparezca con facultades para transmitirlo".

Recordemos que aquel registro "tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles" (art. 1, I LH), y se rige por el sistema de folio real, por lo que consultando la hoja abierta para cada bien inmueble, se puede conocer tanto el estado registral de dicho bien y de los derechos reales constituidos sobre el mismo, como la cadena de titularidades que sobre ellos se ha producido.

Por lo tanto, en virtud de la anotación preventiva de demanda, la eventual sentencia estimatoria será título suficiente para cancelar, en su caso, la inscripción registral a favor de la parte demandada, y todas aquellas otras inscripciones que pudieran existir con relación al inmueble o derecho real anotado, siempre que estas últimas traigan causa de un acto traslativo o dispositivo realizado por el demandado.

Se entiende fácilmente pues que, a diferencia del supuesto previsto en el apartado siguiente (D), bastará la sola sentencia estimatoria y el libramiento del correspondiente mandamiento judicial para que se produzca la cancelación automática de los asientos posteriores a la anotación en cuanto se opongan a los pronunciamientos del fallo, sin que sus titulares deban ser previamente citados y sin que, por consiguiente, puedan oponerse a tal cancelación³²⁸.

Ahora bien, como advierte CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, "si bien la ejecutoria o el mandamiento judicial será en todo caso título bastante para las cancelaciones de que se trate, no ocurrirá lo mismo respecto de la práctica de la inscripción correspondiente, pues cuando la ejecutoria judicial determine una actuación a realizar por el demandado en orden al derecho anotado, como ocurrirá, por ejemplo, con la que mande que se eleve a escritura pública un documento privado de compraventa, es evidente que lo que motivará la inscripción correspondiente será el documento o documentos otorgados en virtud de la ejecución de aquella sentencia. En estos casos existirán así dos documentos en orden al Registro, ambos derivados de la sentencia misma: uno un mandamiento ordenando las cancelaciones que procedan, y otro la escritura mediante la cual se inscriba el derecho reconocido en la ejecutoria"³²⁹.

³²⁸ Señala FECED GRESS, R., *cit.*, p. 76, que al ser la cancelación automática "no se requiere el consentimiento expreso ni presunto de los titulares perjudicados".

³²⁹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 785. Recoge su postura MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, pp. 823-824.

En todo caso, la inscripción que se derive de la ejecutoria producirá efectos desde la fecha en que se practicó la anotación preventiva de demanda y no desde la fecha de la inscripción misma³³⁰.

C.2) Los efectos de la anotación preventiva de demanda, en los supuestos en que se dicte una sentencia estimatoria en un juicio de retracto (o en el que se ejercite un derecho de opción o se haga valer una condición suspensiva, rescisoria o resolutoria), en relación con los asientos registrales relativos a los subadquirentes.

Al hilo de la mencionada cancelación automática, cabe plantearse el papel que desempeña la anotación preventiva, en los supuestos en que se dicte una sentencia estimatoria en un juicio de retracto, en relación con los asientos registrales relativos a los subadquirentes.

Por una parte, ni doctrina de la DGRN ni la jurisprudencia se han puesto de acuerdo sobre la necesidad o no de la anotación preventiva de la demanda de retracto para que la eventual sentencia estimatoria pueda desplegar plenamente sus efectos. Es decir, se cuestiona el carácter cautelar de dicha anotación³³¹.

³³⁰ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 785.

³³¹ En la RDGRN de 29 de octubre de 1946, se puede leer que “el retracto legal de colindantes presenta algunos perfiles propios de aquellos derechos que se atribuyen a una persona por su cualidad de titular de un fundo determinado y que en nuestro ordenamiento jurídico puede clasificarse sin duda entre los derechos reales, por lo cual quien lo ejercite podrá obtener al amparo del art. 42 de la Ley Hipotecaria las garantías provisionales que la anotación concede, más enérgicas que las otorgadas a los simples derechos de crédito que también fueron anotados”.

Esta RDGRN, a mi entender se contradice, pues, mientras por una parte considera que “el derecho de retracto legal como limitación del dominio obra siempre con la máxima eficacia frente a los terceros adquirentes del inmueble hasta el punto de que respecto del mismo no actúan ciertos principios hipotecarios básicos en nuestro sistema como el de la fe pública registral, que se paraliza, y en definitiva quedan inermes los enérgicos resortes de defensa que la inscripción lleva de ordinario consigo, todo lo cual constituye una excepción unánimemente reconocida y declarada por el artículo 37 de la Ley Hipotecaria en su número tercero”, por otro lado, entiende que “uno de los más esenciales efectos de la anotación de la demanda de retracto es el de permitir la adquisición de la finca objeto del derecho libre de las cargas y gravámenes inscritos con posterioridad a la anotación, y ello, unido a que la hipoteca alcanza plena efectividad *erga omnes* mediante su inscripción, produce como resultado que la expresada anotación de demanda prevalezca con todas sus peculiares consecuencias sobre una inscripción posterior”.

Por su parte, la STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1951, parece atribuir algún papel cautelar a la anotación preventiva de demanda en orden a la efectividad del retracto legal, al considerar que “con relación al caso origen del presente recurso, que otorgada la escritura de venta el día 18 de marzo de

Por otra parte, a la hora de estudiar la eficacia de la sentencia de retracto en relación con el primer adquirente y especialmente con los eventuales subadquirentes, se han ofrecido soluciones encontradas, desde la maximalista, que entiende que para que dicha sentencia tenga efectos *erga omnes* se tiene que demandar no sólo al primer adquirente sino también a todos los adquirentes sucesivos de la finca, hasta la minimalista, que opta por la cancelación automática de todos los asientos posteriores de los subadquirentes, sin necesidad de que éstos sean citados en el proceso correspondiente.

En relación con esta segunda cuestión, una de las posturas expuestas, tanto por la doctrina científica³³² y la DGRN³³³, como por la jurisprudencia³³⁴, sostiene que no

1946, e inscrita la misma en el Registro de la Propiedad el 26 de dicho mes y presentada por la ahora recurrente la demanda inicial del juicio el 29 del repetido mes de marzo -demanda de la que obtuvo anotación preventiva- aparece manifiesto que la escritura de rescisión otorgada por libre voluntad del recurrido y del vendedor con posterioridad -en 6 de abril siguiente- no puede afectar al derecho de retracto nacido y ejercitado antes del otorgamiento de aquélla, la cual si bien inscrita en el Registro, lo fue -según consta en el correspondiente asiento- sin perjuicio de dicha anotación preventiva y sin perjuicio, igualmente, de la sentencia que en su día pudiera recaer en el proceso incoado".

Por el contrario, la RDGRN de 8 de mayo de 1959, admite la anotación preventiva de la demanda de retracto legal, pero, basándose en lo dispuesto por el art. 37, I, 3 LH, considera que su no práctica no será obstáculo para que el retracto legal arrendaticio sea eficaz contra terceros que inscribieron su derecho en el registro, ni para que el arrendatario inscriba, en consecuencia, la escritura de retracto.

³³² Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (III, 1997) cit.*, pp. 538-546, y VILLARES PICÓ, M., "Anotaciones preventivas", en RCDI, 1968, p. 37. Véase también, aunque no se define con claridad, MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, pp. 221-222.

³³³ La RDGRN de 29 de octubre de 1946, aunque, como ya se ha puesto de manifiesto, vacila a la hora de precisar el papel, mayor o menor, de la anotación preventiva de demanda en relación con la eficacia de la sentencia estimatoria de la acción de retrato, defiende que tal anotación, al publicar una posible causa de resolución o rescisión, garantiza "que en lo futuro podrá practicarse una inscripción o cancelación sin temor a los derechos adquiridos con posterioridad", por lo que "anotada preventivamente una demanda y vendidas las fincas con posterioridad la sentencia que pone término al pleito provoca la cancelación automática de las inscripciones que produjeron la venta al modo de una condición resolutoria expresa".

La RDGRN de 12 de mayo de 1993, después de argumentar en su fundamento de derecho único que "pretende el recurrente inscribir una escritura de transmisión judicial de una vivienda otorgada por el Juez, en representación de determinada Entidad mercantil y en ejecución de la sentencia por la que se estima la demanda de retracto dirigida contra esa determinada Entidad, sin aparecer en el Registro anotación preventiva de la demanda. En el momento de la presentación de la escritura, la vivienda consta inscrita en favor de una persona distinta de la Entidad demandada. Los principios de salvaguardia judicial de los asientos (cfr. arts. 1 III, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria) y de tracto sucesivo (cfr. art. 20 de la Ley Hipotecaria), y el mismo principio constitucional de tutela judicial (cfr. art. 24 de la Constitución Española), impiden menoscabar la situación registral de los que aparecen como titulares en el Registro si no es por la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento en el que el titular registral haya sido parte", rechaza el recurso gubernativo como procedimiento para lograr la inscripción a favor del retrayente y la cancelación de las inscripciones posteriores y, al no mediar anotación preventiva de demanda, se señala como adecuado el correspondiente proceso en el que sean demandados y oídos todos los sujetos interesados.

Por otra parte, en la RDGRN de 6 de febrero de 1999, se puede leer que no puede inscribirse la

cabe prescindir de las garantías procesales en favor de los adquirentes posteriores a la adquisición originadora del retracto, por lo que, en el juicio retractual, deberán ser necesariamente citados todos los adquirentes de la finca cuyos títulos consten inscritos en el registro, "salvo los que, de obtener el retrayente la correspondiente anotación preventiva de su demanda, acudan al Registro con posterioridad, ya que a éstos les sirve de notificación colectiva la anotación registral de la misma, por ser precisamente ésta una de las varias ventajas prácticas de este tipo de anotaciones"³³⁵.

La solución contraria la ofrecen ciertas RDGRN³³⁶, que, en estos casos, defienden

escritura pública otorgada por el órgano jurisdiccional en rebeldía del demandado y en ejecución de la sentencia por la que se declaraba el derecho de retracto arrendaticio sobre la vivienda a favor del demandante y se condenaba a aquél a otorgar la correspondiente escritura pública, "por exigencia del principio registral del tracto sucesivo, al figurar la finca inscrita a favor de personas que no han sido demandadas en el juicio seguido, del que tampoco se tomó en su día la pertinente anotación preventiva de demanda (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria)".

³³⁴ Así la SAT de las Palmas de Gran Canaria, de 6 de octubre de 1961, que, en un supuesto en que la anotación no se había practicado, para la plena efectividad del retracto requirió que se demandase al nuevo propietario del inmueble, al señalar que "pese al carácter real de la acción de retracto (...), el derecho de persecución que le confiere a dicha acción un carácter real, no excluye la exigencia del procedimiento donde sean oídos y vencidos en juicio el titular registral y el actual ocupante del inmueble litigioso con consentimiento de aquél, para ser privado de la posesión de la cosa o derecho".

Esta sentencia exigió demandar a los subadquirentes, para que se pudieran cancelar las inscripciones practicadas a su favor, debido a la circunstancia de que no se había extendido la anotación preventiva de la demanda de retracto.

³³⁵ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (III, 1997)*, cit., p. 538.

En el mismo sentido se manifiesta VILLARES PICÓ, M., "Anotaciones ...", cit., p. 37, al señalar que "el retrayente en un retracto legal debe pedir la anotación preventiva a que se refiere el número 1 del artículo 42 de la Ley, a fin de que se haga constar en el Registro el ejercicio de la acción. El derecho que tiene el retrayente de subrogarse deriva de la Ley, que establece la causa resolutoria del derecho del comprador; pero el ejercicio de ese derecho, concedido por la Ley debe hacerse constar en el Registro por medio de anotación preventiva para perjudicar a tercero, o sea que debe dar publicidad del ejercicio de la acción concedida por la Ley, toda vez que el retrayente puede ejercitar tal acción o puede dejar que prescriba; o lo que es lo mismo, que si no se practica la anotación relativa a la acción de retracto y si después de haber sido presentada la demanda, el comprador vende lo comprado, el retrayente se verá obligado a demandar al segundo comprador en un nuevo pleito".

³³⁶ La RDGRN de 8 de mayo de 1959, admite la anotación preventiva de la demanda de retracto legal, pero basándose, entre otras razones, en lo dispuesto por los arts. 37, II, 3, y 82, II LH, considera que su no práctica no será obstáculo para que el retracto legal arrendaticio sea eficaz contra terceros que adquirieron con posterioridad e inscribieron su derecho en el registro; ni para que el arrendatario retrayente inscriba, en consecuencia, la escritura de retracto; ni para que se produzca la cancelación automática de las inscripciones posteriores a la de la adquisición primera originadora del retracto legal.

Además, en defensa de su postura también argumenta que "dados los términos del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, tal anotación había de ser inoperante, ya que establece que si el acto dispositivo fuese anterior a la anotación de demanda, aunque la inscripción se hubiera practicado con posterioridad a aquélla, ha de ser oído el titular, porque de lo contrario, bastaría realizar un acto de disposición o gravamen sobre la finca retraída para impedir la ejecución de cualquier resolución que declare el retracto".

ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (III, 1997)*, cit., p. 543, com-

la cancelación automática de las inscripciones o asientos posteriores, prescindiendo de toda citación a los subadquirentes y considerando innecesaria la anotación preventiva de demanda.

A mi entender, la postura más razonable es la que sostiene que si bien es cierto "que en materia de retracto legal la anotación preventiva de la demanda correspondiente no surtiría todos los efectos propios de las anotaciones preventivas de demanda en general, porque el retracto legal no los necesita, debido a su carácter de limitación legal"(véase el art. 37, II, 3 LH³³⁷), no se debe olvidar que "en esta materia retractual la anotación preventiva (...) presta la utilidad de conseguir una economía procesal, ya que una vez extendida la anotación preventiva de demanda, ésta hace de notificación, a modo de edicto, respecto de cualquier otro subadquirente de dominio o de derecho real"³³⁸.

Así pues, en materias de retractos, la anotación preventiva de demanda no de-

baten este último argumento, apuntando que "el art. 198, párrafo 4, del Reglamento, lejos de negar todo valor a la anotación preventiva de demanda, sólo hace una concesión a unos adquirentes que si bien *inscribieron después de anotada la demanda*, verificaron la adquisición antes, y, al efecto de que puedan defenderse *in extremis*, les brinda el precepto, aunque sea por vía de ejecución de sentencia (faltaría más), la audiencia correspondiente por si tuvieren algo que alegar en su favor, posibilidad ésta que precisamente inclusive desecha en absoluto la tesis de la cancelación automática mantenida por la resolución comentada".

La RDGRN de 4 de octubre de 1962, sigue la doctrina de la anterior, y aplica el sistema de cancelación automática de las inscripciones posteriores a la primera adquisición que da lugar al retracto legal.

³³⁷ Según este precepto las acciones de retracto legal, en los supuestos y en los términos que las leyes establezcan, se podrán dar incluso contra el tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos.

³³⁸ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(III, 1997), *cit.*, p. 540. Según estos mismos autores (pp. 542-543), la citación habría que limitarla al primer adquirente y a aquellos subadquirentes que, al tiempo de practicarse la anotación preventiva, ya tenían inscrito su derecho en el registro, bastando para los subadquirentes posteriores a la anotación la publicidad que ésta ofrece. La misma posición sostiene CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 4 de octubre de 1962", en RCDI, 1963, pp. 82-83, esp. p. 83, al afirmar: "De ahí la conveniencia, cuando no la necesidad, podría deducirse, de que el retrayente lo haga público mediante la anotación de demanda. Sólo así debería perjudicar a terceros".

Ténganse también presentes las palabras de FECED GRESS, R., *cit.*, p. 74, según las cuales "los retractos legales, que suelen revestir un significado social (...), implican verdaderos derechos limitativos del dominio, por lo menos del *ius disponendi* del dueño, y actúan siempre con la máxima energía respecto de terceros. Ante esos retractos se detienen, paralizando sus efectos, ciertos principios hipotecarios, como el de fe pública registral o legitimación absoluta. Las demandas en que se ejercite alguno de estos retractos legales, son también anotables, aunque quizá resulte superflua la anotación, pues el retracto actúa como condición resolutoria y constituye una de las excepciones admitidas por el artículo 37 de la Ley a la irrevocabilidad de las inscripciones a favor de tercero". Esta idea la reafirma RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 1124, nota 148, al estimar que el retracto "debe prosperar aun sin

sempeña una función propiamente cautelar ni refuerza la eficacia del derecho de retracto³³⁹, sino que simplemente ofrecerá al retrayente una solución de economía procesal, pues no será necesario que éste, dictada ya una sentencia estimatoria, tenga que demandar también a todos los subadquirentes que hayan inscrito sus títulos adquisitivos con posterioridad a la práctica de la anotación preventiva para que sea posible cancelar los asientos extendidos en favor de los mismos³⁴⁰.

Quizás sería necesaria una pequeña puntualización, porque la cancelación automática de los asientos registrales de los subadquirentes no se producirá por constituir propiamente la anotación preventiva una notificación, a modo de edicto³⁴¹, pues en realidad no lo es, sino simplemente porque la anotación publica una posible causa de nulidad, rescisión, resolución, revocación, reducción o alteración de la titularidad registrada o acto inscrito anterior, actúa como una condición resolutoria³⁴², y avisa a tales subadquirentes de la pendencia de un proceso cuya decisión final puede implicar la ineficacia o inoperancia de los actos o contratos celebrados con posterioridad, al estar éstos subordinados al resultado de dicho proceso, y del consiguiente peligro que corren sus adquisiciones.

anotación preventiva de demanda".

³³⁹ Desde esta perspectiva se pueden entender las palabras de CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 792, quien considera esta anotación improcedente e inútil.

³⁴⁰ En definitiva, a pesar de que la anotación preventiva de demanda, en este caso concreto, no despliegue un efecto propiamente cautelar, pues no es éste necesario, su práctica sí que proporciona alguna utilidad. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(III, 1997), cit., p. 540, reconocen que "si el retracto opera contra terceros, el mismo, por su propia voluntad, provocará la inoperancia de los gravámenes constituidos desde que se inician los efectos del derecho de retracto legal", aunque no niegan que "la anotación de la demanda de retracto legal puede reportar alguna utilidad, pero ésta no es otra que la de que el retrayente no tendrá que dirigir el procedimiento, en efectividad del retracto, contra los subadquirentes del dominio o derechos reales por títulos inscritos con posterioridad a dicha anotación preventiva y, por lo tanto, podrá aprovecharse de los beneficios de la cancelación automática de las inscripciones posteriormente extendidas a favor de tales subadquirentes".

³⁴¹ No obstante, en el AAP de Barcelona (Sección 1^a), de 19 de mayo de 1998, se puede leer que la anotación preventiva de demanda "cumple las funciones de notificación a posteriores adquirentes de la existencia del procedimiento".

³⁴² ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(III, 1997), cit., p. 544, exponen que "la cancelación automática (art. 82 LH) se puede producir bien por la *extinción automática* de los derechos inscritos por razón de su *caducidad*, bien por el juego destructor de una *condición resolutoria* cumplida o evento análogo, que por la claridad y simplicidad del supuesto de hecho correspondiente ni siquiera requiere una previa contención judicial, debido a que su advertencia o notoriedad la hace superflua, por lo que se halla naturalmente dotada de automatismo".

Si, como hemos dicho, la anotación preventiva presenta la naturaleza de una condición resolutoria, sólo practicada ésta será posible la denominada cancelación automática de los asientos que reflejen adquisiciones posteriores a la misma.

Aquéellos, gracias a la publicidad registral proporcionada por la anotación, tendrán conocimiento de la pendencia del proceso de retracto cuya eventual sentencia estimatoria les podrá perjudicar. Si lo desean podrán intervenir en el mismo para defender sus intereses. Si no lo hacen quedarán sujetos a las resultas del juicio y, en su caso, sufrirán la cancelación automática de los asientos registrales relativos a sus derechos.

Lo expuesto también debe ser de aplicación en los casos en que se ejercite un derecho de opción o un retracto convencional, o se hace valer una condición rescisoria, resolutoria o suspensiva, siempre que se hubiesen reflejado previamente en el registro, tal como se deduce de la SAP de Castellón (Sección 2ª), de 30 de abril de 1998³⁴³:

Cuarto.- (...) d) No es éste del derecho de opción el único supuesto en que los derechos inscritos quedan sometidos, por tiempo indefinido a vicisitudes no inscritas, de manera que, por virtud de una determinada advertencia registral -consignada mediante el correspondiente asiento- el titular conforme al registro queda sometido a lo que suceda al margen de él. Se produce la misma situación, por ejemplo, en los casos de adquisiciones inscritas (...) con posterioridad a transmisiones sujetas a retracto convencional o a condición suspensiva. El adquirente, pese a su inscripción, y por virtud de la advertencia registral, queda sometido (...) a la prueba del ejercicio del retracto convencional o del cumplimiento de la condición; e) La cancelación de los derechos de los terceros que han adquirido con la advertencia de una posible resolución de su derecho como consecuencia de haberse producido un determinado evento al margen del Registro -en este caso, el ejercicio de la opción-, se produce, como es doctrina reiterada de ese Centro directivo, en virtud del mismo título del que resulta el ejercicio del derecho, produciéndose una cancelación automática, que no requiere, de conformidad con lo previsto en los citados artículos 172 y 175 del Reglamento Hipotecario, mandamiento judicial ni consentimiento expreso del titular inscrito.

En relación con las condiciones rescisorias o resolutorias el art. 37, II, 1 Lh establece que “las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten expresamente en el Registro” se podrán dar incluso contra el tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, y el art. 175-6 RH dispone que:

Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se haya consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubiesen constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.

En concordancia con lo que se ha sostenido, la RDGRN de 19 de noviembre de 1996, ante la cuestión de decidir si la sentencia firme dictada en juicio declarativo en-

³⁴³ Véase también la STS (Sala 1ª), de 26 de marzo de 1991.

tablado exclusivamente contra el comprador por la que se declara resuelta la compra al no haberse pagado oportunamente el precio aplazado, es título suficiente para la cancelación no sólo de la inscripción en favor del demandado, sino también de los asientos posteriores, habida cuenta de que en la compra se previó expresamente que la falta de pago del precio daría lugar a la resolución de pleno derecho del contrato conforme al artículo 1504 CC; que dicha previsión fue oportunamente reflejada en el Registro de la Propiedad; que al tiempo de entablarse la demanda existían ya algunos de los asientos cuya cancelación se pretende; y que no se tomó anotación preventiva de la demanda ejercitando la acción resolutoria, resolvió sobre la necesidad de oír en juicio a todos los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la condición resolutoria para cancelar los asientos correspondientes, salvo que se hubiera practicado con anterioridad a éstos la anotación preventiva de la demanda de resolución, argumentando que:

a) “Quienes adquieren el dominio o cualquier otro derecho real sobre un bien sujeto a la restricción resolutoria del artículo 1504 del Código Civil, oportunamente publicada en el Registro, conocen -o pueden conocer- la situación claudicante a que queda sujeta su adquisición”.

b) “Por otra parte, es indudable que producida la resolución del contrato de compraventa al amparo del artículo 1504 del Código Civil, quedan extinguidos de pleno derecho no sólo el derecho del comprador, sino también el de todos los adquirentes posteriores que de él traigan causa; así resulta de los artículos 9.2º, 23, 34, 37, 82.2º, 107.10 de la Ley Hipotecaria y 59, 174.1, 175.6º del Reglamento Hipotecario”.

c) “Las anteriores consideraciones obligan a concluir que al tiempo de entablarse la demanda de resolución contra el comprador habrá de citarse a los titulares de los asientos posteriores que traigan causa de éste, a fin de que puedan hacer valer la eventual no concurrencia de alguno de los presupuestos del efecto resolutorio (el pago en tiempo oportuno, por ejemplo); y que, igualmente, se tome la oportuna anotación preventiva de dicha demanda, que cumplirá idéntico papel notificador respecto de los titulares de asientos ulteriores. De este modo, se compatibiliza el pleno alcance real de la condición resolutoria explícita debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad (vid. artículos 1124 y 1506 del Código Civil y 37 de la Ley Hipotecaria) con los principios básicos de tutela jurisdiccional de los propios derechos (artículo 24 de la Constitución Española), la salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículos 1 y 40 de la Ley

Hipotecaria), y se posibilita el alcance cancelatorio de la sentencia estimatoria que en su día se dicte respecto de todos los asientos posteriores al reflejo de dicha condición resolutoria”.

La misma doctrina se recoge en la RDGRN de 24 de febrero de 1998³⁴⁴, en la que se resuelve si “ha de decidirse ahora si la sentencia declarativa de la resolución de una compraventa por impago del precio aplazado y garantizado con condición resolutoria explícita inscrita en el Registro de la Propiedad, dictada en procedimiento entablado exclusivamente contra el comprador es suficiente para practicar la cancelación de los asientos extendidos con posterioridad a la inscripción del comprador y en favor de personas que traen causa de éste, toda vez que la demanda de resolución no había sido anotada y que los asientos cuya cancelación se pretende son posteriores a la interposición de aquélla”:

Tercero (...) Es cierto que con la denominada «condición resolutoria explícita», y con su inscripción se pretende conferir eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato de compra por impago del precio aplazado (acción que de otro modo quedaría limitada a la esfera puramente personal de los contratantes) y evitar la aparición de terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria haría inoperantes ese juego resolutorio (cfr. artículos 1124, 1504 del Código Civil y 11 y 37 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, de aquí no se sigue, sin más, que la sentencia declarativa de la resolución de la compraventa, dictada en pleito entablado exclusivamente contra el comprador, permita la cancelación de los asientos posteriores que traigan causa de este último; por el contrario, si se tiene en cuenta: a) Que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes (artículos 1252 del Código Civil); b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de los titulares respectivos o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho (artículo 40 de la Ley Hipotecaria); c) que es exigencia constitucional de la protección jurisdiccional de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española); d) *que ni siquiera constaba registralmente por vía de anotación preventiva la existencia del procedimiento encaminado a obtener la resolución (cfr. artículo 198 del Reglamento Hipotecario)*, ha de concluirse en la imposibilidad de acceder a la cancelación de los asientos posteriores al del comprador demandado y condenado, en virtud, exclusivamente, de la sentencia dictada contra éste, todo ello sin perjuicio del reflejo registral de dicha sentencia que desvirtúa la apariencia de titularidad actual del comprador, a fin de evitar, al menos, el acceso al Registro de eventuales actos dispositivos que, a pesar de la resolución declarada, pudieran ser otorgados posteriormente por aquél (cfr. artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria).

C.3) Excepciones a la fuerza cancelatoria de la sentencia estimatoria

El art. 198, II RH prevé dos lógicas excepciones a la fuerza cancelatoria de la

³⁴⁴ La cursiva es mía. Sobre el particular, véase también la RDGRN de 28 de mayo de 1992.

sentencia estimatoria, al disponer que la cancelación no se producirá respecto de los asientos registrales posteriores que no sean limitativos o contradictorios del derecho reconocido por la sentencia³⁴⁵, ni sobre aquéllos que "deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación".

Asientos posteriores no incompatibles con el contenido de la eventual sentencia estimatoria se pueden encontrar muchísimos. Por ejemplo, si en la demanda se pide la constitución de un derecho de servidumbre sobre un bien inmueble y se anota, la transmisión posterior de una parte de esa finca que no soporte tal derecho real no perjudicará en absoluto la efectividad de la sentencia estimatoria, por lo que no será necesario cancelar el asiento registral posterior derivado de tal transmisión.

También se puede hablar de compatibilidad entre los asientos ya existentes posteriores a la anotación preventiva de demanda y los que hayan de practicarse a consecuencia de la sentencia estimatoria, cuando el derecho transmitido sea pleno y el demandado sólo limitativo, debido a que "el resultado del procedimiento favorable al demandante no requerirá así cancelar la inscripción posterior a la anotación de la transmisión realizada por el demandado, sino sólo expresará taxativamente que el derecho anotado, que se ha convertido en inscripción, goza de preferencia a aquella otra transmisión, dado que la fecha del asiento de conversión se retrotrae al de la anotación de la demanda, con lo que queda así cumplido también registralmente la prioridad que en derecho civil general le corresponde en virtud de lo dispuesto en la ejecutoria"³⁴⁶.

Así, cuando se demande la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble y éste se transmita pendiente el proceso, si la sentencia resulta estimatoria se podrá inscribir el derecho real de hipoteca sin necesidad de cancelar el asiento resultante de la transmisión, pues "la transmisión a un tercero de la finca hipotecada en la escritura objeto del recurso no ha podido, por lo tanto, perjudicar el derecho de la persona a cuyo favor se hizo la anotación de la demanda de referencia"³⁴⁷.

³⁴⁵ Vid. FECED GRESS, R., *cit.*, p. 76.

³⁴⁶ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 790.

³⁴⁷ RDGRN de 4 de noviembre de 1915. La misma solución adopta la RDGRN de 19 de enero de 1877, que se refiere a la anotación preventiva de una demanda en la que se pedía que se declarase o reconociese la participación que le correspondía al demandante sobre la explotación de unas minas, y que se otorgase a su favor la correspondiente escritura pública, pues los actos posteriores a la anotación (determinadas cesiones) "no perjudican el derecho del anotante, ni, por consiguiente, pueden ser obstá-

Todos estos asientos permanecerán vigentes y coexistirán con las inscripciones que se deriven de la sentencia estimatoria, ya que "la posible vida jurídica de unos y otros, marcha por cauces distintos, sin que la ejecutoria, sea cualquiera su contenido afecte a la vida registral del derecho que transmitió el anotado"³⁴⁸.

En el segundo caso (asientos que gozan de prelación sobre el de la misma anotación), la excepción también se encuentra justificada. Piénsese, entre otros, en el supuesto de que ya constase inscrita una hipoteca y que con posterioridad se anotase preventivamente una demanda en la que no se persiguiese la nulidad o ineficacia del título constitutivo de tal hipoteca o del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, y, estando vigente dicha anotación, el acreedor hipotecario, por impago del crédito garantizado, acudiese a la ejecución hipotecaria, resultando de ésta la adquisición del bien hipotecado en favor del mejor postor o del mismo acreedor hipotecario.

Tal adquisición y su correspondiente inscripción no podrán verse afectadas por los efectos de la eventual sentencia estimatoria, a pesar de haberse realizado en virtud de un título posterior al de la anotación, porque "se trata de una *consecuencia natural de un acto ya inscrito antes de practicada la anotación*, es decir, se está ante un título ulterior que deriva de asientos que gozan de prelación sobre el de la anotación preventiva de demanda"³⁴⁹, la cual deberá ser cancelada³⁵⁰.

Es más, una vez ejecutada la hipoteca, el rematante no podrá quedar perjudicado por la anotación de demanda practicada, por lo que el mandamiento de cancelación de

culo para la inscripción definitiva de ese derecho".

Estas resoluciones son comentadas favorablemente por CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 790, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 87. Véanse también CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 645, y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 429.

³⁴⁸ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 790. Véase también RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 86

³⁴⁹ ROCA SASTRE, R. M^o. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, pp. 371-372 y 96, nota 124, esp. p. 372. Véanse asimismo MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), *cit.*, p. 309, quien también defiende que cuando la anotación preventiva de demanda recaiga sobre una finca, "si se hallaba hipotecada, no puede impedir la acción del acreedor para obtener el cobro mediante la enajenación judicial", y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 791.

³⁵⁰ Esta salvedad se encuentra expresamente establecida en el art. 145 RH para las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, según el cual "las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar (...), impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiera realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación".

cargas posteriores a que se refiere la regla 17 del art. 131 RH deberá ordenar también la cancelación de dicha anotación, y ello porque "el acreedor hipotecario al no ser demandado en el procedimiento en que se ordena practicar la anotación de demanda no puede ser perjudicado por ésta, conforme al art. 40 *in fine* LH, que establece que «en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto»"³⁵¹.

Otro ejemplo se puede encontrar cuando se inscriba una compraventa con precio aplazado, que se garantice con la resolución prevista en el art. 1504 CC, y tal resolución llegue a producirse. En este caso la anotación preventiva practicada contra cualquiera de los sucesivos adquirentes de la finca deberá ser cancelada, prevaleciendo sobre ella el asiento de cancelación de la mencionada inscripción³⁵².

También sucederá algo similar cuando, inscrita una opción de compra y anotada preventivamente la demanda contra el concedente de la opción con el objeto, por ejemplo, de que otorgue escritura de venta a favor del demandante, el optante ejercite unilateralmente la opción, estando tal posibilidad prevista en el contrato. Estando la opción ya inscrita cuando se anotó la demanda, no habiendo sido el optante demandado y habiendo consignado éste el precio a favor del concedente notarialmente, procederá inscribir el derecho de opción y cancelar la anotación preventiva de demanda³⁵³.

De la SAP de Castellón (Sección 2ª), de 30 de abril de 1998, se puede deducir que lo expuesto también debe ser de aplicación en los casos en que se ejercite un derecho de opción o un retracto convencional, o se haga valer una condición suspensiva, siempre que éstos se hubiesen reflejado con carácter previo a la anotación en el registro:

Cuarto.- (...) d) No es éste del derecho de opción el único supuesto en que los derechos inscritos quedan sometidos, por tiempo indefinido a vicisitudes no inscritas, de manera que, por virtud de una determinada advertencia registral -consignada mediante el correspondiente asiento- el titular conforme al registro queda sometido a lo que suceda al margen de él. Se produce la misma situación, por ejemplo, en los casos de adquisiciones inscritas (...) con posterioridad a

³⁵¹ TORMO SANTONJA, M., "Anotación de demanda. Su cancelación por ejecución de una hipoteca posterior", en *Lunes 4:30*, n. 238, 1ª quincena julio 1998, pp. 2-3.

³⁵² *Vid.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 791.

³⁵³ *Vid.* GOSÁLVEZ SIMBOR, I., "Ejercicio de opción: Anotación posterior de demanda contra el concedente", en *BCRE*, n. 41, 1998, p. 2716, y en *Lunes 4:30*, n. 237, 2ª quincena, junio 1998, p. 3, que recoge la opinión de diferentes registradores: "Aunque algunos entendieron que debía cancelarse la anotación de demanda, la mayoría estimó que lo más prudente era arrastrarla".

transmisiones sujetas a retracto convencional o a condición suspensiva. El adquirente, pese a su inscripción, y por virtud de la advertencia registral, queda sometido (...) a la prueba del ejercicio del retracto convencional o del cumplimiento de la condición; e) La cancelación de los derechos de los terceros que han adquirido con la advertencia de una posible resolución de su derecho como consecuencia de haberse producido un determinado evento al margen del Registro -en este caso, el ejercicio de la opción-, se produce, como es doctrina reiterada de ese Centro directivo, en virtud del mismo título del que resulta el ejercicio del derecho, produciéndose una cancelación automática, que no requiere, de conformidad con lo previsto en los citados artículos 172 y 175 del Reglamento Hipotecario, mandamiento judicial ni consentimiento expreso del titular inscrito.

Fuera de estos dos supuestos concretos, "en general se tratará, además, de casos en los que la anotación preventiva recaiga sobre el dominio de una finca que soporta algún gravamen anteriormente inscrito y que el asiento del título posterior sea de transmisión o de gravamen del referido derecho real, que entraña aquel gravamen anteriormente inscrito"³⁵⁴.

MORELL entiende que los perjuicios derivados de este segundo grupo de excepciones a la eficacia de la anotación preventiva de demanda y de la sentencia estimatoria, sólo podrían evitarse si la demanda se dirigiera también contra los adquirentes posteriores o si éstos fueran vencidos en juicio³⁵⁵.

El problema es que aunque sean demandados, atendiendo a los concretos supuestos mencionados, difícilmente los adquirentes posteriores resultarán vencidos en juicio.

C.4) ¿Es necesario un mandamiento judicial para la práctica de la inscripción y/o la cancelación correspondiente, y para la cancelación de los asientos contradictorios?

En la práctica se ha planteado la cuestión de si, para inscribir una escritura de

³⁵⁴ ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 372, nota 31. DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 149, incluye aquí los ejemplos de una subhipoteca constituida sobre una hipoteca inscrita antes de la anotación, y el de una adjudicación hereditaria de un censo o un usufructo inscritos también antes.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), *cit.*, p. 309, después de decir que la anotación de demanda no "puede evitar las naturales consecuencias de otros (se sobreentiende, actos) registrados con anterioridad", considera que "por lo tanto, si la finca se hallaba vendida con pacto de retro, la anotación de la demanda no puede impedir que se extienda en su día la correspondiente nota de consumación de la venta a favor del comprador".

³⁵⁵ *Vid.* MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), *cit.*, pp. 309-310.

elevación a público de un documento privado de compraventa y cesión de derechos, otorgada por el Juez en cumplimiento de una sentencia dictada en un procedimiento en el que la demanda había sido objeto de anotación preventiva, se precisa la aportación del oportuno mandamiento judicial que ordene la cancelación de la inscripción contradictoria, posterior a dicha anotación preventiva, y practicada en virtud de título también posterior a dicha anotación, e incluso a la sentencia, o si, por el contrario, tal cancelación debe ser practicada directamente por el registrador a la vista de la sentencia firme y de la escritura otorgada por el juez en trámite de ejecución.

Ante esta cuestión, y ante el mismo supuesto de hecho, las soluciones ofrecidas por la jurisprudencia y por la DGRN son radicalmente contrapuestas:

Por un lado, el AAP de Cádiz, de 2 de diciembre de 1996³⁵⁶, defiende la necesidad de un mandamiento judicial que ordene la cancelación de las inscripciones y asientos posteriores a la fecha de la anotación preventiva de demanda practicados en virtud de títulos también posteriores a la anotación:

Sexto.- Aun cuando como resulta de los antecedentes fácticos expresados en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, ni la demanda ni la sentencia en consecuencia, hacen referencia expresa a la cancelación de los asientos registrales que ahora en ejecución se solicita, es lo cierto que la expedición del mandamiento solicitado resulta obligada para conseguir la plena efectividad del derecho constitucional a la tutela efectiva, máxime cuando los asientos cuya cancelación se pretende son aquéllos que por ser posteriores a la anotación preventiva de demanda y causados en virtud de título igualmente posterior no existían al tiempo de interposición de la misma con lo que no cabía en tal momento solicitar su cancelación, lo ahora pretendido no es sino obligada consecuencia del proceso, y responde a la esencia y finalidad para la que se solicitó y obtuvo la anotación preventiva, pues de otro modo el derecho de la parte, de la que trae causa el solicitante, reconocido en sentencia firme sería meramente ilusorio (...).

Trasladada tal doctrina al caso que nos ocupa, resulta claro que para la plena efectividad del derecho reconocido en la sentencia, resulta indispensable su inscripción en el Registro de la Propiedad, y oponiéndose a ello la inscripción practicada a favor de la Sociedad Chipiona 92, inscripción practicada en fecha posterior a la sentencia recaída en le presente proceso y en virtud

³⁵⁶ Comparte la postura de la mencionada resolución judicial CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 785. Las RDGRN de 28 de febrero de 1977, y de 11 de abril de 1991, sostienen que es necesario que toda resolución judicial señale los datos de los asientos que se han de cancelar, con expresión de letras, tomos, libros y folios en que se encuentren. En la primera de las resoluciones citada se puede leer que en el mandamiento se deberán consignar con claridad “los asientos que deben ser cancelados, citando expresamente a todos a los que ha de afectar y sin que sea suficiente una declaración de carácter general, afirmación que encuentra su fundamento en el reconocimiento de la exclusiva competencia que todo Tribunal tiene para hacer ejecutar lo juzgado”.

En relación con el título necesario para practicar las inscripciones y/o cancelaciones correspondientes, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 388, consideran “rarísimo poder servir para ello la misma ejecutoria, pues generalmente deberá procederse por vía de mandamiento judicial para la práctica de asientos en el Registro”.

de título en todo caso posterior a la fecha de anotación de la demanda, resulta evidente que ha de ser cancelada librándose al efecto el mandamiento solicitado conforme al artículo 198 del Reglamento Hipotecario.

Por el contrario, la RDGRN de 24 de octubre de 1997 se pronuncia en un sentido diametralmente opuesto:

Tercero.- De lo anterior se desprende que la sentencia firme, en unión de la escritura pública otorgada en trámite de ejecución constituirá la titulación adecuada para la práctica de la inscripción y de las cancelaciones pertinentes (cfr. artículo 257 de la Ley Hipotecaria), sin que se precise mandamiento cancelatorio -que, además, sería genérico, como en el supuesto del artículo 233, inicio 2 del Reglamento Hipotecario- de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores, como lo evidencia además el artículo 175.5 Reglamento Hipotecario y el propio artículo 198 del Reglamento Hipotecario (precisamente el alegado por el Registrador para defender la posición contraria), toda vez que este último establece claramente que la ejecutoria o alternatively el mandamiento son documentos igualmente adecuados para la cancelación de los asientos posteriores a la anotación de demanda contradictorios del derecho que se inscriba (y ello a pesar de que es obvio que, en cuanto a tales asientos, la sentencia no contendrá ninguna previsión cancelatoria). Ello es así porque, en definitiva se trata del mero desenvolvimiento de las consecuencias inherentes a la prioridad registral (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria) ganada por la anotación, desenvolvimiento cuyo automatismo ya se anunciaba por la propia anotación respecto de cualquier título posterior contradictorio con el derecho del anotante (...).

Fuera del caso concreto anteriormente señalado la última postura la sigue la RDGRN de 6 de mayo de 1998³⁵⁷, en relación con la cancelación de los asientos posteriores a una sentencia estimatoria firme que, con anterioridad, había sido anotada preventivamente:

³⁵⁷ En el mismo sentido, la SAP de Castellón (Sección 2ª), de 30 de abril de 1998:

Cuarto.- (...) d) No es éste del derecho de opción el único supuesto en que los derechos inscritos quedan sometidos, por tiempo indefinido a vicisitudes no inscritas, de manera que, por virtud de una determinada advertencia registral -consignada mediante el correspondiente asiento- el titular conforme al registro queda sometido a lo que suceda al margen de él. Se produce la misma situación, por ejemplo, en los casos de adquisiciones inscritas con posterioridad a una anotación de demanda prorrogada -en que no se produce caducidad del asiento- (...). El adquirente, pese a su inscripción, y por virtud de la advertencia registral, queda sometido a la prueba de que se produjo una sentencia estimatoria de la demanda de un tercero (...); e) La cancelación de los derechos de los terceros que han adquirido con la advertencia de una posible resolución de su derecho como consecuencia de haberse producido un determinado evento al margen del Registro (...) se produce, como es doctrina reiterada de ese Centro directivo, en virtud del mismo título del que resulta el ejercicio del derecho, produciéndose una cancelación automática, que no requiere, de conformidad con lo previsto en los citados artículos 172 y 175 del Reglamento Hipotecario, mandamiento judicial ni consentimiento expreso del titular inscrito.

Vid. también la RDGRN de 4 de julio de 1919:

El acto de convertir una anotación de la especie aludida en inscripción es el momento decisivo en que el Registrador, como juez territorial, debe apreciar el alcance de los respectivos asientos, el destino hipotecario de los derechos asegurados y la fuerza cancelatoria de los pronunciamientos inscribibles, pues una vez realizada la conversión, los problemas quedan resueltos, el derecho litigioso, condicionado y provisionalmente garantido, se transforma en legítimo, incondicionado y definitivo, y los asientos practicados a favor de terceros *sin perjuicio del derecho anotado*, sufren las consecuencias cancelatorias de la retroactividad de la nueva inscripción.

Tercero.- (...) Por lo demás, tampoco se precisaría el mandamiento ordenando la cancelación de esa inscripción intermedia, toda vez que sobre tratarse del ejercicio de un derecho de opción previamente inscrito (cfr. por analogía, art. 1756 RH), la mera ejecutoria -junto a la escritura otorgada en su desenvolvimiento- es, sin duda, título bastante para cancelar asientos posteriores a la anotación de esa sentencia que estima una acción real, y extendidos, además, en virtud de títulos que también son posteriores a la constancia registral del derecho real que se hizo valer judicialmente (cfr. por analogía el art. 198 RH).

Según mi opinión, es cierto que para la práctica de las inscripciones y/o cancelaciones oportunas lo normal será que se expida el correspondiente mandamiento judicial, pero ello no es obstáculo para que tales operaciones registrales se puedan realizar mediante la presentación en el registro de un testimonio de la resolución judicial firme que sirva de fundamento a tales inscripciones y/o cancelaciones, pues tanto el art. 257 LH³⁵⁸ como el art. 198, II RH admiten alternativamente la ejecutoria o el mandamiento judicial como títulos igualmente adecuados para la realización de dichas operaciones registrales³⁵⁹.

Ahora bien, como se ha señalado, "si resultan directamente de la sentencia los asientos a practicar, puede bastar la presentación de la ejecutoria en el Registro, y concretamente, el testimonio de la sentencia firme. Pero si se precisa decretar las correspondientes cancelaciones u otras operaciones registrales en ejecución de la sentencia, será preciso completarla a través del correspondiente mandamiento judicial"³⁶⁰, pues

³⁵⁸ En este precepto se dispone que "para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez o Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias".

³⁵⁹ Vid. MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 822-823, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...* (5, 1983), cit., p. 785. Este último autor, "Apuntes a la reforma de nuestra Ley procesal", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1450-1451, pone de relieve que la ejecutoria o el testimonio de una resolución firme es susceptible de dar lugar a las actuaciones registrales oportunas, pues constituyen uno de los títulos previstos en el art. 3 LH, siempre que tengan por objeto uno de los actos o contratos previstos por el art. 2 de la misma norma, esto es, un negocio jurídico relativo a bienes inmuebles.

En términos similares GARCÍA GARCÍA, J. M., "Los mandamientos judiciales y el Registro de la Propiedad", en RCDI, 1986, p. 1182, responde a la pregunta de ¿por qué tratándose de ejecutoria no se exige mandamiento judicial?, señalando que "la contestación es clara. La ejecutoria contiene la sentencia firme que, según el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, constituye un título inscribible como otro cualquiera cuando es declarativa o constitutiva de derechos. En tal sentido, es un «título material inscribible» a disposición del interesado. Al igual que respecto a la escritura pública basta que se presente la copia expedida por el Notario, en el caso de la sentencia basta que se expida por el Secretario el testimonio o certificación de la sentencia. Esto no es un mandamiento ni acto de ejecución ni de comunicación. Es un título que tiene el propio interesado como si fuera una escritura pública".

³⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(V)*, cit., p. 653. Este mismo autor, *Legislación...*, cit., § 2, p. 330, nota 53 bis, al comentar el art. 198, II RH, señala que "se alude a «ejecutoria o mandamiento» con cierta imprecisión, debiendo entenderse que la ejecutoria es título fundamental en todo caso, y el mandamiento debe expedirse cuando han de practicarse cancelaciones ordenadas en la ejecutoria". En

“no es el Registrador quien de «motu proprio» examinando el Registro haya de decidir qué asiento deba cancelarse y cuáles subsistir. Debe ser el Juez en ejecución de sentencia como intérprete auténtico de su contenido y con las garantías que presta el juego procesal de los recursos, el que determine las específicas operaciones que hayan de realizarse en el Registro”³⁶¹.

D) Efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación

En relación con este tipo de asientos, el art. 198, IV LH prescribe que:

Cuando los asientos posteriores hubieren sido practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación de demanda, para cancelarlos será preciso que, en ejecución de sentencia, el demandante pida la cancelación de tales asientos, y el Juez podrá decretarla, previa citación de los titulares de los mismos, conforme a los artículos 262 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si dichos titulares no se opusieren a la pretensión del ejecutante en un plazo de treinta días. Cuando hicieren constar en el Juzgado su oposición, se seguirá el juicio por los trámites de los incidentes, y no se cancelará la anotación de demanda en tanto no recaiga resolución judicial firme³⁶².

términos similares se manifiesta DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., p. 149.

³⁶¹ DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación registral de documentos judiciales*, Barcelona, Bosch, 1985, pp. 88 y 23, respectivamente. Este autor precisa, por un lado, que “elemento formal, pero de esencia para el posible despacho del documento, es la clara determinación de los asientos afectados por el mismo, especialmente en los casos en que se disponga una cancelación, sin que sea en modo alguno suficiente la referencia indeterminada a ellos”, y, por otra parte, que “en muchos casos la parquedad de la resolución judicial, puede ser un obstáculo para que puedan producirse las operaciones registrales pertinentes y será preciso una concreción o ampliación, según los casos, en el mandamiento que se formule en ejecución de lo acordado”, por lo que la fórmula de la ejecutoria o la del mandamiento “será la idónea en cuanto sirva con toda claridad para determinar la operación registral realizable”.

³⁶² Para FECED GRESS, R., cit., pp. 77, el origen de este precepto se debe a que ante “los perfiles harto desdibujados de la naturaleza jurídica de la anotación de demanda, la ausencia de doctrina jurisprudencial, clara y reiterada, y la confusión reinante en los conceptos de cancelación y conversión de la anotación, surgió la necesidad (...) de que los juristas, elaborasen una fórmula que permitiera al Poder público establecer el verdadero valor de la anotación de demanda frente a las inscripciones posteriores, basadas en título anterior. La fórmula de concordia habría de inspirarse, por un lado, en el debido respeto al gran valor jurídico y social de las sentencias firmes; por otro, en la validez y eficacia de los actos jurídicos autenticados por la intervención de Notario, y todo ello sin desconocer los principios fundamentales del sistema inmobiliario, único que puede conceder eficaces legitimaciones de derechos por el mecanismo de la publicidad”.

Antes del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, no se preveía nada al respecto, y la doctrina no llegó a una solución unánime, aunque la postura más aceptada fue la de que, por el juego interpretativo *a sensu contrario* del art. 71 LH, la sentencia estimatoria, gracias a la anotación preventi-

A la luz de lo dispuesto por este precepto, se pueden exponer las siguientes consideraciones sobre esta cuestión, que a juicio de todos es una de las más complejas de nuestra legislación hipotecaria, pues se da la circunstancia de que existen, junto a la realidad registral, situaciones jurídicas no inscritas que, *a priori*, también merecen ser protegidas jurídicamente ³⁶³.

D.1) El privilegio procesal adicional concedido por la normativa hipotecaria a los titulares de estos asientos

En principio, se podría pensar que el adquirente anterior a la anotación que inscribe su derecho con posterioridad a la misma, sin cumplir con la carga de inscribir su derecho sin retraso, debe asumir los perjuicios que se deriven de esa inscripción tardía³⁶⁴.

La no inscripción de su derecho ha posibilitado que se practique la anotación preventiva de demanda contra su causante³⁶⁵, y practicada ésta, ya que la misma determina, *ex lege* y con fuerza de ficción jurídica³⁶⁶, el conocimiento de la pendencia del proceso en cuestión, sería lógico que la sentencia estimatoria le vinculara si no interviene en dicho proceso para defender sus intereses.

va, podía afectar a los títulos dispositivos de fecha posterior a la de la anotación, pero no a los de fecha anterior.

Una síntesis de las opiniones doctrinales de aquella época se puede encontrar en FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 76 y ss., y en ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, pp. 373 y ss.

³⁶³ Pongo ya de manifiesto la advertencia realizada por la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3^a), de 18 de junio de 1991, según la cual nos encontramos ante "una de las cuestiones más delicadas de nuestra legislación hipotecaria", apreciación que ya manifestaron, en su día, FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 76 y 78; PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 683; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 790; CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1969", *cit.*, p. 162; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 426; y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 57.

³⁶⁴ Como se deduce de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, quien pudiendo inscribir su derecho deja de hacerlo debe asumir las consecuencias desfavorables de su decisión. En el mismo sentido, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 75, nota 7, concibe la inscripción como una carga, por lo que "el que omite la inscripción acepta los perjuicios que de semejante omisión puedan acabar derivando para él".

³⁶⁵ Como veremos, si el adquirente hubiera inscrito su derecho, la protección del principio de tracto sucesivo habría impedido la anotación preventiva de la demanda dirigida contra su causante, a menos que se hubiese demandado también a ese adquirente.

De acuerdo con el razonamiento que hemos seguido en el caso contemplado en el apartado anterior, el adquirente que, conociendo la existencia del litigio³⁶⁷, no interviene, no sólo acepta la defensa que de sus derechos haga el causante, sino que delega y agota todas sus posibilidades defensivas, y, por lo tanto, tendría que resultar perjudicado por la sentencia desfavorable que se pudiera dictar y su asiento debería ser cancelado³⁶⁸.

Pero, como se puede apreciar, no ha sido esta la solución ofrecida por el art. 198, IV RH, pues todavía, en ejecución de sentencia, se le concede a dicho adquirente una nueva oportunidad para que se persone y defienda su derecho. Por ello se ha dicho que el mencionado precepto ofrece "una situación de privilegio a quien, habiéndolo podido obtener mediante la inscripción de su derecho en el momento oportuno, omitió acogerse a la protección registral"³⁶⁹.

Para justificar dicho privilegio, se ha argumentado que "es preciso oír, en cualquier caso a quienes con título se resisten a la ejecución de la sentencia firmes, y vencerles en nuevo juicio, si se trata de terceros a quienes no se extiende la eficacia directa de la sentencia", por ser causahabientes materiales del demandado vencido, pero no causahabientes procesales³⁷⁰.

³⁶⁶ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 73-76.

³⁶⁷ En este caso concreto, tal adquirente habrá tenido un conocimiento efectivo de la anotación preventiva de demanda practicada, pues al inscribir su derecho habrá conocido, sin duda, su existencia.

³⁶⁸ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 69, 75, 79, 83-84, y 86. La conclusión final que propugna este autor no es muy clara, pero según lo que se deduce de sus palabras el adquirente a que nos estamos refiriendo podrá usar posteriormente sus medios de defensa a falta de la oportunidad anterior para utilizarlos. Por el contrario, éstos se extinguirán en la medida que los hubiese podido emplear y los haya despreciado. Por lo tanto, su posición procesal dependerá del momento en que se haya practicado la anotación o haya tenido conocimiento de la existencia del pleito. En función si ha tenido oportunidad de contestar, probar o meramente recurrir, así serán los medios de defensa de los que podrá disponer.

Concluye afirmando que los adquirentes anteriores únicamente estarán vinculados a la sentencia estimatoria y a la defensa ejercida por su causante, en la medida que tuvieron la posibilidad real de ejercerla por sí mismos, y no lo hicieron, tolerando la de aquél.

³⁶⁹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 791.

ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(III, 1997), cit., p. 543, apunta que "el art. 198, párrafo 4, del Reglamento, lejos de negar todo valor a la anotación preventiva de demanda, sólo hace una concesión a unos adquirentes que si bien *inscribieron después de anotada la demanda*, verificaron la adquisición antes, y, al efecto de que puedan defenderse *in extremis*, les brinda el precepto, aunque sea por vía de ejecución de sentencia (faltaría más), la audiencia correspondiente por si tuvieren algo que alegar en su favor".

³⁷⁰ PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 80-81, pues "la anotación «subroga» en la posición procesal del demandado únicamente al tercero que adquiere derechos en la cosa litigiosa después

Resulta así que la selección de los asientos a cancelar automáticamente o no estará en función del alcance subjetivo de la sentencia, y de la existencia o no de causahabientes procesales³⁷¹.

Además, atendiendo a la idiosincrasia de nuestros sistemas civil e hipotecario, se tendrá ocasión de comprobar, en los párrafos siguientes, que la concesión de tal privilegio a esos titulares registrales no es del todo desacertada.

D.2) El incidente de oposición a la cancelación de los asientos

Cuando la sentencia sea estimatoria, para que se produzca la cancelación del tipo de asientos en cuestión será necesario que el demandante la solicite. Se puede observar con claridad, por lo tanto, que a diferencia de los que se prevé para los asientos posteriores practicados en virtud de títulos también posteriores, el art. 198, IV RH establece que la cancelación de los asientos posteriores a la anotación preventiva pero practicados en virtud de títulos anteriores no se producirá automáticamente como consecuencia de la sentencia estimatoria, ya que, como se ha dicho, la ejecutoria favorable al actor no bastará por sí sola para llevar a cabo tal cancelación, siendo necesario que el demandante pida al juez la cancelación concreta de los asientos de que se trate y que aquél cite a los titulares de esos asientos para que puedan oponerse a dicha cancelación³⁷².

No obstante, se debe precisar que ya que el órgano jurisdiccional no conocerá, por lo general, "la fecha de los títulos que produjeron estos asientos posteriores cance-

de la práctica del asiento, pero no al que adquirió antes".

Sin embargo, a mi modesto entender, dicho autor con posterioridad (pp. 83-84), se contradice, al afirmar que "los adquirentes anteriores sólo estarán vinculados a la sentencia, y en consecuencia, por la defensa realizada por su causante, en la medida que tuvieron la posibilidad de ejercerla por sí mismos y no lo hicieron, tolerando que la realizase su causante". Parece dar a entender que si la anotación se solicita con la propia demanda, y el causahabiente anterior tiene conocimiento del pleito en un momento en el que todavía puede contestar a la demanda y no interviene en el proceso, se considera que éste tolera la defensa que realice su causante, y por lo tanto resultará perjudicado por la sentencia estimatoria.

Entiendo que éste razonamiento no es admisible, pues tal distinción no resulta, ni mucho menos, del art. 198, IV RH.

³⁷¹ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 34-35, y 86.

³⁷² Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 791, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 438.

lables, parece lo natural que sea el Registrador quien, comprobando esta fecha, practique en unos casos, y en otros deniegue la cancelación ordenada. Cuando la deniegue, el actor deberá acudir al Juzgado con un escrito promoviendo la ejecución de sentencia, si ya no lo estuviere, alegando que por ser producida la inscripción de que se trate por un título anterior a la fecha de la anotación, el Registrador ha denegado su cancelación, exponiendo las razones que abonen su procedencia y solicitando que, previa citación del titular del referido asiento, para que exprese su conformidad con la cancelación o se oponga, en el plazo de treinta días, se decrete por el Juzgado dicha cancelación”³⁷³.

El juez, citados los titulares de los asientos que puedan resultar afectados, les concederá un plazo de 30 días para que formulen su oposición a la pretensión cancelatoria si lo consideran oportuno. Si no se formula oposición en el plazo señalado, la cancelación se practicará. Cuando se discuta la pretensión cancelatoria, el procedimiento adecuado para resolver sobre la misma será el incidental de los arts. 741 a 761 LEC, y el objeto de dicho incidente consistirá en el debate y discusión sobre la cancelación de tales asientos³⁷⁴.

Si son varios los asientos que se pretenden cancelar y sólo alguno de sus titulares registrales ha formulado oposición, se cancelarán las inscripciones de quienes no la hayan formulado, y el incidente continuará en relación con los primeros³⁷⁵.

Antes de pasar al siguiente apartado, conviene aclarar algunos de los problemas que plantea este procedimiento incidental de oposición a la cancelación.

En primer lugar, FECED GRESS se preguntaba: "¿Qué valor procesal se concede a la resolución que recaiga en ese procedimiento incidental? (...). Cuando esa resolución sea firme, ¿podrá producir la excepción de cosa juzgada o dejará abierta la vía procesal para la discusión posterior en el proceso de cognición que sea procedente?"³⁷⁶.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, considera que la previsión del mencionado incidente de oposición, si el titular registral no se ha opuesto a la cancelación, "no impedirá en modo alguno que el titular del derecho cancelado pueda entablar el oportuno litigio contra el ejecutante o contra éste y el ejecutado; máxime si tenemos en cuenta, que el

³⁷³ DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., p. 150.

³⁷⁴ Vid. la AAP de Navarra (Sala 3ª), de 20 de enero de 1994.

³⁷⁵ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 792

³⁷⁶ FECED GRESS, R., cit., p. 79.

procedimiento preconizado por el precepto hipotecario es el de los incidentes"³⁷⁷.

Por el contrario, para RAMOS MÉNDEZ, la sentencia que se dicte en el incidente producirá el efecto de cosa juzgada frente a ambas partes y zanjará definitivamente la cuestión, sin que pueda volver a reproducirse³⁷⁸.

En segundo lugar, FECED GRESS, se planteaba: ¿Qué ocurrirá si la resolución del incidente ordena que no se cancele el asiento?. "¡En este caso se producirá la anomalía curiosa de que en la ejecución de una sentencia se puede negar el poder jurídico y la voluntad de ley de la propia sentencia!"³⁷⁹.

Para el mencionado autor, "hubiera sido mejor solución la de obligar a los titulares de esos asientos a personarse en el procedimiento en el que se haya acordado la anotación de demanda, para defender la eficacia y subsistencia de su derecho, puesto que en el momento de inscribirlo ya el Registro les advirtió de la existencia del litigio"³⁸⁰, razón por la que, a tal efecto, echa en falta en nuestra legislación un precepto como el del artículo 105 del *Codice di Procedura Civile* italiano, que permita la intervención en un proceso ajeno para hacer valer frente a todos los litigantes o alguno de ellos, un derecho relativo al objeto o dependiente del título deducido en el mismo proceso.

Para resolver estos dos problemas, considero conveniente determinar previamente la naturaleza jurídica de este incidente.

Algún autor lo ha considerado como una especie de tercería de dominio³⁸¹,

³⁷⁷ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 792.

³⁷⁸ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 104. En la misma línea, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, pp. 151-152, "puesto que se ha dictado en procedimiento contradictorio, con garantías para ambas partes, y porque, después de todo, como la cancelación registral habría de efectuarse, resultaría inocente permitir que se volviese a discutir en juicio más amplio la misma cuestión, sin posibilidad de resultado práctico".

Sin embargo, en virtud de la eficacia de la cosa juzgada, no puedo compartir la postura de este último autor (p. 152), al sostener que "cuando este nuevo juicio podrá abrirse será cuando el titular del asiento cancelado no haya comparecido, pues el desoír la citación de intimación no puede equivaler al decaimiento absoluto de su derecho, aunque también en este caso la cancelación habrá sido efectuada".

³⁷⁹ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 79. Siguen su razonamiento CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), *cit.*, p. 1121, y DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 152.

³⁸⁰ FECED GRESS, R., *cit.*, p. 79. Véase también DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 152.

³⁸¹ *Vid.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 791 y 792-793, esp. 792-793, por lo que el juez "habrá de aplicar las normas propias de ese procedimiento procesal, tanto respecto al derecho del demandante, como en su caso respecto al del demandado".

mientras que para otra parte de la doctrina se está en presencia de un incidente de oposición a la ejecución de un título judicial por parte de terceros³⁸².

A mi juicio, estamos ante un proceso especial plenario³⁸³, que se tramitará por el cauce de los incidentes, y que tendrá por objeto resolver sobre la procedencia o no de la cancelación de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos anteriores a la misma, para lo que se deberá previamente determinar, con arreglo al Derecho material civil, la prioridad de titularidades existente sobre el bien o derecho litigioso. Dicho de otro modo, tal incidente no se podrá resolver sólo desde una perspectiva registral, sino que deberá resolverse más bien desde un plano sustantivo.

Se ha criticado que nada se dice respecto del criterio en que debe apoyarse el órgano jurisdiccional para ordenar o denegar la cancelación pretendida en el supuesto contemplado, llegándose a decir por ello que se trata de una norma de eficacia meramente procesal y de un precepto material en blanco, y que "da la impresión de que este precepto deja al Juez que se las arregle como pueda en la decisión de la pugna que acaso se suscite. Pero esto es inadmisibles por ser indudable que el Juez no podrá proceder a capricho, sino que habrá de producirse con arreglo a algún criterio fundado"³⁸⁴.

Por mi parte entiendo que no es necesario que se establezca ningún criterio, pues el mismo lo podemos encontrar en los distintos supuestos contemplados por nuestro Derecho positivo material³⁸⁵.

Si se tiene en cuenta que el Registro de la Propiedad es un registro de derechos, sobre lo que realmente se debatirá y discutirá en tal incidente es sobre la prioridad de

³⁸² Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 103-104.

³⁸³ Como señala PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 80, "es preciso oír, en cualquier caso a quienes con título se resisten a la ejecución de la sentencia firme, y vencerles en nuevo juicio, si se trata de terceros a quienes no se extiende la eficacia directa de la sentencia".

³⁸⁴ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 374-375. Véanse también la SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981, y PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", cit., p. 683.

³⁸⁵ No puedo por lo tanto compartir la postura de RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 99, según el cual el art. 198, IV RH "sin solucionar el problema de fondo sobre el alcance de la anotación preventiva de demanda y la publicidad registral del proceso, establece un cauce procesal que, con optimismo, se ofrece como panacea para remediar las vacilaciones del legislador a la hora de pronunciarse sobre la eficacia de la anotación preventiva de demanda. Una de dos, o se prima el valor de la anotación preventiva de demanda o el de los títulos, pero en ambos casos la posibilidad procesal que ofrece la mencionada norma es superabundante y hasta peligrosa".

titulares³⁸⁶. Es decir, el art. 198, IV RH presupone la existencia de una colisión o conflicto entre derechos concretos, entre el reconocido por la sentencia y el amparado por la inscripción, que es necesario esclarecer con arreglo a los criterios establecidos por el Derecho material civil en cada caso concreto³⁸⁷.

Esto explica que no sea posible establecer de antemano un solución sencilla, uniforme y automática, sino que dependerá de las circunstancias que concurran en cada supuesto específico que se analice³⁸⁸.

Basándome en los razonamientos anteriores, considero que la sentencia que en él se dicte producirá efectos de cosa juzgada, e impedirá que se pueda instaurar un proceso ordinario posterior para discutir sobre la cancelación o no de las inscripciones practicadas.

Por otro lado, si se tiene en cuenta que estamos ante un proceso especial plenario, no extrañará que la sentencia que en él se dicte pueda contradecir en algunos supuestos la sentencia pronunciada en el proceso anterior.

D.3) Supuestos en los que no procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores

³⁸⁶ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 77.

³⁸⁷ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 792, quien, con buen criterio, entiende que "no habiendo adoptado la legislación hipotecaria una solución netamente de este orden, basada en la prioridad registral (...), no podría en modo alguno referirse a las normas civiles que sean aplicables en cada caso para resolver la prioridad en este orden", y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 80-81.

Según el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 9 de junio de 1962, "el trámite incidental que establece el último párrafo del art. 198 del Reglamento Hipotecario puede utilizarlo el demandante en el juicio principal en el que ha obtenido la anotación preventiva, solicitando la nulidad del asiento posterior pero por título anterior a ella, mas no contempla el supuesto contrario de que el titular del asiento registral interesa la cancelación de la anotación".

Para la RDGRN de 11 de marzo de 1993, "parece conveniente señalar que los términos del art. 198.4 del Reglamento Hipotecario, relativo a los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos anteriores, se refieren en cuanto al procedimiento para su cancelación a los practicados a favor de terceros, pero no a los extendidos en virtud de un título del propio demandado (...) que queda afectado por la anotación de demanda, así como todos los que después se practicaron".

³⁸⁸ Tal y como defiende PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 81, nota, 6, quien reconoce que no se ha establecido un "sobreseimiento automático (...), pero tampoco resulta que el demandante venza siempre".

Parte de la doctrina³⁸⁹ y de la jurisprudencia³⁹⁰, al analizar los efectos de la anotación preventiva de demanda sobre el tipo de asientos estudiados en este apartado, lleva a cabo una distinción entre aquellos casos en que la resolución judicial rectifica una inexactitud registral, en los que la anotación preventiva prevalece incluso sobre los actos dispositivos anteriores a ella, y el resto de supuestos, en los que la sentencia tiene distinto contenido y los títulos anteriores tienen preferencia sobre ella.

En concreto, FECED distingue entre:

a) Las sentencias estimatorias de acciones reivindicatorias o declarativas de propiedad; de acciones de nulidad o cancelación del asiento vigente en el registro a favor del demandado; o de acciones resolutorias, revocatorias o rescisorias, cuando éstas últimas deban su origen a causas que consten explícitamente en el registro, "deben estar protegidas con plenitud de efectos por los principios que informan nuestro sistema y, en consecuencia, cuando sean conformes con las peticiones formuladas en la demanda anotada, deben ser cumplidas íntegramente y tener fuerza cancelatoria de todos los asientos registrales posteriores a la anotación, siempre que sean incompatibles y cualquiera que sea la fecha del título que los haya producido"³⁹¹.

³⁸⁹ Vid. FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 77, 80-81, esp. p. 80, para quien, "no pueden quedar sometidas a idénticos efectos todas las anotaciones de demanda, pues éstas son de muy diversas clases, y no deben medirse por el mismo rasero", por lo que a la hora de estudiar las anotaciones preventivas de demanda, "es aconsejable que se atienda, para graduar sus efectos registrales, a la naturaleza de la acción generadora del proceso de cognición y al derecho real, declarado o constituido en la sentencia"; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, pp. 147-148; PUIG BUTRAU, J., "Anotación...", *cit.*, p. 683; y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 823.

Sigue también esta postura, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, p. 612-613, nota 8 bis, al señalar que las acciones personales "substantivamente, no pueden tener, respecto de los títulos traslativos anteriores a la anotación pero que llegan después al Registro, las mismas consecuencias" que las acciones reales, y concluir que la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita una acción personal con trascendencia registral "no produce efectos contra los que con anterioridad a la anotación hayan adquirido derechos reales aunque no hayan sido registrados", al igual que VILLARES PICÓ, M., "Anotaciones...", *cit.*, p. 38, quien sostiene que "las anotaciones de demanda de contradicción producen efectos más intensos que las de modificación; aquéllas, si prevalece la demanda, producen efectos negativos contra todo título que figure inscrito o anotado antes de la anotación de la demanda, aunque la fecha del asiento sea anterior a este asiento, basándose en la presunción de integridad que contiene el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, el 69 de la misma y el último párrafo del artículo 40. Por el contrario, las anotaciones de demanda de modificación sólo producen efectos respecto de títulos de fecha posterior a la anotación, porque el mismo demandante reconoce que el actual contenido del Registro es exacto, y pide que se modifique".

³⁹⁰ Vid. la SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981; la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991; y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995.

³⁹¹ FECED GRESS, R., *cit.*, pp. 77 y 80-81, esp. pp. 80-81. En contra, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.,

b) En cambio, las sentencias estimatorias de acciones en la que se haya ejercitado un *ius ad rem* o vocación al derecho real, que sólo se constituye con la sentencia, "deben tener una eficacia más limitada, y no podrán producir automáticamente la cancelación sino de los actos y contratos otorgados e inscritos en el Registro con posterioridad a la fecha de la anotación, sin perjuicio de que el actor pueda acudir al especial procedimiento incidental de cancelación de los asientos fundados en títulos anteriores"³⁹².

Por mi parte, entiendo que no son admisibles los efectos que se derivan de tal clasificación, ya que esa solución carece de fundamento legal.

El hecho de que, tal y como se deduce del propio art. 198, IV RH, los efectos de la anotación no sean tan contundentes como en el apartado estudiado anteriormente, se debe a que "como la inscripción no es constitutiva, la falta de la misma antes de la anotación no permite desconocer la transmisión o gravamen extrarregistral de un derecho aún no anotado"³⁹³.

En consonancia con el sistema registral vigente, el que la inscripción, como regla general, no sea constitutiva sino declarativa, ha dado lugar a que en estos supuestos la normativa hipotecaria haya recortado el alcance y eficacia de la anotación preventiva, beneficiando y priorizando la vida extrarregistral de los derechos sobre la registral, y en consecuencia, haciendo que predomine, en caso de conflicto, el título extrarregistral sobre la publicidad registral y sobre lo dispuesto por la sentencia estimatoria³⁹⁴.

Derecho... (1995), cit., p. 438, pues "aunque el autor gane el pleito, la anotación preventiva de demanda no afecta a las inscripciones causadas con anterioridad a ella, a no ser que el pleito hubiera versado precisamente sobre la cancelación o rectificación de ese asiento".

³⁹² FECED GRESS, R., *cit.*, p. 81

³⁹³ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 76.

Consúltense, al respecto, la STS (Sala 1ª), de 14 de octubre de 1965; la STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1975; la STS (Sala 1ª), de 8 de julio de 1975; la RDGRN de 6 de septiembre de 1988; y la SAP de Tarragona, de 13 de septiembre de 1991. Contradictoria es a mi juicio la AAP de Baleares (Sección 3ª), de 6 de noviembre de 1997, pues, a pesar de afirmar el carácter declarativo de la inscripción, defiende que el adquirente del bien no puede gozar de la protección que deriva de la fe pública registral, porque, entre otros motivos, "cuando se inscribió la escritura pública por la compradora, ya existía anotación preventiva de la demanda interpuesta". A mi juicio, si la inscripción no es constitutiva, para determinar la buena o mala fe del tercer adquirente se debe estar a la fecha de la transmisión y no a la de la inscripción.

³⁹⁴ *Vid.* la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, según la cual la anotación preventiva no es el premio de una carrera de caballos para quien primero llegue al registro, y SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 427.

Por otra lado, si los terceros llevaron a cabo actos adquisitivos cuando aún no estaba anotada la demanda, no pudieron, al menos desde una óptica registral, conocer el carácter litigioso del bien o derecho real en cuestión, por lo que a menos que se pruebe que tenían un conocimiento extrarregistral de la pendencia del proceso³⁹⁵, no podrán verse privados de la protección que el registro ofrece a los terceros de buena fe³⁹⁶.

En apoyo de esta solución, se argumenta que "el artículo 34.1 de la Ley Hipotecaria, como último requisito para que surta la protección del tercero de buena fe exige que el adquirente haya inscrito su derecho, es decir, su título adquisitivo. Dicho requisito es exigido también por los artículos 37.1 y 69 de dicha Ley. El cumplimiento de dicho requisito hace que la buena fe pública registral desenvuelva su función protectora en orden a la adquisición del tercero, si bien remontándose al tiempo en que tuvo lugar el acto de adquisición, toda vez que (...) el sistema debe proteger la adquisición cuyo título acude a él y no a la que lo rehuye"³⁹⁷.

También se debe tener presente que de adoptarse una solución contraria, el que tratase de adquirir un bien inmueble tendría que enterarse acudiendo a todos los órganos jurisdiccionales del Estado si hay algún juicio pendiente sobre el mismo, lo que impediría absolutamente el tráfico inmobiliario y privaría de fundamento a la institución registral³⁹⁸.

Además, la anotación preventiva de demanda no modifica la naturaleza del derecho anotado; ni produce el efecto de modificar la realidad jurídica extrarregistral; ni constituye título traslativo de derecho alguno; ni otorga directamente prioridades, por lo que no puede prevalecer sobre los títulos anteriores aunque hayan accedido con

Como indica RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 41, 63, 84 96 y 98, el problema se presenta cuando los derechos existen extrarregistralmente al margen del registro y no se exige la inscripción registral como condición de la existencia de aquéllos. Véase también, del mismo autor *La sucesión...*, cit., p. 354, Siguen su doctrina RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., pp. 210-211, y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 645.

³⁹⁵ Vid, al efecto, la SAP de Zaragoza (Sección 4^a), de 3 de diciembre de 1996, y la SAP de Barcelona (Sección 16^a), de 24 de febrero de 1998.

³⁹⁶ Vid. MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., pp. 23 y 309-310.

³⁹⁷ SAP de Girona, de 18 de noviembre de 1994.

³⁹⁸ Vid. BARRACHINA, *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, 1928, pp. 322 y ss.

posterioridad al registro³⁹⁹.

Una circunstancia que tampoco se debe olvidar es que asientos de los estudiados en este apartado los encontraremos, la mayoría de la veces, en supuestos de doble venta. En estos casos, el demandante que ha obtenido una sentencia favorable, habiendo anotado previamente demanda, no obtendrá, gracias a la anotación, preferencia alguna sobre el otro adquirente que haya inscrito su derecho con posterioridad a aquélla, si sólo ha demandado al causante común.

En definitiva, la anotación preventiva no otorga al anotante preferencia frente a los diversos adquirentes del titular registral, que basen su derecho en títulos preferentes conforme al art. 1473 CC.

La cuestión de cuál de los dos adquirentes debe ser preferido deberá solucionarse con arreglo al Derecho material civil. En concreto, el art. 1473, II CC establece que

³⁹⁹ Vid. la SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981; la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991; y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995.

Vid. también la STS (Sala 1ª), de 1 de octubre de 1990, que no entra a determinar si es revocable la adquisición anterior a la anotación pero inscrita con posterioridad en el caso de prosperar la demanda, al carecer la recurrente de la condición de propietaria, ya que "la anotación preventiva de demanda sólo limitaría su dominio al posible resultado del proceso y a una hipotética declaración de propiedad a favor de la actora que se ha desestimado".

La STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954, rechaza que la anotación preventiva de una demanda produzca "cuando ésta se estima, el efecto retroactivo de dotar al derecho que se haya reconocido al anotante de fuerza cancelatoria de todos los asientos registrales posteriores a la fecha de la anotación, cualquiera que sea el título que a las anteriores anotaciones haya dado lugar", pues tal efecto "no se encuentra amparado por el artículo 70 de la Ley Hipotecaria, que no puede entenderse referido más que a la anotación de un derecho real y no lo es la de una demanda en la que la acción que se ejercita no se deriva de un derecho que asista a la actora en bienes determinados, sino que lo fue para que se declarase el que le asiste a la cuarta parte del caudal relicto por su finado marido, con arreglo a las disposiciones del especial derecho foral catalán".

Esta sentencia tampoco considera aplicable al caso el art. 17, I LH, "porque el precepto citado dispone que inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio o de la posesión de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha por el cual se transmita o grave la propiedad del inmueble o derecho real -claro está que mientras esto no se acuerde por resolución judicial-, pero la anotación preventiva de una demanda no constituye título traslativo de derecho alguno, sino solamente una garantía registral de la situación jurídica existente al ser registrada, por lo que (...) no produce efecto contra los terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación aunque no hayan sido registrados antes de ella".

En el mismo sentido de la anterior, la STS (Sala 1ª), de 22 de abril de 1952, entiende que la anotación preventiva no tiene la virtualidad de impedir que por hechos posteriores nazcan derechos en contra del anotante, "porque la referida anotación no es de las constitutivas de derechos, sino de mera publicidad, sin más efecto que asegurar las resultas del juicio, dando al anotante una garantía de cumplimiento efectivo de la sentencia que se dicte, garantía que no desaparece por la inscripción registral cuya eficacia en derecho sólo impide que la otra parte enajene la finca reclamada".

si una cosa inmueble se hubiera vendido a diferentes compradores, "la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro"⁴⁰⁰, es decir, en nuestro caso, al titular del asiento posterior a la anotación pero en virtud de título anterior a la misma, por lo que, como se puede apreciar, también en este caso resulta protegida su posición y no se cancelará el asiento registral practicado a su favor⁴⁰¹.

Siguiendo a LACRUZ BERDEJO y a SANCHO REBULLIDA "la anotación, desde que se practica, elimina eventualmente la virtualidad de cualquier inscripción posterior, pero no hace de mejor condición al anotante en el campo del Derecho civil, si la demanda tiende a la adquisición de un derecho, frente a otros adquirentes"⁴⁰².

Para el caso concreto de la anotación preventiva de la demanda de revocación de donaciones por causa de ingratitud, dispone el art. 649, I CC, que "revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad", por lo que no es necesario distinguir entre enajenaciones anteriores a la anotación inscritas con anterioridad o posterioridad, permaneciendo ambas vigentes de conformidad con este precepto.

Para concluir se puede decir que, como regla general, los asientos de fecha posterior a la de la anotación preventiva, pero practicados sobre la base de títulos anterio-

⁴⁰⁰ En este caso, como apunta MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 8, aun cuando la inscripción no sea constitutiva del derecho en cuestión, la misma constituye un eficaz elemento de seguridad jurídica, como corrobora el art. 1473, II CC, al disponer que si un bien inmueble se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad corresponderá al adquirente que antes lo haya inscrito en el registro (principio de prioridad).

⁴⁰¹ *Vid.* la STS (Sala 1ª), de 22 de abril de 1952; la STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954; la SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981; la STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1989; la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991; la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991; el AAP de Navarra (Sala 3ª), de 20 de enero de 1994, según el cual la anotación preventiva no "tiene preferencia frente a los diversos adquirentes del titular registral, que basen su derecho en títulos preferentes conforme al art. 1473 CC"; la STS (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1996; y la STS (Sala 1ª), de 25 de noviembre de 1996.

Como explica la STS (Sala 1ª), de 12 de julio de 1996, "el principio «prior in tempore, potior in iure» no es suficiente cuando entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, por lo que en caso de doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe, que en materia de derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento".

Vid. asimismo PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, p. 82.

⁴⁰² LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 222.

res a la práctica de dicha anotación, siempre y cuando medie oposición y buena fe por parte de sus titulares, no resultarán afectados por la sentencia estimatoria del proceso principal, y por ello no se procederá a su cancelación aunque resulten contradictorios con la parte dispositiva de tal sentencia, pues dado el carácter declarativo, no constitutivo, de la inscripción, la falta de la misma con anterioridad a la anotación no permite desconocer la validez y eficacia de dichos títulos.

Así se manifiesta la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991, al resaltar que:

Segundo.- (...) como quiera que la anotación preventiva no modifica la naturaleza del derecho anotado ni otorga directamente prioridades, ha de entenderse que no resultarán alcanzados ni, por ello, sujetos a las consecuencias del proceso cuya demanda haya sido anotada aquellos derechos surgidos con anterioridad a la práctica de esa anotación, aunque no accedan o lo hagan posteriormente, al Registro, siendo de tener en cuenta, como razona la sentencia apelada, que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos reales nacen, se modifican, transmiten o extinguen, con excepción del de hipoteca, fuera del Registro, sin necesidad de que los títulos correspondientes encuentren reflejo en el mismo, aunque los asientos que en él se practican no cumplan cometidos de mera publicidad, sino que, por la eficacia propia de los principios de legitimación y fe pública, alcanzan efectos procesales y sustantivos de singular relieve.

D.4) Supuestos en los que procede la cancelación de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores

Sin perjuicio de la expuesto hasta ahora, y como resultado de una interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del art. 198 RH, se debe tener presente que, como acertadamente se ha señalado, las previsiones del párrafo último del mencionado precepto "son muestra de que el acceso al Registro de la sentencia ejecutoria ganada por el demandante puede, en ciertos casos, destruir los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda, pero practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la misma"⁴⁰³.

⁴⁰³ SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993. FECED GRESS, R., *cit.*, p. 77, precisa, además, que "si el título anterior a la anotación, no inscrito, no pudiese, en ningún caso, ser perjudicado por la anotación cuando se inscriba posteriormente a ésta, se producirían graves quebrantos a la administración de justicia, pues a los demandados de mala fe les bastaría otorgar títulos transmisivos o de gravamen antes de la fecha de la anotación, y guardarlos en su gaveta, sin llevarlos al Registro hasta el momento oportuno (cuando vaya a pronunciarse sentencia), y entonces ésta resultaría estéril y el actor habría de emprender de nuevo litigio contra ese adquirente, que no dio importancia al principio de prioridad registral".

En primer lugar, y partiendo del art. 34 LH, tales asientos deberán ser cancelados cuando el adquirente en virtud de título anterior posteriormente inscrito lo sea a título gratuito (donatario) o cuando no reúna cualquier otro requisito indispensable para ser protegido por el principio de fe pública registral, y ello resulte probado en el procedimiento incidental previsto⁴⁰⁴.

Según la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, "ello sucederá (...) cuando con la registración de la sentencia se rectifique el contenido inexacto del Registro, siempre que el titular de aquellos asientos no goce de la consideración de tercero hipotecario, y cuando en el pleito se hayan ejercitado acciones de nulidad, resolución, revocación, rescisión o análogas fundadas en causas que constaban explícitamente en el Registro antes del otorgamiento de los títulos que dieron lugar a los asientos posteriores"⁴⁰⁵.

Los titulares de ese tipo de asientos podrían, por ejemplo, perder la condición de terceros hipotecarios, si el actor consiguiese probar en el incidente de cancelación que aquéllos carecían de buena fe al tener conocimiento real, por otros medios (extrarregistrales), de la pendencia del proceso principal al tiempo de adquirir e inscribir su derecho⁴⁰⁶.

Por su parte, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 80, considera que "la norma no prohíbe la cancelación de los asientos de títulos anteriores. Al contrario, acepta expresamente esa posibilidad. Se limita a garantizar la audiencia de sus titulares".

Por el contrario, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 104-105, manifiesta que no encuentra motivos suficientes de defensa que obliguen al juez que conozca del incidente a dictar una sentencia contraria a la que da lugar a que se plantee el incidente de oposición a la cancelación en fase de ejecución de la misma.

⁴⁰⁴ Así, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 375, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 793, quienes sostienen que deberán tenerse en cuenta las normas aplicables a la situación de los adquirentes registrales protegidos.

⁴⁰⁵ En términos similares se pronuncian también ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 375.

⁴⁰⁶ Del art. 107-9 LH se deduce que a la práctica de la anotación preventiva de demanda se equipara la constancia o prueba de que el adquirente tenía conocimiento del proceso, por lo que la sentencia estimatoria también le vinculará, si tiene tal conocimiento.

Así lo pone de manifiesto la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, al afirmar que "no puede invocar la protección registral el adquirente que haya tenido conocimiento de las condiciones reales en que realizó la adquisición, aunque éstas no resulten del Registro; lo esencial (...), es que el adquirente «sepa» a qué ha de atenerse, siendo indiferente el procedimiento por el que llegue a adquirir tal conocimiento, y en este caso sabían los terceros que la finca adquirida estaba en litigio, cuando ellos inscribieron y que de la incertidumbre sobre la titularidad del que se la había transmitido sólo podía sacarlos la sentencia que se dictara, y no la caducidad de la anotación cuando aún no había terminado el pleito".

En caso de carecer de buena fe, interpretando sistemáticamente los arts. 34 LH, y 1291-4, y 1295, II CC, tales contratos podrán ser rescindidos, pues en este caso "la situación litigiosa que puede servir de base para la rescisión de los contratos realizados por el demandado, surge en el orden civil desde el instante de la cita para contestar a la demanda, la cual puede ser muy anterior a la fecha de la anotación de aquélla, y si la enajenación se ha realizado entre estos dos instantes, tendrá el Juez que aplicar las normas de la rescisión antes expresadas"⁴⁰⁷.

Otro supuesto en el que la sentencia estimatoria podrá surtir efectos contra los títulos anteriores a la anotación pero inscritos en el registro con posterioridad a ella es el de las demandas en las que se ejerciten acciones de retracto legal, pues, como ya se vio, cuando la sentencia resulte estimatoria perjudicará y determinará la cancelación de todos los títulos de transmisión o gravamen inscritos después de tal anotación, sean anteriores o posteriores a la fecha de la misma⁴⁰⁸.

No obstante, recuérdese que, en este caso concreto, la anotación preventiva de demanda no desempeña una función propiamente cautelar ni refuerza la eficacia del derecho de retracto, debido al carácter absoluto del mismo, sino que simplemente ofrecerá al retrayente una solución de economía procesal, pues no será necesario que éste, dictada ya una sentencia estimatoria, tenga que demandar también a todos los subadquirentes que hayan inscrito sus títulos adquisitivos con posterioridad a la práctica de la anotación preventiva para que sea posible cancelar los asientos extendidos en favor de los mismos⁴⁰⁹.

Lo mismo sucederá con las sentencias que estimen el ejercicio de un derecho de opción o de un retracto convencional, o hagan valer una condición suspensiva, resolutoria o rescisoria, siempre que tales circunstancias se hubiesen reflejado en el registro antes de que se hayan producido las transmisiones anteriores a la anotación preventiva

Vid., también, sobre el particular, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 67-68 y 84, nota 8; la STS (Sala 1ª), de 29 de marzo de 1968; la SAP de Zaragoza (Sección 4ª), de 3 de diciembre de 1996; y la SAP de Barcelona (Sección 16ª), de 24 de febrero de 1998.

Como señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios...*, *cit.*, pp. 617 y ss., no existen presunciones legales absolutas en nuestro Derecho positivo, por lo que entiendo que la presunción del art. 34 LH se podrá destruir mediante una prueba en contrario.

⁴⁰⁷ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 793.

⁴⁰⁸ Así, FECED GRESS, R., *cit.*, p. 77, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 112.

⁴⁰⁹ *Vid.* ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, 375.

de demanda.

En tercer lugar, también se debe señalar que, cuando el título anterior a la anotación se refiera a una hipoteca inmobiliaria inscrita con posterioridad a aquélla, el carácter constitutivo de su inscripción, tal y como se deduce de los arts. 1875, I CC, y 145 y 159 LH, impedirá reconocerle prevalencia sobre la eventual sentencia estimatoria⁴¹⁰. Lo mismo sucedería con la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento, pues la inscripción en su correspondiente registro es constitutiva, ya que según el art. 3, IV LHMPSPD "la falta de inscripción de la hipoteca o de la prenda en el Registro privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley".

D.5) Supuestos en lo que no deberá celebrarse el procedimiento incidental de oposición a la cancelación

Aunque del tenor literal del art. 198, IV RH se puede deducir que, a menos que los titulares registrales citados no se opongan a la cancelación, siempre será necesaria la celebración del incidente previsto, en ocasiones el mencionado incidente no deberá celebrarse, por resultar improcedente, "si la prioridad ya ha sido resuelta en el declara-

⁴¹⁰ Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 376; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 789; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 111-112; y TORMO SANTONJA, M., "¿Puede...", *cit.*, pp. 915-916.

Así se manifiesta, *a sensu contrario*, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1^a), de 23 de julio de 1991, al resaltar que:

Segundo.- (...) como quiera que la anotación preventiva no modifica la naturaleza del derecho anotado ni otorga directamente prioridades, ha de entenderse que no resultarán alcanzados ni, por ello, sujetos a las consecuencias del proceso cuya demanda haya sido anotada aquellos derechos surgidos con anterioridad a la práctica de esa anotación, aunque no accedan o lo hagan posteriormente, al Registro, siendo de tener en cuenta, como razona la sentencia apelada, que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos reales nacen, se modifican, transmiten o extinguen, *con excepción del de hipoteca*, fuera del Registro, sin necesidad de que los títulos correspondientes encuentren reflejo en el mismo, aunque los asientos que en él se practican no cumplan cometidos de mera publicidad, sino que, por la eficacia propia de los principios de legitimación y fe pública, alcanzan efectos procesales y sustantivos de singular relieve (la cursiva es mía).

Sobre el carácter constitutivo de la hipoteca, consúltense también las RDGRN de 9 de agosto de 1943; de 29 de octubre de 1946, según la cual el hecho de que "la hipoteca alcanza plena efectividad *erga omnes* mediante su inscripción, produce como resultado que la expresada anotación de demanda prevalezca con todas sus peculiares consecuencias sobre una inscripción posterior"; de 24 de abril de 1959; de 6 de septiembre de 1988; y MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 223.

tivo con eficacia frente al titular del asiento posterior, por haber sido demandado o haber entrado en el proceso como sucesor procesal o interviniente"⁴¹¹.

En estos tres casos, los titulares de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores, habrán sido parte en el proceso principal en el que se ha adoptado la anotación preventiva de demanda, por lo que quedarán sujetos al resultado del mismo, y la eventual sentencia estimatoria desplegará toda su eficacia sobre ellos directamente, de manera que se podrán cancelar directamente todos los asientos posteriores a la anotación preventiva, con independencia de que se hayan practicado en virtud de títulos anteriores o posteriores a la misma⁴¹².

La sucesión procesal se producirá cuando el demandado ponga de manifiesto que ha transmitido *inter vivos* la cosa litigiosa a un tercero, con independencia de la postura que adopte el adquirente, quien no está obligado a comparecer, aunque normalmente la defensa de sus intereses le llevará a ello⁴¹³.

En el supuesto de que se demandase conjuntamente a todos los titulares de todos los asientos litigiosos para someterlos a los resultados del proceso, ya inicial o ya sea sucesivamente, o que los titulares de los asientos posteriores a la anotación pero practicados en virtud de títulos anteriores intervengan en el mismo, estaríamos en presencia

⁴¹¹ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 77, siguiendo a RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 99-103 y 111. Véanse también CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1121, y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 309-310.

⁴¹² Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento...*, cit., p. 762.

⁴¹³ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., en *La sucesión...*, cit., pp. 217 y ss., y 308 y ss., y en *La anotación...*, cit., p. 102; MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil* (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 69; y PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 65 y 87.

No obstante, en la RAP de Oviedo (Sección 5^a), de 9 de marzo de 1994, se ha impedido la sucesión procesal postulada porque el título en virtud del cual se practicó la inscripción a favor del solicitante y de la que se vale éste para pretender aquélla, estaban siendo cuestionados en otro proceso, tal y como lo evidencia la existencia de una anotación preventiva afectante a tal asiento registral, pues para que se produzca la sucesión procesal se exige que la sucesión en la titularidad del bien o derecho no sea controvertida.

Al analizar el juego que desempeña la sucesión procesal en la eficacia de la anotación preventiva de demanda, es significativo el hecho de que tres autores, dos italianos y uno español, que han estudiado previamente el problema de la sucesión procesal, hayan escrito con posterioridad una monografía sobre las cuestiones registrales y procesales que plantea la anotación preventiva de demanda. Véanse al respecto, PICARDI, N., *La successione processuale, I. Oggetto e limiti*, Milano, 1964, y *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, Giuffrè, 1968; PROTO PISANI, A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, Jovene, 1968; y RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión procesal. Estudios de los cambios de parte en el proceso*, Barcelona, Hispano Europea, 1974, y *La anotación preventiva de demanda*, Barcelona, Bosch, 1980.

de una acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones procesales inicial (el mal llamado "litisconsorcio voluntario"), sucesiva por inserción (la intervención principal) y sucesiva por reunión (acumulación de "autos") respectivamente⁴¹⁴.

También se podría producir la inaplicación del mencionado incidente mediante la intervención provocada de los titulares registrales posteriores por títulos anteriores a la anotación, el supuesto de que tal tipo de intervención fuera admisible, pues nos encontramos con el problema de que no existe una norma que la prevea⁴¹⁵, igual que ocurre con la intervención principal⁴¹⁶.

Tampoco tendrá posibilidad de celebrarse el mencionado incidente en el caso concreto de la anotación preventiva de la demanda de revocación de donaciones por causa de ingratitud, porque dispone el art. 649, I CC, que "revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad", por lo que no es necesario distinguir entre enajenaciones anteriores a la anotación inscritas con anterioridad o posterioridad, permaneciendo ambas vigentes de conformidad con este precepto.

Quizás por no estar previsto tampoco un mecanismo que posibilite la intervención principal, la cual sería de gran utilidad en estos casos⁴¹⁷, se ha señalado, por la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, que la legislación hipotecaria no prevé mecanismo alguno para que los titulares de los asientos posteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación, extraños, en principio, al litigio, "puedan instar, de propia iniciativa y sin tener que esperar a la finalización del pleito, la cance-

⁴¹⁴ Sobre el particular, véase con mayor amplitud ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, pp. 98-107.

⁴¹⁵ En sentido afirmativo se pronuncian SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso", en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, pp. 207 y ss, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 100-101, nota 127. Véase también MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, pp. 63-66.

⁴¹⁶ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 105, advierte que la intervención principal no está prevista en nuestro Derecho. Sin embargo, en los arts. 13 y 14 PLEC, se prevén, respectivamente, la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, y la intervención provocada.

⁴¹⁷ Es significativo al respecto el ejemplo de intervención principal expuesto por ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 105: "pendiente un proceso en el que A ha interpuesto una pretensión reivindicatoria frente a B sobre la finca X, interviene C afirmando que la finca X es de su propiedad e interponiendo frente a A una declarativa de dominio y frente a B una reivindicatoria".

lación de aquellas anotaciones preventivas de demanda que perjudiquen injustificadamente sus intereses legítimos", por lo tendrán que esperar a la fase de ejecución de la sentencia estimatoria y al trámite específico que recoge el art. 198, IV RH.

A consecuencia de ello, tal resolución judicial ha puesto de manifiesto que:

Segundo.- (...) Ciertamente es que la anotación no impide ni cierra el Registro a las transacciones de cualquier clase que puedan verificarse después de su práctica, de conformidad con el art. 71 de la Ley vigente. Mas también resulta indiscutible que la pendencia del asiento dificulta, cuando no frustra de raíz, la comercialización de los bienes anotados, en la medida en que la anotación, al enervar la virtualidad del principio de fe pública registral, contagia la incertidumbre dimanante de la controversia judicial a los actos dispositivos posteriores, sobre los cuales pesará la amenaza de poder devenir ineficaces en su día, según la suerte final que corran las pretensiones de los intervinientes en el proceso. De otro lado, la obligación que asume quien pide y obtiene la anotación de su demanda en el Registro de indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse en caso de absolución del demandado, no es remedio que garantice de manera adecuada y satisfactoria la protección de los intereses de los terceros afectados: así porque cabe que el órgano jurisdiccional no haya condicionado la toma de la anotación preventiva a la prestación por el actor de caución que cubra el importe de esos posibles perjuicios (art. 139 R.H.), como porque la caución puede no resultar bastante para resarcir de todos los que se ocasionen; porque la determinación de cuáles son esos perjuicios y su cuantía conlleva tiempo y, probablemente, nuevas contiendas judiciales, y porque, en definitiva, más racional es evitar la causación de un daño, que no limitarse a exigir la reparación del que se produzca (...).

Para no causar tales perjuicios a ese tipo de titulares registrales, la citada resolución judicial ha defendido que:

Segundo.- (...) Ningún inconveniente de orden lógico se opone tampoco a la posibilidad de anticipar durante el curso del litigio, sin tener que demorarlo necesariamente hasta la fase de ejecución de sentencia firme el debate relativo a la procedencia de mantener o no la anotación preventiva, pues para dirimir el conflicto basta con examinar, mediante juicios hipotéticos, las consecuencias que, sobre la situación jurídica de los bienes, acarrearía una eventual estimación íntegra de los pedimentos formulados por el demandante. De ahí que, atendiendo al mandato que el art. 24 de la Constitución dirige a los jueces y tribunales para que procuren a todas las personas una tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso se produzca indefensión, sea imprescindible abrir cauces procesales que permitan a los no litigantes pretender el levantamiento de una anotación preventiva de demanda que afecta de modo directo su patrimonio, máxime cuando se trata de terceros que adquirieron los bienes anotados con anterioridad a la iniciación del litigio en el que no son parte y donde aquélla se ordenó. El cauce más propio podría serlo el juicio de incidentes, dado que versaría sobre una cuestión accesoria de lo que constituye el objeto principal del proceso, que no tiene señalada en la Ley tramitación especial ninguna (art. 741 LEC) y, además, esa es la regulación a la que se remite el párrafo último del art. 198 del Reglamento Hipotecario (...).

Además de acudir a tal efecto al procedimiento incidental, también se han apuntado, como vías posibles para la cancelación de la anotación preventiva practicada, el acudir a la tercería de dominio⁴¹⁸ o a los trámites del juicio ordinario de menor

⁴¹⁸ La SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, si bien ha reconocido que "el juicio de tercería de dominio, efectivamente, está pensado sólo para obtener que se deje sin efecto el em-

cuantía⁴¹⁹.

Por otro lado, ante un supuesto de hecho en el que el adquirente extrarregistral anterior a la anotación había inscrito su derecho con posterioridad a ésta, y en el que por aquél se ejercitaba una tercería de dominio para que se suspendiese todo procedimiento de apremio sobre el bien inmueble y se declarase que la finca objeto de la anotación era de su propiedad, la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991, resolvió que:

a) "No se ejercita una acción de tercería de dominio".

b) "La pretensión (...) de que se declare que la actora es propietaria de la finca no se ha planteado por el cauce que, en principio, cabría esperar", pues es en el momento procesal previsto por el art. 198, IV RH, "en ejecución de la sentencia que el anotante ha obtenido en su favor, en el

bargo trabado sobre un bien que no pertenece a la persona contra la que se sigue una vía de apremio. En tal sentido, reiterada y constante jurisprudencia señala que en la tercería de dominio no se discute ni se resuelve acerca de a quién corresponde la titularidad dominical de la cosa embargada o acerca de la atribución del derecho de propiedad, ni tampoco es marco apto para dilucidar la nulidad de operaciones de venta, sino que su finalidad primordial y única es la de liberar de un embargo bienes indebidamente trabados, sustrayendo de un procedimiento de apremio bienes no pertenecientes al patrimonio del apremiado, por lo que cualquier otro pedimento, que no sea el expresado, es totalmente ajeno a la finalidad institucional del mencionado proceso de tercería (SsTS de 8 de octubre de 1990, 17 de febrero y 19 de junio de 1992, entre las más recientes). Parece, por tanto, que, en principio, la tercería de dominio no constituye instrumento procesal idóneo para examinar y resolver peticiones relativas a la cancelación de una anotación preventiva de demanda", posteriormente ha defendido que "tampoco hay obstáculos insalvables para que pueda serlo la vía de la tercería de dominio, en cuyo favor está el hecho de tratarse de procedimiento previsto en la LEC para la intervención de terceros en el proceso".

La SAP de Valencia (Sección 9ª), de 29 de abril de 1998, ha desestimado un recurso de apelación interpuesto contra la resolución judicial desestimatoria de una tercería de dominio interpuesta por quienes se consideraban adquirentes del bien litigioso con fecha anterior a la de la anotación preventiva practicada sobre el mismo, pero no porque la tercería de dominio no sea el cauce procesal oportuno para ello, sino por razones de fondo. En concreto, porque ha considerado que "el Juzgado de Instancia actuó con total corrección procesal al acordar la referida medida de anotación, pues a la fecha en que así se acuerda y se practica el inmueble todavía no es de titularidad de los hoy demandantes-apelantes, sin perjuicio de que por éstos puedan ejercitarse las acciones que correspondan en defensa de sus derechos e intereses legítimos, que exceden del ámbito propio en el que se ha de resolver en la tercería de dominio."

⁴¹⁹ Según la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993:

Segundo.- (...) En todo caso, la tendencia más moderna del Tribunal Supremo en materia de adecuación de procedimientos es la flexibilidad y la relativización del presupuesto, y en tal sentido indica la sentencia del Alto Tribunal de 10 de octubre de 1991 que la inadecuación de procedimiento sólo puede declararse «ex officio», cuando por error del procedimiento inadecuado seguido se afectara a la competencia objetiva o funcional, o cuando, por su carácter más restrictivo, por referencia al juicio ordinario declarativo, ya sea por sumariedad, ya sea por especialidad, suponga para las partes una merma de garantías respecto del que debió seguirse. Por ello, sentado que debe concederse al tercero oportunidad procesal de postular la cancelación de la anotación preventiva de demanda practicada que le perjudica, ninguna merma de garantías para las partes entraña, sino al contrario, que dicha petición se ventile y decida por los trámites del juicio declarativo ordinario de menor cuantía en lugar de a través de la vía del juicio de incidentes.

que debe plantearse el tema de los efectos de la anotación preventiva de la demanda. Es, por tanto, en aquella ejecución donde el actor puede hacer valer la preferencia de la anotación de la demanda que se deriva de la reserva de rango y que juega, sin duda alguna, en relación a los actos dispositivo o títulos otorgados con anterioridad a la demanda y registrados después de la misma”.

c) “La cuestión de si (...) la anotación preventiva de la demanda ha de prevalecer sobre la inscripción posterior, sólo puede dilucidarse en ejecución de dicha resolución puesto que en este pleito nadie ha pedido la cancelación de la anotación preventiva ni, por supuesto, de la inscripción posterior, las cuales pueden coexistir al amparo de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria por lo que tampoco puede decretarse la cancelación de una u otra en aplicación de la doctrina jurisprudencial que, superando el rigorismo del artículo 38 número 2 de la Ley Hipotecaria entiende que cuando se ejercita acción contradictoria del dominio que figura inscrito en el Registro, procede la cancelación si se estima la demanda aunque no se solicite nominal y expresamente en el suplico (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1988, 23 de enero de 1989, y 3 de junio de 1989, entre otras)”.

d) En el caso contemplado se presenta un supuesto de doble venta, por lo que aplicando el art. 1743, II CC, procede declarar a la actora "de momento, la propietaria del inmueble, con independencia de que subsiste la anotación preventiva y de los efectos que ésta pudiera tener sobre las enajenaciones anteriores inscritas con posterioridad”.

A mi modesto entender, de las dos sentencias anteriores se pueden extraer los siguientes comentarios críticos:

a) La posibilidad de anticipar durante el curso del litigio, sin tener que demorarlo necesariamente hasta la fase de ejecución de sentencia firme, el debate relativo a la procedencia de mantener o no la anotación preventiva y a la cancelación o no de los asientos posteriores a la anotación pero partiendo de títulos anteriores a ésta, no se podrá realizar a través del procedimiento incidental, pues un incidente de tal género no está previsto expresamente en nuestro Derecho positivo para el supuesto que estamos contemplando.

b) Si bien es verdad que en nuestra legislación procesal no se contempla otra posibilidad de oposición de los terceros a la ejecución que la representada por las tercerías de dominio y de mejor derecho, se debe señalar que en el caso en cuestión la tercería de dominio tampoco es procedente, pues "lo esencial de la misma es que mediante ella se formula oposición por un tercero a un acto concreto de embargo, pidiendo que se levante la afección sobre un bien determinado"⁴²⁰, y, conocido por todos es que la anotación preventiva de demanda no produce tal traba y que de la misma no se puede

⁴²⁰ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 583.

derivar la ejecución sobre el bien anotado⁴²¹.

c) Lo que sí que será posible es que el tercero, que ha inscrito su adquisición de título anterior a la anotación con posterioridad a la misma, promueva el proceso declarativo ordinario correspondiente a la cuantía, solicitando que sea declarado propietario o titular del bien o derecho real en litigio y que se cancele la anotación preventiva y las inscripciones posteriores que se puedan haber practicado⁴²².

Si el tercero demanda en ese proceso a todas las partes del proceso en el que se ha adoptado la anotación preventiva, será posible, en su caso, una acumulación de pretensiones objetivo-subjetiva sobrevenida por reunión (la acumulación de autos prevista

⁴²¹ El AAP de Navarra (Sala 3ª), de 20 de enero de 1994, considera no adecuado deducir una tercería frente a una anotación preventiva de demanda, pues el fin de aquélla es el alzamiento del embargo y ésta "no puede ser equiparada con la traba -ya sea definitiva en un procedimiento de apremio, provisional pero ejecutiva en un embargo preventivo o general en un procedimiento de ejecución universal- del bien de la que puede derivarse su enajenación coercitiva".

Como señala, en la misma línea, la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991, "la acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1984, 15 de febrero de 1985, 21 de febrero y 9 de julio de 1987 y 11 de abril de 1988) o, lo que es igual, sustraer de un procedimiento de apremio bienes no pertenecientes al patrimonio del apremiado (sentencias de 8 de mayo de 1986, 9 de julio de 1987 y 19 de mayo de 1989)", mientras que "en el supuesto que ahora contemplamos no se ha trabado embargo sobre la finca ni se ha procedido, por vía de apremio, sobre dicho inmueble para la realización del crédito que se ha reconocido al actor en el pleito precedente".

⁴²² En el supuesto de hecho contemplado por la STS (Sala 1ª), de 6 de octubre de 1992, una entidad de crédito, titular registral del bien por título anterior a la anotación pero inscrito con posterioridad a ésta, demandó en juicio de menor cuantía a la persona que había obtenido la anotación preventiva, a fin de que se declarase que la anotación de demanda, que la demandada había obtenido en el procedimiento contra su madre y herederos de su hermano fallecido, no afectaba a la finca adquirida por compra-venta, debiéndose cancelar en relación con ella. El Juzgado de 1.ª Instancia absolvió a la demandada en la instancia, por estimar que la relación procesal estaba mal constituida al no haberse demandado a todos los interesados en la herencia, sino a uno de ellos exclusivamente. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, y entrando a conocer del fondo del asunto, estimó la demanda y desestimó la reconvencción de la persona favorecida por la anotación, que pretendía la condena de la entidad de crédito a estar y pasar por las declaraciones que se hiciesen en el pleito que seguía contra su madre y herederos de su hermano.

Interpuesto y formalizado recurso de casación, el Tribunal Supremo no entró en el fondo del asunto, porque estimó que aquél "Juzgado, el núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, no era el competente para conocer de la demanda en la que se suplicaba la cancelación de una anotación preventiva de demanda ordenada judicialmente en otro procedimiento, sino que, con arreglo al art. 84 de la Ley Hipotecaria, lo es el Juzgado que la mandó hacer o a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a dicha anotación, o sea, en el caso de autos, el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife", y decidió "casar y anular la sentencia recurrida, revocando la de primera instancia con reposición de las actuaciones al trámite de admisión de la demanda que ha sido la rectora de este procedimiento, a fin de que conozca de él y falle en el mismo el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife".

en el art. 162-2 LEC), ambos procesos seguirán un procedimiento único y se resolverán en una única sentencia (art. 186 LEC), con lo que la incidente del art. 198, IV RH no se celebrará.

Cuando dicho tercero demande en ese proceso no a todas las partes del proceso en el que se ha adoptado la anotación preventiva, sino solamente al solicitante de la anotación, entiendo que no será posible una acumulación de autos al amparo del art. 162 LEC, pero la sentencia que se dicte en ese segundo proceso servirá para que, cuando se ejercite la pretensión cancelatoria en el mencionado incidente, el titular registral inscrito pueda valerse del efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material.

D.6) La cancelación de la anotación preventiva practicada

A diferencia también de lo que sucedía en el apartado anterior, en éste la cancelación de la anotación preventiva se podrá producir bien cuando recaiga una resolución judicial firme en el incidente de oposición, bien en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, en función de si se ha formulado o no oposición a la cancelación por parte de los titulares de los asientos afectados.

Con esta previsión lo que el legislador ha pretendido y logrado es que, en aquellos supuestos en que se haya promovido el incidente de oposición a la cancelación, la anotación preventiva continúe vigente y produciendo sus efectos protectores del derecho del demandante, aunque sea respecto de controversias judiciales que ya no tienen relación directa con el demandado, y que, de esta manera, la tutela cautelar que proporciona la anotación preventiva de demanda sea completa, llegando incluso más allá del momento en que se haya dictado la sentencia firme en el proceso principal. En concreto, hasta la terminación del mencionado incidente y la práctica, en su caso, de los asientos que corresponda⁴²³.

Si la resolución que pone fin al mencionado incidente ordena la cancelación del asiento contradictorio, se practicarán las inscripciones y/o cancelaciones oportunas y la anotación se cancelará, pues habrá ya cumplido con su función cautelar. En el caso de

⁴²³ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 786 y 792, y

que en tal resolución se decida la no cancelación del asiento contradictorio, el proceso seguido habrá resultado ineficaz y, en consecuencia, la anotación que dependía del mismo deberá cancelarse⁴²⁴.

E) La situación de los titulares, anteriores o posteriores a la anotación, que no han inscrito su derecho

Se trata ahora de analizar la posición de los terceros que sean titulares de derechos sobre la cosa litigiosa en virtud de títulos que no deriven del demandado y la de los adquirentes del demandado anteriores o posteriores a la anotación, que no hayan inscrito su adquisición.

El adquirente posterior a la anotación preventiva de demanda, causahabiente material y procesal del causante demandado, que no haya inscrito su derecho, se verá perjudicado directamente por la sentencia estimatoria, pues, si gracias a la publicidad que proporciona la anotación, tuvo conocimiento del pleito y no intervino, se entiende que delegó su defensa al causante o que toleró la que éste realizó, y, por lo tanto, quedará vinculado por la sentencia⁴²⁵.

Tanto los terceros que sean titulares de derechos sobre la cosa litigiosa en virtud de títulos que no deriven del demandado⁴²⁶, como los adquirentes de éste, anteriores a la demanda, que no hayan inscrito su adquisición, no tendrán la condición de causahabientes procesales del demandado, y en principio la sentencia estimatoria no les debería perjudicar, pues los primeros no son causahabientes del causante vencido, y los segundos, aunque son causahabientes materiales de éste, no lo son procesales, al suceder al causante en su posición material, pero no en la procesal⁴²⁷.

MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 823.

⁴²⁴ Vid. DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., p. 151.

⁴²⁵ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 70. Especifica la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991, que tales subadquirentes se verán "también afectados aunque su posterior adquisición no se refleje en el Registro de la Propiedad". Véase también la SAP de Cantabria, de 4 de octubre de 1994.

⁴²⁶ Es el caso, por ejemplo, del tercero que alegue haber adquirido su derecho en virtud de la usucapión.

⁴²⁷ Así, PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 44-45, y 80-83.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la propia mecánica registral, si no inscriben su derecho, jugará siempre en su contra. El demandante que haya visto estimada su pretensión, conseguirá la inscripción a su favor y gozará de la protección que le dispensará el principio de fe pública registral y los demás principios registrales.

Por lo tanto, cuando entra en juego el registro, no importa tanto el hecho de ser o no causahabientes procesales del demandado, sino el hecho de haber inscrito o no su derecho en el registro en el momento oportuno.

La inscripción registral no es constitutiva ni obligatoria para el titular del bien inmueble o del derecho real, pero sí que constituye una carga para el mismo, de modo que si no inscribe podrá resultar perjudicado por la aplicación, siempre rigurosa y estricta, de los principios registrales.

El no ser causahabiente procesal del causante vencido en juicio le podrá excluir de los efectos de la sentencia estimatoria, pero no de las consecuencias, a veces radicales, que impone nuestro sistema hipotecario⁴²⁸.

La postura aquí expuesta encuentra su fundamento normativo en el art. 32 LH, según el cual “los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero”; en el art. 40, IV LH, en el que se dispone que “en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará a los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto”; y, por último, en el art. 69 de la misma norma, en cuya virtud “el que, pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto no podrá después inscribirlo o anotarlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo”.

1.2.4. El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria

⁴²⁸ A menos que intervenga en el proceso en cuestión, haciendo valer su derecho, ya que como señala la STS (Sala 1ª), de 8 de julio de 1983, en este caso, no pueden “las anotaciones preventivas producir efectos contra las adquisiciones jurídicas efectuadas con anterioridad sobre el inmueble de que se trate, aunque no hayan sido inscritas, ni siquiera anotadas”.

Aunque la normativa nada dispone al respecto, en la práctica se ha planteado⁴²⁹, e incluso se ha llegado a pedir de *lege ferenda*⁴³⁰, la posibilidad de sustituir la medida cautelar de anotación preventiva de demanda por otra medida cautelar consistente en una fianza, en garantía de la eventual indemnización de daños y perjuicios por la enajenación o gravamen del derecho real en litigio en favor de un tercero protegido por la fe pública registral. Esto es, se ha tomado en consideración si es admisible que el demandado ofrezca una caución para evitar la adopción de dicha anotación o para conseguir su alzamiento, si aquélla ya se hubiese adoptado⁴³¹.

⁴²⁹ *Vid.* al respecto el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 12 de noviembre de 1975, que no admitió la caución sustitutoria, porque, a diferencia de lo que sucede con otras medidas cautelares, las normas que regulan la anotación preventiva de demanda no prevén la posibilidad de sustituir ésta por una fianza; el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 11 de noviembre de 1977, que mantuvo la anotación preventiva adoptada, por insuficiencia del aval bancario ofrecido para sustituir tal medida cautelar; y el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 14 de julio de 1972, que se refiere a la caución sustitutoria, pero sin resolver acerca de su posible aplicación en relación con la anotación preventiva de demanda.

El interesante AAP de Sevilla (Sección 6ª), de 30 de septiembre de 1992, establece que "las medidas cautelares de carácter patrimonial son instrumentos de garantía, provisionales y preventivos, encaminados a asegurar la efectividad de la sentencia que pueda recaer en el proceso principal; no persiguen sancionar innecesariamente el sujeto pasivo de una pretensión, sino garantizar el interés económico debatido, por lo que su magnitud cuantitativa ha de atemperarse, con criterios de racionalidad y proporcionalidad, a la entidad de la reclamación objeto de la litis, y ha de ser suficiente y útil, pero no desmesurada ni excesivamente gravosa para el sometido a la cautela de que se trate; en el supuesto de autos, la anotación preventiva de demanda (de crédito refaccionario) (...), debe calificarse de traba cautelar desorbitada, exagerada y manifiestamente innecesaria, en función del importe de la cantidad judicialmente reclamada", y, a pesar de afirmar que la "anotación preventiva constituye una medida cautelar excesiva y desproporcionada en atención al interés económico que se pretende asegurar", considera "improcedente, por falta de basamento legal -hipotecario o procesal- (...) conceder (...), como alternativa a la anotación preventiva de demanda, la posibilidad de prestar fianza o aval bancario", pero estima que "dada la hiriente desproporción entre el interés económico de la demanda y el valor de las fincas sujetas a la medida cautelar, procede reducir la extensión objetiva de la traba a límites racionales, y en consecuencia mantener la anotación preventiva de crédito pretendidamente refaccionario sólo en cuanto a la finca registral n.º 31.415".

⁴³⁰ El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 12 de noviembre de 1975, rechazó la posibilidad de que el demandado pudiese prestar un aval en sustitución de la anotación preventiva de demanda practicada, "aunque la posibilidad de discrecionalidad judicial y sustitutoria fuera de desear en futuras normas".

Sin referirse a una medida cautelar en concreto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos...", *cit.*, p. 18, se muestra partidario de la posibilidad de levantar la medida cautelar "cuando el demandado, en cualquier estado del juicio, ofrezca garantía suficiente para asegurar el derecho del actor".

⁴³¹ Como indica RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 184-185, la posibilidad de la caución sustitutoria, en los casos en que está prevista "responde a un principio general en materia de ejecución, en el sentido de que ésta ha de realizarse por la vía menos gravosa posible para el ejecutado. La fianza puede, en efecto, resultar menos gravosa para el sujeto pasivo de la medida cautelar, máxime cuando este mismo la ofrece en sustitución de dicha medida". En el mismo sentido, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 651.

VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas..", *cit.*, pp. 368-369, considera admisible la caución susti-

En relación con la medida cautelar objeto de estudio, hay que señalar que la finalidad de la anotación preventiva de demanda es la de garantizar la ejecución específica de la sentencia que se pueda dictar, es decir, trata de mantener el *status quo* registral de un bien inmueble para asegurar el efectivo cumplimiento del eventual fallo estimatorio⁴³².

Resulta de lo expuesto que, en principio, ni con la adopción de otra medida cautelar (a excepción de la prohibición de disponer con su correspondiente reflejo registral) ni con la prestación de una caución sustitutoria se podrán asegurar específicamente las pretensiones de los procesos a que se refiere el art. 42-1 LH y asimilados, ya que sustituyendo la fianza a una anotación de demanda, en el caso de que la sentencia fuera favorable al actor, "la ejecución específica de la misma no está de antemano garantizada. Todo depende de los actos dispositivos que eventualmente haya realizado el demandado. Si éste ha enajenado a un tercero, que ha inscrito su derecho, no se podrá recuperar la propiedad de la finca con toda seguridad. Podrá uno resarcirse, eso sí, cobrando el valor de la finca con cargo a la fianza, si es suficiente"⁴³³.

Por el contrario, la caución sustitutoria trata de asegurar simplemente la ejecución genérica de una sentencia de condena, garantizando al actor la cantidad de dinero reclamada o la indemnización que pueda corresponderle en el supuesto de que resulte imposible el cumplimiento específico de aquélla, razón por la cual considero que la tutela ofrecida por dicha caución no es ni equiparable ni homogénea a la prestada por la

tutoria, habida cuenta de la "menor onerosidad de la medida y su agresividad mínima dado el carácter excepcional y de interpretación restrictiva que tiene toda medida cautelar", pero sólo en relación con las medidas cautelares patrimoniales, es decir, salvo en los casos en que "la «patrimonialización» del derecho vulnerado resulta imposible".

⁴³² Así, SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, pp. 432-433.

⁴³³ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 185-186, esp. p. 185. Véase también, del mismo autor, *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 765; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, pp. 433-434; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 651.

En la misma línea se posiciona CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", *cit.*, p. 493, para quien "el criterio lógico impone una solución negativa, ya que las medidas específicas tienden a asegurar la actuación de la sanción específica homogénea, que es la principal, mientras que la fianza tiende a precaver la actuación de una sanción pecuniaria, siempre complementaria o suplementaria. Y es contrario al interés legítimo del actor el que se haga imposible la medida ejecutiva que le interesa realmente y en primer lugar, aunque sea a costa de asegurar una medida de carácter pecuniario, cuya eficacia es muy relativa, sobre todo habida cuenta de lo irrisorias que resultan en nuestra Patria las indemnizaciones de daños y perjuicios".

anotación preventiva⁴³⁴.

La caución sustitutoria será útil, por ejemplo, en una medida cautelar como el embargo preventivo, el cual trata de asegurar la ejecución genérica de una sentencia de condena, y en el que ya es posible dicha sustitución (arts. 1405 y 1406 LEC)⁴³⁵.

Para finalizar con el estudio de la caución sustitutoria en relación con la anotación preventiva de demanda, conviene precisar lo siguiente:

a) No se puede pensar en una aplicación analógica de lo dispuesto por el art. 38, II RHMPSP, según el cual "la anotación judicial caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos que se consignare el crédito asegurado", pues, interpretando sistemáticamente este precepto, la posibilidad de tal consignación debe entenderse referida al embargo y a su anotación preventiva, y no a la anotación preventiva de demanda, que como se ha visto no está destinada a asegurar crédito alguno⁴³⁶.

b) Partiendo de la regulación actualmente existente, la sustitución mencionada únicamente será posible cuando medie la conformidad expresa del actor, beneficiario de la medida cautelar de anotación, en virtud del principio dispositivo que inspira nuestro proceso civil⁴³⁷.

c) No obstante lo expuesto, si se diera algún supuesto en que la medida cautelar

⁴³⁴ Como destaca la SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991, "la finalidad cautelar a que tiene la anotación preventiva de demanda, dada su naturaleza, no es susceptible de alcanzarse mediante la prestación de garantía distinta".

⁴³⁵ Para SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 105-107, "las medidas cautelares consistentes en asegurar la efectividad de una sentencia cuyo objeto sea el pago de una cantidad de dinero, bien directamente, bien indirectamente a través de la previa indemnización de daños y perjuicios, pueden sustituirse mediante la constitución de una fianza en cantidad suficiente para garantizar el efectivo pago de dicha cantidad en el supuesto de que la sentencia sea condenatoria", razón por la que "la sustitución de la medida cautelar por una fianza adecuada debería generalizarse en todos los supuestos en que fuera posible, ya que incluso las obligaciones de hacer o no hacer se resuelven, en la ejecución forzosa, en indemnización de daños y perjuicios", aunque acaba advirtiendo que "en el actual estado de nuestro derecho positivo no creemos pueda defenderse la sustitución indiscriminada de cualesquiera medidas cautelares fuera de los casos expuestos".

⁴³⁶ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 186-187.

⁴³⁷ En este sentido se manifiesta RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, pp. 187 y 193, y en *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 765. Comparten esta posibilidad ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 434; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 651.

resultase excesiva, desorbitada, exagerada y manifiestamente innecesaria en atención al interés económico que se pretende asegurar; existiese una hiriente desproporción entre el interés económico de la demanda y el valor de los bienes inmuebles sujetos a la medida cautelar; y no fuese posible reducir la extensión objetiva de la carga a límites racionales, se debería tener en cuenta, o al menos plantear, la posibilidad de admitir la caución sustitutoria.

De este modo se evitaría que el demandado sufriera la desproporción entre los perjuicios que le ocasiona la anotación y el resultado que la misma trata de garantizar en caso de ser adoptada, o que el demandante quedara desprovisto de tutela al no adoptarse la anotación, porque "si bien, en principio, aparece cubierta la estructura formal del art. 42 de la Ley Hipotecaria, la enorme desproporción que se observa entre los derechos a proteger por medio de la anotación preventiva que se solicita y los derechos que se verían negativamente afectados por la misma, es de concluir que de accederse a ella se consagraría un desequilibrio desproporcionado entre los intereses en juego, desproporción que afectaría a la esencia misma del Derecho como valor trascendente y distinto al concreto supuesto legal, ya que se irrogarían daños muy superiores a aquellos intereses cuya protección se solicita"⁴³⁸.

Sin embargo, en estos casos, con la caución sustitutoria se estaría introduciendo una ponderación de intereses en orden a la adopción de la anotación preventiva de demanda, que no está contemplada ni admitida por el ordenamiento jurídico.

Por último, se debe señalar que los arts. 746 y 747 PLEC regulan la caución sustitutoria de las medidas cautelares, sin restringir su aplicación a ninguna medida cautelar concreta.

⁴³⁸ SAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1986.

2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA ACCIÓN CIVIL EJERCITADA EN LA QUERELLA

2.1. Introducción

De forma sintética, quisiera destacar que la cuestión principal a tratar es la de si cabe practicar en los libros del Registro de la Propiedad una anotación preventiva sobre un bien inscrito a nombre del imputado o demandado civil, en virtud de la interposición de una querella, por determinados delitos de desplazamiento patrimonial (falsedad de documentos con trascendencia registral, estafa, alzamiento de bienes, etc.)¹, en la que se ejercita, junto a la acción penal, la acción civil de restitución y de impugnación del título inscrito y de su correspondiente inscripción².

¹ A mi juicio, la utilidad de la anotación preventiva de querella se podría manifestar, por ejemplo, en supuestos de hecho como los siguientes:

a) Cuando un heredero falsifica un testamento (arts. 390 y ss. CP), para adquirir así la propiedad de determinado bien inmueble, que, de no mediar la falsificación, habría correspondido a otro coheredero, e inscribe en el Registro dicho bien a su nombre.

b) Cuando a través de un delito de estafa por doble venta (art. 251-2 CP), A enajena un bien inmueble a B e inmediatamente también a C, cómplice de A, quien lo inscribe rápidamente en el Registro para convertirse en titular del mismo en virtud de lo dispuesto por el art. 1473, II CC.

c) En el supuesto de que el deudor cometa un delito de alzamiento de bienes inmuebles (arts. 257-258 CP), realizando un desplazamiento patrimonial en perjuicio de sus acreedores, y en favor de un tercero, cómplice en el delito, que los inscribe como propietario en el Registro.

d) En los supuestos de prevaricación o cohecho en la concesión de una licencia urbanística, teniendo presente que el art. 37 TRLRSOU establece que la inscripción de la declaración de obra nueva exige la presentación de la licencia.

Para OCAÑA RODRÍGUEZ, A., en *El delito...*, cit., pp. 149-156, esp. pp. 149-150, y en *Transmisiones de bienes fraudulentas. Aspectos civiles y penales de la estafa impropia*, Madrid, Colex, 1998, pp. 374-375, esp. p. 375, en estos casos (delitos de alzamiento, simulación de contrato, estafa por razón de doble venta u ocultamiento de cargas, etc.), para evitar la transmisión del bien inmueble a un tercero en condiciones de irreivindicabilidad sería útil la anotación preventiva de prohibición de disponer o la de querella, siendo ésta última "en un todo procedente si se ejercita una acción de simulación o pauliana". Véase también LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, pp. 202-203.

² En este apartado me referiré únicamente a la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella en el Registro de la Propiedad, aunque la misma también es susceptible de ser practicada en otros registros como, por ejemplo, en la Oficina Española de Patentes y Marcas, en el caso de que el bien afectado por el delito sea un derecho involucrado en el sistema de patentes o en el de marcas.

Vid., al respecto, MUÑOZ SABATÉ, LL., "Las medidas cautelares en la Ley de Patentes", en *La Ley*, 1987-1, p. 1035, quien entiende que las medidas cautelares previstas por la Ley de Patentes también pueden aplicarse a la esfera penal; PEDEMONTE FEU, J., *Comentario a la Ley de Patentes*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 343, quien, comentando el art. 134 LP, señala que "en actuaciones penales podrán, por ejemplo, preverse medidas de aseguramiento de responsabilidades"; y SILVA PORTO, J., "La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas", en *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1993, p. 195.

2. 2. El proceso civil acumulado al proceso penal

Según el art. 100 LECRIM “de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados por el hecho punible”. Por su parte, el art. 1092 CC se refiere a las obligaciones civiles que nacen de los delitos y faltas, estableciendo que se regularán por las disposiciones del Código Penal³.

No obstante el tenor literal de estos preceptos, se ha puesto acertadamente de manifiesto que la responsabilidad civil no nace del delito, cuyo único efecto jurídico solamente puede ser la pena, sino del ilícito civil, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1089 CC, según el cual son fuentes de las obligaciones la ley, los contratos y cuasicontratos, y *los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier tipo de culpa o negligencia*⁴.

Dando pues por sentado que un mismo hecho puede constituir, por una parte, un delito o falta, del que derivará una responsabilidad penal que podrá exigirse en el co-

³ Vid. también, en el mismo sentido, el art. 109 CP, según el cual “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”, y el art. 110 CP, que enumera los tres tipos de pretensiones comprendidas en la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas.

⁴ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, II*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 317-793, y, en concreto, pp. 318 y ss. En el mismo sentido se pronuncia DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal penal*, (con ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R.; MUERZA ESPARZA, J.; y TOMÉ GARCÍA, J. A.), Madrid, Ecera, 1997, p. 244, quien, en lugar de hablar de acciones derivadas del delito, prefiere usar la denominación de acciones civiles ejercitables en el proceso penal.

Véase también la STS (Sala 2ª), de 4 de noviembre de 1981:

Considerando: Como tantas veces se ha repetido, la declaración contenida en el art. 19 del C.P., no puede entenderse en el sentido de que todo delito o falta genere responsabilidad civil, ya que, lo que las referidas infracciones criminales producen es un daño criminal y la única sanción establecida por la producción de tal daño es la pena, de suerte, que las únicas infracciones penales susceptibles de engendrar responsabilidad civil son aquéllas, en las que el hecho, además del daño criminal a ellos inherente producen un daño civil, es decir, cuando el hecho, además de ser constitutivo de delito por venir tipificado como tal en el Código Penal, constituye, a la vez, un ilícito civil, generador de un daño de esta naturaleza, a cuyo resarcimiento se encamina la acción civil correspondiente, que bien puede ejercitarse conjuntamente con la penal, aprovechando la acumulación permitida por la Ley, o bien, en su caso, ejercerse separadamente en el proceso civil correspondiente.

Sobre el proceso civil acumulado al penal, consúltense también, entre otros, GÓMEZ ORBANEJA, E., “La acción civil del delito”, en RDPRIV., 1949, pp. 185-212, y FONT SERRA, E., *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, La Ley, 1991.

rrespondiente proceso penal, y, por otra parte, un ilícito civil que da lugar a una obligación y a un derecho de carácter civil, que se podrá hacer valer en un juicio de esta naturaleza, lo que nuestro ordenamiento jurídico permite es que ambos procesos se acumulen en un único procedimiento, atribuyendo la competencia para conocer de uno y otro al órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso penal.

No conviene olvidar que la acumulación del proceso civil al penal no hace perder al primero su naturaleza, razón por la cual estaremos ante un proceso regido por los principios dispositivo y de oportunidad, de modo que “la acumulación lo es entre un proceso penal necesario y un proceso civil oportuno”⁵.

La acumulación de ambos procesos en un único procedimiento se posibilita principalmente por razones de economía procesal, resolviéndose así dos objetos interrelacionados en el mismo procedimiento⁶, pero presenta el inconveniente de obligar a los órganos jurisdiccionales a aplicar simultáneamente dos ordenamientos jurídicos completamente distintos: el penal y el civil⁷.

Es por ello que los ordenamientos penal y procesal-penal, de todas las consecuencias jurídicas que pueden nacer del daño que deriva de la comisión de un hecho punible en cuanto ilícito civil, únicamente admiten que puedan acumularse las siguientes: la restitución de la cosa, la reparación del daño causado, y la indemnización de los perjuicios derivados de la comisión de tal hecho (arts. 109-115 CP, y 100 y 650 LECRIM).

Se debe precisar también que dicha acumulación no es obligatoria, sino potestativa, ya que la acción penal y la civil podrán ejercitarse conjunta o separadamente, y así, aunque con el ejercicio de la acción penal se entiende ejercitada la acción civil, se le concede al dañado o perjudicado la posibilidad de renunciar o reservarse expresamente el ejercicio de la última para ejercitarla finalizado el proceso penal (arts. 108,

⁵ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 88.

⁶ *Vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal penal, cit.*, p. 247, para quien el ejercicio de la acción civil en el proceso penal obedece a una razón de política legislativa, “que por economía procesal, tiende a extraer del proceso penal la máxima utilidad en beneficio de la justicia, al aprovechar la prueba del hecho con resultados dañosos y la presencia en el proceso de los sujetos jurídicos implicados”.

⁷ *Vid.* GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 106.

111 y 112-1 LECRIM, y 109-2 CP)⁸.

2.3. La no iniciación o suspensión del proceso civil durante la tramitación separada del proceso penal y la posibilidad de anotar preventivamente la demanda

Iniciado ya un proceso penal en averiguación de un delito o falta, en el caso de que el ofendido se hubiese reservado el ejercicio posterior de la acción civil “no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho”, y si, la hubiese ya ejercitado, iniciándose el juicio civil correspondiente, se suspenderá éste hasta que recaiga sentencia firme en la causa penal (art. 114 LECRIM)⁹.

En estos supuestos, se plantea el problema de determinar respectivamente si, pendiente el proceso penal, se puede interponer una demanda, solicitar su anotación preventiva, resolver sobre la misma, y decretarse a continuación la suspensión del pro-

⁸ Vid. MONTÓN REDONDO, A., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y GÓMEZ COLOMER, J. L.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 513.

⁹ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Derecho procesal penal, cit.*, p. 248, y en *Derecho procesal civil, II. Objeto, actos y recursos del proceso civil. El proceso civil de declaración*, (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.), Madrid, Ecera, 1995, cit., pp. 626-635, y SENÉS MOTILLA, C., *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 111-117, quienes consideran que el art. 114 LECRIM configura un claro ejemplo de prejudicialidad penal sobre el proceso civil.

En relación con el art. 114 LECRIM se deben tener también en cuenta, entre otros, los siguientes preceptos:

En primer lugar, el art. 10-2 LOPJ, según el cual “la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca”.

En segundo lugar, el art. 111 LECRIM, que, respecto de las acciones que nacen de un delito o falta, dispone que “mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme”.

En tercer lugar, el art. 362, I LEC, en el que se establece que “los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal si, oído el Ministerio Fiscal, estimaren procedente la suspensión de la causa”.

Por último, el art. 514, I y II LEC, en el que se dispone que:

En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la acción criminal en descubrimiento del delito, y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.

Se decretará dicha suspensión luego que la parte interesada acredite haber sido admitido la querrela.

ceso civil, o si, pese a su suspensión, la anotación preventiva de demanda, dada su naturaleza cautelar, puede ser pedida y acordada.

a) El primer caso es el contemplado por el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 2 de noviembre de 1989.

El actor interpuso una demanda solicitando la validez y autenticidad del testamento ológrafo y otras subsiguientes declaraciones sobre las propiedades de determinadas fincas, haciendo constar el Secretario que se estaban siguiendo diligencias previas por presunto delito de falsificación de documentos atribuido al demandante.

El JPI declaró: "No ha lugar a dar curso a la presente demanda ni a su anotación en el Registro de la Propiedad hasta tanto se resuelva la cuestión penal y efectuado se acordará". La resolución de dicho Juez fue recurrida en apelación, solicitando el apelante que se admitiese la demanda, se acordase la anotación, y, a continuación, se suspendiese el curso de los autos.

Por consiguiente, el recurso de apelación se centró en determinar si, durante la tramitación de la causa criminal, procedía la admisión de la demanda y su correspondiente anotación preventiva, o si, en su caso, resultaba correcta la decisión del Juez *a quo* de no dar curso a la demanda y de no ordenar la anotación preventiva en tanto no finalizase el proceso penal preferente.

El fallo de la AP fue el siguiente: "A dichos efectos, el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que «... no podrá *seguirse pleito* ...», lo cual no conduce a concluir que es *causa impeditiva* de admisión de demanda civil, aun cuando sobre los mismos hechos se hallen tramitándose diligencias penales, si bien presentada no podrá seguir sustanciándose, o sea, en definitiva, no puede dejar de admitirse pero tampoco podrá tramitarse, suspendiéndose desde la inicial providencia judicial que se tiene por presentada la demanda y, tras su admisión, en su caso, paralizar las actuaciones hasta la resolución definitiva en vía penal".

Similar fue la solución adoptada por el AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, que, no obstante la pendencia del proceso civil acumulado al penal y el intento frustrado de anotar preventivamente la querella, admitió la demanda a los solos efectos de posibilitar la práctica de su anotación preventiva.

Para fundamentar tal decisión se argumentó que "no existen razones sólidas para

oponerse a tal petición, puesto que un caso similar sería si el proceso civil se hubiera iniciado con anterioridad al penal, se hubiera obtenido la anotación preventiva de la demanda, y, por lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se lograra la suspensión del juicio civil", y que "en todo caso, la admisión de la demanda lo sería, como se ha dicho, a los solos efectos de su anotación preventiva, sin que, por consiguiente, supusiera el comienzo del ejercicio de la acción civil prohibido por el artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, por otra parte, se cumpliría con el requisito exigido por el artículo 139 del Reglamento Hipotecario, que requiere que se ordene la anotación al admitirse la demanda".

b) El segundo supuesto es el examinado y resuelto por el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 11 de enero de 1973.

El actor recurrió la providencia del JPI por la que se decretaba que, una vez levantada la suspensión, se acordaría la anotación preventiva de demanda solicitada. El recurso de apelación se centró, pues, en dilucidar si pese a la suspensión del proceso civil por pendencia del proceso penal preferente, la anotación preventiva de demanda, dada su naturaleza cautelar, podía efectivamente acordarse.

La AT resolvió el recurso acordando la anotación preventiva de demanda, argumentando que "la suspensión que respecto al seguimiento del pleito principal, sanciona el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede extenderse a esta medida cautelar, que sólo significa un aseguramiento de la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, una vez que se haya levantado la suspensión del pleito, pues lo contrario supondría dejar indefensa a la parte actora, para el caso de que al no prosperar la causa criminal, y tenerse que seguir el pleito civil, los demandados pudieran haber efectuado actos de disposición sobre la finca reivindicada a favor de terceros, que harían imposible la ejecución del fallo".

En el mismo sentido del anterior, el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de marzo de 1998:

Primero.- El presente recurso de apelación hace referencia al Auto de 12 febrero 1997 que estimó el recurso de reposición formulado por dos de los demandados contra la providencia de 20 de diciembre anterior en la que, atendiendo a las razones expuestas por el actor, se decidió levantar la suspensión del pleito acordada por providencia de 27 de noviembre y practicar la anotación preventiva de la demanda solicitada e inicialmente acordada previo aval, pronunciándose el auto recurrido en el sentido de estimar el recurso y reponer la providencia impugnada, acordando nuevamente la suspensión y decidiendo que, una vez firme, se libraría nuevo mandamiento al Registro de la Propiedad en el que ya se ha practicado la anotación preventiva, alu-

diendo el auto en su fundamentación a lo que dispone el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre las cuestiones prejudiciales penales.

Segundo.- Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en el principio de dar preferencia a la jurisdicción penal sobre la civil -y las demás- cuando una y otra actúen sobre el mismo hecho -artículo 114 de la LECrim- se presente ante la civil un hecho delictivo prejudicial o deba valorarse por ésta un documento investigado como falso -artículos 362 y 514 de la LECiv y artículo 10.2 de la LOPJ- ante cuyas situaciones se impone la suspensión del procedimiento civil hasta que se decida en el proceso penal lo pertinente, siendo de observar que en todos los supuestos se trata de evitar la decisión previa del pleito en el orden civil, por eso ha de tratarse del mismo hecho, de hecho prejudicial o de documento de influencia notoria en esa decisión, trascendencia que permite razonablemente interpretar que la suspensión del pleito en el estado en que se halle, como dice el artículo 514 citado, se refiere a los trámites propios que determinan su progreso hasta la decisión final pero no existe razón ni fundamento para que deba suspenderse la adopción de una medida cautelar, como es la anotación preventiva de una demanda, previa la prestación del aval exigido por el Juzgado, especialmente cuando, como en este caso, ya estaba acordada su práctica antes de resolver sobre la suspensión, pedida por los demandados al contestar la demanda, se ha presentado el aval exigido y librado y cumplimentado el mandamiento al Registro para llevarla a efecto, sin que ninguno de esos actos afecte en manera alguna a la decisión que, una vez pronunciada la penal, deba dictarse en el pleito.

Tercero.- Por otro lado el supuesto presente no es el de una cuestión prejudicial penal decisiva para la resolución del pleito sino que nos encontramos ante la imputación de falsedad a un medio de prueba, documento, de influencia notoria en el pleito, contemplada por el artículo 514 de la LECiv y este precepto exige para que deba acordarse la suspensión que la parte interesada -los demandados- hayan interpuesto querrela por la falsedad imputada y la misma haya sido admitida y nada de eso han probado, por lo que el supuesto que autoriza y obliga a la suspensión se halla incumplido.

De lo expuesto hasta ahora cabe sentar las siguientes conclusiones:

a) No se planteará ningún problema cuando, adoptada ya una anotación preventiva de demanda, se suspenda el proceso civil al promoverse el penal, ya que, a diferencia de la interrupción, cuando se produce la suspensión del proceso todos los actos procesales realizados con anterioridad conservan íntegramente su validez y eficacia¹⁰.

b) Mayor problemática suscita admitir la demanda a los solos efectos de posibilitar su anotación preventiva estando pendiente el proceso penal preferente, o adoptar tal medida cautelar estando suspendido el proceso civil, pues el art. 114 LECRIM prohíbe que se siga pleito civil promovido ya el juicio criminal, y ordena la suspensión de aquél si se hubiera iniciado con anterioridad al penal.

Por una parte, atendiendo al tenor literal del precepto, por *no poder seguirse el*

¹⁰ Vid. el fundamento de derecho cuarto del AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, y GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 412-413.

juicio civil debemos entender *no poder iniciarse o continuarse el proceso civil*, por lo que, en principio, sería imposible admitir la demanda y acordar su anotación preventiva.

Tanto si consideramos que el inicio del proceso civil (litispendencia) se produce con la simple presentación de la demanda, como si se entiende que dicho proceso comienza con la presentación de la demanda, pero siempre que ésta sea después admitida, o con la admisión de la demanda, pero con efectos retroactivos al momento de la presentación, lo que no puede desconocerse es que admitir la demanda, para poder acordar su anotación preventiva, implica la continuación o el inicio del proceso civil, y eso es exactamente lo que parece prohibir la mencionada norma¹¹.

Por otra parte, cuando dicho artículo ordena la suspensión, parece referir tal suspensión a todo el proceso civil, no solamente a sus autos principales, por lo que, a primera vista, no sería admisible iniciar un incidente cautelar para decidir sobre la adopción de la anotación preventiva de demanda.

Sin embargo, atendiendo a la finalidad que persigue el precepto procesal-penal y a razones de Justicia material, se debe considerar admisible, en ambos supuestos, poder acordar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

La finalidad perseguida por el art. 114 LECRIM es la de garantizar la vinculación sobre los hechos del juez civil a la sentencia penal, esto es, impedir pronunciamientos contradictorios sobre la existencia del hecho causante del ilícito civil y del delito o falta, para evitar que se pueda condenar al demandado por un hecho ilícito declarado inexistente en el proceso penal (argumento *ex art. 116-1 LECRIM*)¹².

¹¹ Vid. AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, y, en concreto, su fundamento de derecho segundo, donde se argumenta que "el artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace inadmisibile el ejercicio de la acción civil con separación de la penal mientras ésta estuviese pendiente de resolución, por lo que, a primera vista no cabría admitir una demanda civil, cuando, como sucede en el presente caso, ya se acepta por el actor la existencia del proceso penal y su clara incidencia en el civil".

¹² Así, DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil, II, cit.*, p. 629, según el cual "para el supuesto de hecho contemplado (...) habría que estar a lo dispuesto por el art. 116, pfo. primero, L.e.crim., que únicamente considera vinculante para un juzgador civil la declaración, en sentencia firme penal, de que *no existió* un determinado hecho", y SENÉS MOTILLA, C., *Las cuestiones...*, cit., p. 115, para quien "en todo caso, la suspensión del procedimiento civil deberá acordarse en función del *posible* efecto vinculante de la sentencia penal, efecto que la LECrim circunscribe únicamente a la declaración penal sobre la *inexistencia del hecho* (art. 116.I LECrim)".

Sobre la eficacia de la sentencia penal en el juicio civil y sobre la naturaleza jurídica y fundamento del vínculo, véanse GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios...*, cit. pp. 633-634, 670-671, y 700-728;

Así pues, lo que realmente se trata de evitar es que se dicte la sentencia civil antes de que recaiga sentencia firme en la causa penal, y no que se puedan adoptar medidas cautelares como la anotación preventiva de demanda.

Por ello hay que entender el art. 114 LECRIM en el sentido de prohibir o suspender únicamente el desarrollo del pleito principal o el curso de los autos principales, pero no los incidentes cautelares, pues a través de ellos se posibilita la adopción de medidas cautelares que garantizan la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil¹³.

c) No será posible, a mi juicio, una vez se haya acumulado la acción civil a la penal e intentada sin éxito la anotación preventiva de querrela, acudir a la vía civil, solicitando la admisión de la demanda, a los solos efectos de su anotación preventiva. Y ello porque uno de los efectos propios de la litispendencia consiste en impedir la existencia de un proceso con la plenitud de sus efectos (el proceso civil que se inicia a los solos efectos de anotar preventivamente la demanda) cuando ya existe otro en el que se dan las identidades subjetivas y objetivas propias de la cosa juzgada (el proceso civil acumulado al penal)¹⁴.

FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., pp. 130-134; y SENÉS MOTILLA, C., *Las cuestiones...*, cit., pp. 106-109.

¹³ Esta parece ser la postura mantenida por el AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, que admite a trámite la demanda "a los solos efectos de practicar su anotación preventiva, con suspensión, en consecuencia, de su tramitación una vez expedido el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad".

Partidarios de esta solución se muestran, en el caso del embargo preventivo, ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo. Doctrina y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998, pp. 539-541, para que no se resienta la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero siempre que exista una urgencia concreta; CALDERÓN CUADRADO, M.ª P., *Las medidas...*, cit., pp. 295-296, esp. p. 295, argumentando que "el hecho de que las medidas cautelares de la Ley de Propiedad Intelectual puedan decretarse en causas criminales que se sigan por infracción de los derechos reconocidos en dicha ley (artículo 138) implica que, suspendido el proceso civil por una cuestión prejudicial penal, es posible no sólo continuar el proceso cautelar ya iniciado, sino solicitar una garantía, aunque tal solicitud deberá realizarse en el proceso penal"; y, en relación con la anotación preventiva de demanda, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1995), cit., p. 435, al señalar que "no existe inconveniente alguno en acordarla, aunque seguidamente deba suspenderse el proceso por prejudicialidad penal".

Por el contrario, para SENÉS MOTILLA, C., *Las cuestiones...*, cit., pp. 115-116, respectivamente, la prohibición de «no incoación» está llamada a tener importantes repercusiones (...) respecto de la adopción de medidas cautelares, las cuales, ordinariamente, requieren la pendencia del proceso jurisdiccional". Por ello, califica de "extremadamente garantista" la interpretación que del art. 114 LECRIM realiza el ya citado AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 2 de noviembre de 1989, en orden a posibilitar la anotación preventiva de demanda.

¹⁴ Para DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil, II*, cit., p. 630, el supuesto de "que en la causa criminal se exija responsabilidad civil y un proceso civil se esté exigiendo o se pretenda seguir teniendo como objeto esa misma responsabilidad", "se trataría, bien mirado, de un caso de litispenden-

Por lo tanto, el citado AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, aunque por razones de Justicia material, infringe o desconoce el presupuesto procesal de la litispendencia, pues el órgano jurisdiccional, conociendo la existencia del proceso civil acumulado, permite la iniciación de otro proceso civil, con las identidades subjetivas y objetivas propias de la cosa juzgada, a los solos efectos de posibilitar la admisión de la demanda y la práctica de su anotación preventiva. Este problema se podría fácilmente haber evitado, si, previamente, se hubiese admitido la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella.

2.4. La necesaria posibilidad de la anotación preventiva de querella sobre los bienes del querellado o demandado civil implicados en el delito

En el supuesto de que el proceso civil se haya acumulado al proceso penal, se plantea la cuestión de si, para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil acumulada, se puede solicitar por el querellante y adoptar por órgano jurisdiccional, como medida cautelar, una anotación preventiva de querella sobre bienes inscritos a nombre del querellado, cuando en la querella se ejercite, junto a la acción penal, las acciones civiles de reivindicación de tales bienes¹⁵ y de impugnación de títulos inscritos y de sus correspondientes inscripciones¹⁶.

La utilidad cautelar de la anotación preventiva de querella podría manifestarse en delitos como el de estafa, alzamiento de bienes, falsedad de documentos con trascendencia registral, etc.¹⁷, para evitar que aparezcan terceros de buena fe, que ampara-

cia, aunque en la práctica se aplique la prejudicialidad”.

¹⁵ Como indica JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión civil por responsabilidad acumulada en el proceso penal* (segundo ejercicio de su titularidad, pendiente de publicación), p. 61, “el ejercicio de la acción reivindicatoria en el caso de bienes inmuebles inscritos, según lo dispuesto en el art. 38, II LH exige que se solicite la nulidad de las inscripciones registrales, de modo que la sentencia que ordene la restitución del bien no provoque una discordancia entre la realidad jurídica y el Registro, protegiendo al mismo tiempo a los terceros de buena fe que pudieran interesarse por la adquisición de dicho bien”.

¹⁶ Cuando, para abreviar, utilizo la expresión anotación preventiva de querella, en realidad me estoy refiriendo a la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la propia querella.

¹⁷ *Vid.* el supuesto práctico extraído de la realidad forense y registral planteado por BONÉ PINA, “Anotación preventiva de acción civil ejercitada en querella”, en *Fiscalía General del Estado. Memoria*, Madrid, Arias Montano, 1995, en relación con la oportunidad de la anotación preventiva de querella ante un delito de estafa.

Vid. también la STS (Sala 2ª), de 9 de febrero de 1998, cuyo supuesto de hecho hace referencia a la solicitud de una anotación preventiva de querella, por delitos de estafa y alzamiento de bienes, y la

dos por el principio de fe pública registral, devengan propietarios del bien, situación que llevaría a su irrecuperabilidad, haciendo imposible, por lo tanto, la satisfacción del perjudicado por la acción constitutiva de delito¹⁸.

Una de las pretensiones civiles que se puede acumular al proceso penal es la relativa a la restitución de la cosa, con el objetivo de poder volver a la situación existente con anterioridad a la comisión del hecho punible del desapoderamiento (art. 110-1 CP).

Téngase en cuenta además que la restitución "tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable del delito o falta", "*salvo que el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable*" (art. 111 CP). De ahí la posible utilidad de la anotación preventiva de querella, para, en ciertos supuestos, evitar la adquisición irreivindicable del bien por la aplicación del principio de fe pública registral¹⁹.

Por lo tanto, "si la acción civil tiene por contenido una *restitutio in integrum*, sobre bienes concretos de una persona, que ha de ser declarado responsable civil directo o está incurso en tal especie de responsabilidad civil (...), sea o no al mismo tiempo responsable criminal del delito o falta, no cabe duda de que una medida «apropiada en teoría» para garantizar de modo cautelar esta *restitutio in integrum e in natura* es la anotación preventiva en el Registro de la propiedad del ejercicio de la acción civil dirigida a asegurarla"²⁰.

Aunque el art. 589 LECRIM no menciona dicha anotación, el órgano jurisdiccional penal la podrá acordar, en virtud de las amplias facultades que el art. 13 del mismo

RDGRN de 28 de noviembre de 1998, que recoge una resolución del Ji (n. 6), de Palma de Mallorca, que ordenó, incoadas diligencias previas, la práctica (como así ocurrió efectivamente) de la anotación preventiva de una querella criminal por delitos de falsedad y estafa, para garantizar las responsabilidades civiles que fueran procedentes.

¹⁸ Vid. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, cit., p. 152, y DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", cit., pp. 502 y ss.

¹⁹ Como señala FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., pp. 54-55, nota 144, uno de los supuestos de tal irreivindicabilidad jurídica es el relativo al tercero hipotecario del art. 34 LH.

Vid. también OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Transmisiones...*, cit., pp. 366-367 y 374, y DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", cit., p. 504, para quien el precepto citado reconoce "la imposibilidad de ejecutar la sentencia contra tercero protegido, lo que supone en el ámbito inmobiliario, el reconocimiento expreso a la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria".

²⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, cit., p. 151. En el mismo sentido, PUENTE ALFARO, F., "Breves...", cit., pp. 501 y ss. Véase también el ATSJ de Cataluña (Presidente), de 30 de junio de 1994.

texto legal, al referirse a las primeras diligencias, le confiere para adoptar las medidas que estime pertinentes en protección de los perjudicados por el delito²¹.

Hecha esta introducción, para determinar si es posible anotar preventivamente una querrela, debemos plantearnos y esclarecer las siguientes cuestiones²²:

a) ¿Es contraria la doctrina de la DGRN a la práctica de la anotación preventiva de querrela?

b) ¿Es posible entender comprendidas en la pretensión civil acumulada de restitución las pretensiones civiles que pueden constituir el objeto de la anotación preventiva de querrela?

c) ¿Puede acceder al Registro una anotación de querrela, no prevista como tal en nuestro Derecho, a pesar del sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas?

d) ¿Qué presupuestos son necesarios para poder anotar preventivamente una querrela?

2.4.1. La negativa de la DGRN a la práctica de la anotación preventiva de querrela

La DGRN desde la Resolución de 1 de abril de 1991, en la que decidió negativamente la cuestión de si cabría practicar en los libros del Registro una anotación preventiva sobre los bienes inscritos a nombre de los querellados, en virtud de la interposición de una querrela por los delitos de estafa y de alzamiento de bienes, para así asegurar las posibles responsabilidades civiles que pudieran declararse procedentes, se viene mostrando, aparentemente, contraria a la práctica de la anotación preventiva de querrela²³.

²¹ Vid. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., en *Transmisiones...*, cit., p. 375, y en *El delito...*, cit., pp. 150 y 152, y RUIZ RICO, J. A., "La anotación preventiva de prohibición de disponer en el proceso penal", en BCRE, n. 41, 1998, pp. 2489-2491.

²² Téngase en cuenta que la constitución como parte en el proceso civil acumulado puede hacerse no solamente mediante querrela, sino también por acto de constitución como parte en el proceso ya iniciado y en respuesta a un ofrecimiento de accionar o espontáneamente (arts. 109, I, y 110, I LECRIM). En estos casos se debería poder anotar preventivamente tanto la querrela, si en ella se formula la pretensión de restitución; como el acto posterior en que tal pretensión se expresara; como el escrito de "acusación" del actor civil.

²³ Vid. las RDGRN de 1 de abril de 1991; de 9 de diciembre de 1992; de 10 de diciembre de 1992; y de 11 de diciembre de 1992.

La postura de la DGRN se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, en el criterio de *numerus clausus* "que en materia de anotaciones preventivas se contiene en nuestra legislación, concretada esencialmente en los casos recogidos en el art. 42 de la Ley y en los desperdigados en la misma legislación hipotecaria y en otras normas legales, entre los que no aparece regulada la anotación pretendida"²⁴.

Previamente la cuestión ya se había planteado ante la DGRN, pero la RDGRN de 27 de febrero de 1980, no admitió a trámite el recurso gubernativo, aduciendo que dicha cuestión ya había sido debatida y resuelta en un anterior recurso.

Con posterioridad el problema se ha vuelto a plantear, pero la RDGRN de 12 de febrero de 1998, en un supuesto en el que se interpuso en su día querrela criminal contra determinadas personas físicas, se ordenó por el juez instructor tomar anotación preventiva de prohibición de disponer sobre fincas que aparecen inscritas a nombre de una persona jurídica (sociedad limitada) cuyos únicos socios son los querellados según se dice en el mandamiento presentado al registro, y el registrador denegó la anotación por falta de tracto y por entender que no procede tal tipo de anotación en procedimiento penal, reservado solamente para juicios civiles, ha considerado que "sin entrar ahora a debatir si la anotación ordenada es la de prohibición de disponer prevista en el número 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria o la de querrela, según pone de manifiesto el Juez Instructor en el informe que se acompaña al presente recurso, lo cierto es que las exigencias del principio de tracto sucesivo (ya que la finca aparecía inscrita a nombre de la entidad dicha y no a favor de las personas físicas, los dos socios) han de confirmar la denegación de la nota recurrida toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria)".

El AJPI de Valencia (n. 6), de 21 de febrero de 1996, también ha denegado la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querrela sobre bienes objeto de transmisión fraudulenta que estaban inscritos a favor de adquirentes demandados como responsables civiles, en el marco de un procedimiento penal abreviado por delito de alzamiento de bienes.

Posteriormente, interpuesto un recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de julio de 1996, por el que se desestimaba el recurso de queja entablado contra el dictado con fecha 10 de abril por el Juzgado de Instrucción núm. 6 que, a su vez, desestimó el recurso de reforma contra el mencionado Auto que había dictado el 21 de febrero, el ATC 211/1998 (Sala 2ª), de 13 de octubre de 1998, no lo ha admitido a trámite, argumentando que:

Primero.- La sociedad demandante de amparo formula una pretensión que, so pretexto de que se han vulnerado los derechos constitucionales de la entidad bancaria recurrente, no rebasa los límites de la legalidad ordinaria y ello porque, en primer lugar, plantea de tal guisa una distinta interpretación del precepto de la Ley Hipotecaria donde se enuncian los supuestos para la anotación preventiva por infringir, en su opinión, el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Es constante y reitera el mismo criterio de que no es misión nuestra, sino del Tribunal Supremo (art. 123.1) garantizar, mediante su doctrina legal, la aplicación uniforme de la Ley en todo el territorio nacional, sin que en ningún caso (incluido éste, cuando contra la resolución impugnada no cabe la interposición de recurso de casación) corresponda al Tribunal suplir las deficiencias del sistema de recursos y decidir cuál de las distintas interpretaciones posibles de las normas ordinarias haya de aplicarse a los casos concretos (...).

Tercero.- Por otra parte, el alegato de haberse lesionado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de una interpretación errónea de las normas pertinentes al caso, denegándole así su derecho a asegurar la ejecución de un pronunciamiento civil en un proceso penal, tampoco presenta, por lo dicho más arriba, la necesaria relevancia constitucional que pueda justificar su enjuiciamiento por parte de este Tribunal tal y como prevé el art. 50.1 c) LOTC.

²⁴ RDGRN de 9 de diciembre de 1992. El argumento del *numerus clausus* también es defendido

b) En segundo lugar, se sostiene "que aunque quepa en la querrela el ejercicio de la acción penal conjuntamente con el de la civil, no puede equipararse a la demanda en juicio civil de nulidad o ineficacia del título inscrito, por cuanto en esta última, la anotación está reconocida expresamente en la Ley -art. 42.1- mientras que en la primera (...) no va implícito el ejercicio de la acción de nulidad de títulos"²⁵.

c) En tercer lugar, se apunta que la anotación preventiva de querrela "ha de ser ordenada por el Tribunal cuando se cumplan las condiciones determinadas en el citado art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber, que resulten indicios de criminalidad como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas, lo que no ha sucedido en el presente caso, en el que el Tribunal se ha limitado a trasladar la petición del interesado de anotarse la querrela"²⁶.

d) En cuarto lugar, se comparte la tesis de que "el carácter perjudicial para los derechos de los querrelados de la anotación en esta preliminar fase del proceso, desaconseja que a través de una interpretación expansiva del precepto transcrito se trate de garantizar de modo prematuro las expectativas de resarcimiento que, en una fase ulterior, tras la correspondiente investigación y concreción, a través de los cauces procesales vigentes, la parte querellante podrá obtenerlo"²⁷.

e) Por último, se señala que "a mayor abundamiento, y con independencia de lo expuesto, en el mandamiento calificado no se concretaba la anotación a practicar, ni si se hubiese tratado de una de embargo, el importe de la responsabilidad de las fincas afectadas"²⁸.

2.4.2. Cabe entender comprendidas las pretensiones civiles que pueden constituir el objeto de la anotación preventiva de querrela en la pretensión civil acumulada de restitución.

Uno de los argumentos esgrimidos por la DGRN para no admitir la anotación

por MARTÍNEZ MORA, E., "Anotación de querrela", en *Lunes* 4:30, n. 122, 1ª quincena abril 1993, p. 6.

²⁵ RDGRN de 9 de diciembre de 1992.

²⁶ RDGRN de 9 de diciembre de 1992.

²⁷ RDGRN de 1 de abril de 1991, que asume el argumento utilizado por el AAP de Valencia, que dejó sin efecto la resolución del JPI que había acordado la anotación preventiva de querrela.

²⁸ RDGRN de 1 de abril de 1991.

preventiva de querrela se basa en que este acto procesal no puede equipararse a la demanda en juicio civil de nulidad o ineficacia del título inscrito, por cuanto en la primera no va implícito el ejercicio de la acción de nulidad de títulos²⁹.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, como se ha señalado³⁰, la DGRN no admitió la práctica de la anotación preventiva de querrela al entender que en la misma no iba implícito el ejercicio de la acción de nulidad del título, pero sin manifestarse en contra de su práctica en el supuesto de que resulte, tácita o explícitamente, que se está ejercitando tal acción³¹.

A mi juicio, lo determinante para pronunciarse sobre la admisibilidad de la anotación preventiva de querrela consiste en identificar previamente en qué consiste o puede consistir la pretensión civil acumulada, y en determinar con posterioridad si ésta constituye una situación jurídica cautelable de la anotación preventiva de demanda. Si la pretensión civil es acumulable y encaja dentro de las situaciones jurídicas cautelables ex art. 42-1 LH, la consecuencia debería ser la de admitir la anotación preventiva cautelar en el proceso penal.

Cuando consecuencia del delito haya sido el desapoderamiento de un bien, la acción civil podrá versar sobre su restitución (arts. 110-1 CP, y 100 y 650, II, 2 LECRIM)³².

Por restitución debemos entender la acción de "volver una cosa a quien la tenía antes" o de "restablecer una cosa en el estado que antes tenía"³³, de modo que el objeto de la pretensión civil acumulada de restitución, a diferencia de las otras pretensiones de

²⁹ Vid. RDGRN de 9 de diciembre de 1992.

³⁰ Vid. GÓMEZ GÁLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., p. 66, quien interpreta la RDGRN de 1 de abril de 1991 en el sentido de no admitir la práctica de la anotación de querrela "salvo que de ella resultase claramente que se está ejercitando la acción de nulidad de títulos -que no necesariamente va implícita en la querrela-". Por contra, BONÉ PINA, "Anotación...", cit., p. 1005, de las RDGRN de 1 de abril de 1991, y 9 de diciembre de 1992, extrae la conclusión de que "la querrela no puede equipararse de forma automática a la demanda en juicio civil de nulidad o ineficacia de títulos inscritos", pero sostiene que "la querrela en la que vaya implícita una acción de nulidad de títulos pueda ser anotada por la vía del art. 42.1 de la LH".

³¹ Vid. el supuesto práctico recogido por BONÉ PINA, "Anotación...", cit., p. 1004, en el que el órgano jurisdiccional acordó la anotación de la querrela, entendiendo que en ésta se incluía de modo implícito la pretensión de devolución de la vivienda al querellante.

³² Vid. FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., p. 54.

³³ Vid. ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 243, quien consultando el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, observa que el término restitución significa acción y efecto de restituir, teniendo el vocablo restituir los dos significados recogidos en el texto.

resarcimiento, no es el de eliminar o neutralizar el daño causado a través de la prestación de un equivalente o compensación³⁴, sino el "de dejar las cosas como estaban suprimiendo o borrando el daño causado", restableciendo así el *statu quo* anterior³⁵.

Más en concreto, la restitución supondrá la devolución de la cosa desposeída a su legítimo propietario, ya que el modo más apropiado de hacer desaparecer los efectos dañosos del hecho ilícito consiste "en reponer las cosas en el ser y estado que se hallaban con anterioridad al delito", esto es, en "dejar el patrimonio en el mismo ser y estado anterior al acto dañoso"³⁶.

Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que se interpone una querrela, ejercitándose una acción penal por estafa, por alzamiento de bienes³⁷, o por falsificación de documentos con trascendencia registral, a la que se acumula una acción civil en la que se pide la nulidad e ineficacia del documento o título inscrito y la cancelación de la inscripción correspondiente; que sea declarado el querellante titular de los bienes inmuebles afectados por el delito³⁸; y que, en consecuencia, le sean entregados los mismos.

En este caso, el objeto del proceso civil estará constituido por una pretensión meramente declarativa (la declaración de nulidad e ineficacia del documento o título

³⁴ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios...*, cit., pp. 348 y ss., quien estudia las diferencias existentes entre la pretensión de restitución y el resto de pretensiones de resarcimiento.

³⁵ ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría...*, cit., pp. 244-245, siguiendo a GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios...*, cit., p. 348. En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional*, III, cit., p. 106.

³⁶ FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., p. 55. En el mismo sentido, véase la STS (Sala 2ª), de 20 de febrero de 1987.

³⁷ En el caso del delito de alzamiento de bienes, se debe precisar que no puede hablarse de restitución como devolución del bien al sujeto pasivo del ilícito, sino como reintegración de dicho bien al patrimonio del autor del delito para exponerlo a la acción de los acreedores.

³⁸ Aunque cuando se ejercita la acción civil acumulada en el caso del alzamiento de bienes no se solicita que el sujeto que interpone la querrela sea declarado titular de los bienes, sino que sea declarado propietario de los mismos el deudor de aquél, ello no es óbice para que sea admisible la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querrela.

Lo mismo sucede con la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita la acción pauliana o de rescisión de los actos otorgados por el deudor en fraude de sus acreedores.

Al efecto, la RDGRN de 13 de febrero de 1929, sostiene que "en el número primero del art. 42 de la Ley Hipotecaria se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas sobre una acción real como las que se apoyen en un título que se refiera directamente a las fincas o derechos inscritos e implique una verdadera vocación a los mismos; y si la finalidad de la acción pauliana es modificar la situación jurídica de los bienes adquiridos por un tercero del deudor, en fraude de los acreedores de este último, y colocar los mismos bienes y derechos en el patrimonio del deudor para que sus acreedores puedan cobrar con ello lo que se les deba, es innegable que esta trascendental modificación altera el estado jurídico acreditado por el Registrador, y puede ser objeto de una anotación preventiva que tienda a garantizar las resultas del procedimiento".

inscrito); por una pretensión declarativa constitutiva (la cancelación de la inscripción registral); y por una pretensión declarativa de condena (la declaración del querellante como propietario de los bienes y la entrega o recuperación de los mismos).

El querellante, para evitar que durante la tramitación del proceso los bienes sean transmitidos a terceros, que los adquieran en la forma y con los requisitos establecidos por la ley para hacerlos irreivindicables (arts. 34 LH y 111 CP), debería poder solicitar la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella³⁹.

El problema se plantea a la hora de determinar si pueden formar parte de la responsabilidad civil *ex delicto*, esto es, de la pretensión civil acumulada de restitución, pretensiones en las que se solicita la nulidad, anulación o resolución de los actos o negocios jurídicos causados por el delito y la cancelación de las inscripciones registrales que de aquéllos traen causa. Se parte del hecho de que los arts. 142, II, y 742, II LECRIM determinan que en la sentencia penal se resolverán todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio, y ahora se trata de esclarecer si las mencionadas pretensiones pueden formar parte de dicho objeto⁴⁰.

Una parte de la doctrina procesal española defiende que no es admisible una interpretación extensiva de la ley, atribuyendo a la pretensión de restitución un contenido no autorizado por la ley, y, en consecuencia, interpreta restrictivamente el concepto de restitución, entendiendo que todas las demás cuestiones civiles que no se refieran directamente a la pretensión de restitución deberán ventilarse en un proceso civil posterior, de modo que, según su opinión, los órganos jurisdiccionales penales no pueden pronunciarse sobre la nulidad, anulación o resolución de los actos o negocios jurídicos

³⁹ Vid. el supuesto práctico recogido por BONÉ PINA, "Anotación...", *cit.*, p. 1004, en el que el órgano jurisdiccional acordó la anotación de la querella interpuesta en el Registro de la Propiedad "para que así se alcance publicidad frente a terceros", es decir, "a los efectos de que se inscriba en el Registro de la Propiedad la querella presentada para así asegurar el bien de cuya negociación la parte querellante deduce la existencia de una estafa, e impedir que el mismo sea transmitido a terceros de buena fe, situación que llevaría a la irrecuperabilidad".

⁴⁰ Entiende CASTEJÓN, F., "La declaración de derechos civiles en la sentencia penal", en RJC, 1945, p. 21, que tales pretensiones tienen cabida en la pretensión de restitución del bien, a fin de que "el Tribunal enjuicie la *restitución jurídica*, o sea la «recolocación» de los derechos *ut antea*, es decir, en la forma, situación o disposición en que se encontraban cuando fueron objeto del ataque criminal", añadiendo que también podría invocarse "la reparación del daño causado, y por vía reparatoria acudir a remediar la lesión jurídica, cancelando la inscripción registral, devolviendo el derecho de que se desposeyó al ofendido, aunque esta devolución más tenga carácter restitutorio, y en fin, «recolocando» personas y cosas en la situación anterior al delito", pero no considerando aceptable para dichas pretensiones la vía de la indemnización.

realizados en el contexto del delito enjuiciado⁴¹.

En defensa de esta posición se argumenta que:

a) Los efectos de tales declaraciones exceden en mucho al mero resarcimiento. La admisión de que dichas declaraciones puedan ser contenidas en la pretensión de resarcimiento significa romper la conexión que debe existir entre la pretensión penal y la civil de resarcimiento, ya que "si bien es cierto que la Ley permite que se formule ésta última en el proceso penal, no lo es menos que sólo permite que el titular penal de ór-

⁴¹ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios...*, cit. p. 353, quien considera que la anulación o rescisión de los efectos jurídicos del hecho ilícito no pueden entrar en el concepto de restitución, señalando "así, por ejemplo, la de la sentencia recaída en virtud de documentos falsos, falso testimonio o cohecho, en la causa en que se penen tales delitos (...), de la nulidad del segundo o ulterior matrimonio, en la causa en que se pene la bigamia, o en general, en los casos de anulación y de resolución de actos jurídicos o de contratos o de privación de derechos provocados por el delito o por alguno de los hechos que lo constituyan". En el mismo sentido se pronuncia en "La acción civil...", cit., p. 207, y en *Derecho procesal penal*, cit., p. 100, al indicar que no cualquier acción civil basada en el hecho punible puede integrar en contenido de la acción civil de resarcimiento acumulada, como, por ejemplo, la acción de nulidad.

Por su parte, FENECH, M., *Derecho procesal penal*, I, Barcelona-Madrid, Labor, 1960, pp. 427-431, a pesar de indicar que es de dudosa solución determinar si la declaración penal de que un contrato contiene prestaciones usurarias, o de si ha sido otorgado simuladamente en perjuicio de terceros, o de si se ha producido falsedad documental, etc., pueden llevar aparejadas como resarcimiento el pronunciamiento de nulidad o inexistencia del acto o contrato, o la declaración sobre la titularidad del dominio, o la entrega de la posesión, o la nulidad de inscripciones en Registro públicos, etc., concluye afirmando que en los casos particulares en que se puede pedir la imposición de sanciones específicas diversas a la indemnización (vg. la pretensión de restitución del bien afectado en los procesos por delitos o faltas contra la propiedad), no pueden confundirse tales sanciones específicas con declaraciones civiles que sólo pueden ser hechas por los órganos jurisdiccionales del orden civil. El mismo autor confirma esta opinión en *El proceso penal*, Madrid, Ageda, 1982, pp. 140-141.

Véase también JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión...*, cit., p. 102, quien concluye que "la acumulación de pretensiones mero-declarativas y/o constitutivas más allá de las que forme parte de otro tipo de pretensión restitutoria o reparatoria, no es posible en nuestro sistema procesal penal por excederse de los límites de la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo en los términos del Código Penal, así como por la ausencia de una norma de competencia material que atribuya dicho conocimiento a los órganos del orden penal".

Se muestra partidario de la misma postura, pero de forma más moderada, FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., p. 21, según el cual dichas declaraciones no pueden formar parte de la responsabilidad civil derivada del delito, pero no excluye tajantemente que los órganos jurisdiccionales penales se puedan pronunciar sobre las mismas, al señalar que es muy dudoso que aquéllos tengan competencia para realizar tal tipo de declaraciones, pues van más allá de la reparación o restitución, por lo que "aunque se realicen por los tribunales penales, no cabe integrarlas en la responsabilidad civil *ex delicto*, siendo obligado entender que se trata de pronunciamientos sobre otras consecuencias civiles del delito". El propio autor, a pesar de declararse contrario a que el órgano jurisdiccional penal pueda realizar declaraciones de nulidad de actos o negocios jurídicos realizados en el contexto del delito enjuiciado, en las pp. 22-23 de la obra citada, se plantea incluso la eficacia que tendrá, en atención a la cosa juzgada, la sentencia penal cuando contenga tales declaraciones. En un momento posterior de su obra (p. 50), sostiene que "cuando la sentencia penal contenga otros pronunciamientos de orden civil se está extralimitando, pues declara cuestiones ajenas a la responsabilidad civil. Así, (...), cuando el tribunal penal se pronuncia sobre anulación o resolución de actos y contratos, está dando a la acción civil *ex delicto* un contenido no

gano jurisdiccional resuelva sobre aquellas cuestiones que están ligadas íntimamente con el delito"⁴².

En definitiva, los órganos jurisdiccionales penales "sólo tienen competencia civil, por adhesión, para enjuiciar algunas de las consecuencias civiles del hecho delictivo, pero no todas"⁴³.

b) El restablecimiento en este caso puede resultar contrario al principio de seguridad jurídica. La "existencia de los Registros oficiales tiende al logro de la seguridad jurídica, y ésta solo es admisible que se rompa cuando se pronuncie sobre las cuestiones ofrecidas por ella un titular civil del órgano jurisdiccional"⁴⁴.

En caso contrario, podrían quedar desamparados los derechos de terceros, por lo que la determinación de los efectos que respecto de los terceros puedan producir tales declaraciones civiles no puede corresponder al órgano jurisdiccional penal.

c) Para conseguir el total restablecimiento del orden anterior al delito, al ofendido por el mismo le queda reservado el ejercicio ante la jurisdicción civil de las acciones correspondientes, "sin correr el riesgo de que los terceros legítimamente interesados y la seguridad jurídica sufran perjuicio injusto por ello", señalándose además que la pretensión de restitución no excluye la indemnización de los perjuicios (art. 110-3 CP)⁴⁵.

Por contra, otro sector doctrinal⁴⁶ y la reiterada jurisprudencia del TS⁴⁷ conside-

autorizado por la Ley, pues se está pronunciando sobre otras consecuencias civiles del delito".

⁴² FENECH, M., *Derecho...*, cit, p. 429.

⁴³ FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., p. 21.

⁴⁴ FENECH, M., *Derecho...*, cit, p. 429. Véase también FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., p. 21.

⁴⁵ FENECH, M., *Derecho...*, cit, p. 429.

⁴⁶ Vid. CASTEJÓN, F., "La declaración...", cit., pp. 19-24, quien defiende que puede formar parte de la pretensión civil de restitución la declaración de nulidad del acto o contrato, y la cancelación de los asientos que se hayan producido en los registros públicos, especialmente en los supuestos de falsedad documental (vg. del documento en el cual se consigna el contrato simulado castigado como delito de estafa y otros casos similares), para conseguir la restitución del derecho o la reparación del daño también en su aspecto jurídico, es decir, cuanto sea necesario para la recolocación de la situación de hecho y de derecho en el estado y forma anterior a los hechos delictivos; CARBONELL SERRANO, V., "Anotación de querrela: con motivo de la R, de la D.G.R.N. de 1 de abril de 1991", en *Lunes* 4:30, n. 91, 2ª quincena noviembre 1991, p. 24, quien sostiene que en los mencionados delitos la reparación a la que tiende la acción de responsabilidad civil consiste en la restauración del orden jurídico alterado, lo que implica la obligación de los órganos jurisdiccionales de declarar la nulidad de los contratos y de las correspondientes inscripciones registrales, siempre "que sean llevados a la causa criminal, como querrelados o como demandados civiles, cuantos puedan resultar afectados por la pretendida declaración de nulidad"; DE MENA Y SAN MILLÁN, J. Mª., *Calificación...*, cit., pp. 63-71, esp. p. 67, para quien "el Tribunal de lo Criminal, debe hacer las declaraciones necesarias para la restitución de la situación jurídica perturbada y su constación en el Registro, reparando de este modo el daño causado"; ÁVILA NAVARRO,

ran que los órganos jurisdiccionales penales pueden conocer de todo tipo de cuestiones civiles conexas, es decir, siempre que se deriven, de alguna manera, del hecho delictivo, ya que se considera que el juzgador, al realizar tales declaraciones, está actuando dentro del ámbito marcado por los arts. 110-1 CP y 100 LECRIM.

La jurisprudencia del TS ha afrontado la cuestión, sobre todo al pronunciarse sobre delitos de alzamiento de bienes, considerando que "los tribunales penales pueden y deben llegar, en algunos casos, a la declaración de nulidad de los negocios jurídicos realizados en el contexto del tipo enjuiciado"⁴⁸.

P., *Comentarios...*, cit., pp. 122 y 312; DE LA PUENTE ALFARO, F., en "La ejecución...", cit., pp. 2156-2157, y en "Breves...", cit., pp. 505 y ss.; y LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, cit., p. 202.

CÓRDOBA RODA, J. - RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios al Código penal, II*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 570, entienden que la entrega de la cosa al legítimo propietario o poseedor exige en muchas ocasiones la realización de actos de alcance superior a la simple entrega material; OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Transmisiones...*, cit., pp. 372-373, considera que "si en los casos en que no procede la restitución de las cosas en sentido material, el perjudicado por un delito no pudiera obtener en vía penal la declaración de ineficacia de actos o negocios, y tras la sentencia penal hubiera de acudir a la vía civil, aumentaría extraordinariamente para el mismo el perjuicio que el delito le ha causado", razón por la que se entiende que el TS "ha admitido que el Tribunal penal tiene facultades para declarar la nulidad, rescisión o ineficacia de actos o negocios y la cancelación de asientos registrales, cuando ello sea necesario para restaurar el orden jurídico perturbado por el delito y hacer que «las cosas» vuelvan al estado anterior a su comisión"; y RUIZ RICO, J. A., "La anotación...", cit., 2491, defiende que "en el alzamiento de bienes (contratos simulados o fraudulentos) la reparación civil, no se produce a través de la indemnización de perjuicios sino por medio de la restitución de la cosa que indebidamente salió del patrimonio previa declaración en el mismo proceso jurídico, de la nulidad del acto e inscripción correspondiente, en su caso, siempre que se haya ejercitado la acción en debida forma (legitimación activa y pasiva), o sea dirigida contra todos los titulares afectados".

⁴⁷ Como se podrá comprobar a continuación, nuestro TS considera que la acción civil ejercitada en el proceso penal puede surtir los mismos efectos que si se entablara posteriormente ante la jurisdicción civil.

⁴⁸ STS (Sala 2ª), de 25 de junio de 1985.

Los órganos jurisdiccionales penales fundamentan la absoluta necesidad de tales declaraciones de nulidad e ineficacia para poder reintegrar en el patrimonio del imputado-deudor los bienes que salieron fraudulentamente del mismo. Así las STS (Sala 2ª), de 14 de diciembre de 1985, que entiende que "como el delito de alzamiento de bienes no produce lesión o daño, no cabe hablar de reparación o de restitución, pero esa argumentación no es válida, porque produce un perjuicio real, como es la imposibilidad de la acción pauliana para que los bienes vuelvan al patrimonio del deudor, efecto que no puede conseguirse, si no es con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos que fueron el instrumento válido para consumar el fraude, nulidad que podrá declararse, si se llevaron a efecto con conocimiento de su finalidad fraudulenta"; de 4 de noviembre de 1981, según la cual "los tribunales de lo penal, con el fin indicado de restablecer el orden jurídico ilícitamente alterado, pueden y deben declarar la nulidad de los mentados negocios, en cuanto no existan obstáculos jurídicos que lo impidan"; y de 16 de noviembre de 1971, en la que se sostiene que "porque el delito de alzamiento de bienes no es un delito contra la propiedad, como se dijo antes, en el que se haya producido un desplazamiento del patrimonio de los perjudicados al de los inculpadados, sino creador de una situación de insolvencia, buscada voluntariamente para no pagar, y de ahí que la sentencia penal no pueda condenar a una reparación de daños todavía inciertos, al menos en su cuantía, sino restablecer el orden jurídico perturbado por el delito que, en este caso, en el aspecto civil, no es otro que el de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente salidos del mismo, para que la situación de su caudal quede en el mismo estado que tenía

Para fundamentar la admisibilidad de las mencionadas declaraciones se argumenta que las mismas son necesarias e imprescindibles para reparar las consecuencias del delito, en cuanto que sin ellas no se podría reponer o restituir el estado de cosas que existía con anterioridad a la comisión del aquél⁴⁹.

Los argumentos en los que se sustenta esta postura jurisprudencial los expone con claridad la STS (Sala 2ª), de 4 de abril de 1992:

a) “Porque los arts. 101.1 y 102 del Código Penal ordenan la restitución de la cosa, como primera medida reparadora de los efectos del delito en el orden civil, puesto que es la que mejor realiza la búsqueda *restitutio in pristinum*, esto es, la restauración del *status quo ante* sin que, para ello, distinga la Ley entre cosas muebles o inmuebles, puesto que ambas pueden ser objeto de despojo delictivo, con la única diferencia de que así como el desplazamiento posesorio de la *res mobilis* tiene lugar de modo ostensible y material, de modo que el retorno a su propietario implica un reintegro de iguales características, el ataque a la propiedad inmobiliaria sólo puede adoptar (...) formas que remedan una auténtica *traditio ficta*, entre ellas y como más típica el otorgamiento de

antes de perpetrarse el delito, restauración económica que la sentencia lleva a cabo, al declarar nulos los actos de transmisión”.

En el mismo sentido se pronuncian también las STS (Sala 2ª), de 11 de junio de 1984, que considera “que lo que corresponde es declarar la nulidad de la escritura de venta de la finca vendida por el procesado a otra persona, (...) y la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad, si se hubiese practicado, reponiendo la finca vendida a la situación jurídica en que se encontrase”, y de 25 de mayo de 1983, según la cual “los Tribunales de lo criminal tienen la obligación ineludible, con el fin de restablecer el orden jurídico ilícitamente alterado, de declarar la nulidad de todos aquellos negocios o contratos de disposición respecto de los cuales hayan hecho previo pronunciamiento de falsedad, lo mismo que de las inscripciones que en los correspondientes Registros hubiesen producido (...), pues sería un contrasentido tachar de penalmente ilícitos por falsos determinados documentos públicos, y, sin embargo, no hacer pronunciamiento alguno sobre su nulidad y la de las inscripciones que hayan causado”, concluyendo en consecuencia que “es claro que no infringe la Ley la Sala sentenciadora cuando hace tal pronunciamiento y ordena la cancelación de las inscripciones causadas por el documento citado, porque a ello venía obligada en estricta observancia de las prescripciones legales ordenadoras de la responsabilidad civil, dentro de la cual caben perfectamente la adopción de aquellas medidas que consistan en restaurar el orden jurídico ilícitamente alterado o perturbado”.

Más manifestaciones de esta postura jurisprudencial las podemos encontrar, entre otras muchas, en las STS (Sala 2ª), de 12 de mayo de 1997; de 12 de junio de 1996; de 26 de marzo de 1996; de 1 de abril de 1995; de 15 de febrero de 1995; de 29 de septiembre de 1994; de 22 de julio de 1994; de 7 de febrero de 1994; de 5 de mayo de 1993; de 26 de marzo de 1993; de 12 de marzo de 1993; de 25 de febrero de 1993; de 25 de mayo de 1987; de 14 de julio de 1986; de 9 de mayo de 1986; y de 9 de diciembre de 1978. Véase también el ATSJ de Cataluña (Presidente), de 30 de junio de 1994.

⁴⁹ Vid. la STS (Sala 2ª), de 9 de mayo de 1986.

El propio FENECH, M., *Derecho...*, cit. p. 428, quien, como ya hemos visto, sostiene la postura contraria, reconoce que “en pro de la respuesta afirmativa puede alegarse que el pronunciamiento sobre estos extremos en la sentencia penal restablece de la manera más o menos perfecta el *statu quo ante*, que es a lo que debe tender, en primer lugar, el resarcimiento”.

escritura pública que sirve de instrumento al delito con reflejo registral de la fraudulenta transmisión”.

b) “Que el único límite que a la restitución viene impuesto dentro del ordenamiento penal, lo está por el último párrafo del art. 102 del Código Penal que respeta la adquisición a non domino hecha por un tercero de forma irreivindicable conforme a las leyes civiles o mercantiles, de modo, que (...) tratándose de bienes inmuebles habrá de atender a lo que dispone el art. 34 de la Ley Hipotecaria que mantiene en su adquisición al tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez que haya inscrito su derecho, de modo que no dándose este supuesto el Juez penal puede decretar la restitución del inmueble o derecho real de que se trate al titular al que le fue usurpado, o, al menos, decretar la nulidad del título falso o viciado por el dolo y su cancelación en el Registro, si se hubiera producido la inscripción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe a que se ha hecho alusión, doctrina sancionada por el art. 6.3 del Código Civil y aun por el art. 1305 de este Código para el caso de que la nulidad del contrato provenga de ser ilícita la causa y constituya delito o falta”.

Eso sí, en virtud del principio dispositivo, para que proceda la anotación preventiva de querrela deberá constar expresamente el ejercicio de las acciones de restitución de los bienes al patrimonio de la víctima (o, en su caso, del autor del delito)⁵⁰; de nulidad o ineficacia de los títulos inscritos; y de cancelación de las inscripciones registrales pertinentes, precisándose los títulos concretos y los asientos correspondientes⁵¹.

⁵⁰ Recuérdese que en el caso del delito de alzamiento de bienes, no puede hablarse de restitución como devolución del bien al sujeto pasivo del ilícito, sino como reintegración de dicho bien al patrimonio del autor del delito para exponerlo a la acción de los acreedores.

⁵¹ En este sentido, CARBONELL SERRANO, V., “Anotación...”, *cit.*, pp. 26 y 30; OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Transmisiones...*, *cit.*, p. 373; y las STS (Sala 2ª), 1 de abril de 1995; de 5 de mayo de 1993; y de 23 de febrero de 1993; de 14 de julio de 1986; y de 9 de diciembre de 1978. En la de 22 de julio de 1994, se señala que: “Pero ni el Ministerio Fiscal ni las acusaciones particulares interesaron dicha declaración de nulidad de los actos y contratos originadores del alzamiento de bienes, por lo que siendo la responsabilidad civil rogada, la sala incurriría en un “plus petitum” si acordase algo que no le fue pedido”.

En este punto no puedo compartir la postura de FONT SERRA, E., *La acción...*, *cit.*, p. 20, quien, partiendo de las STS (Sala 2ª), de 14 de marzo de 1985, y de 4 de noviembre de 1981, según la cual “los delitos de peligro de la naturaleza del que en este proceso fue objeto de enjuiciamiento, sí pueden producir un daño civil, consistente en el que puede derivarse de la delictiva alteración del orden jurídico civil, cuya restauración deben intentar los tribunales de lo penal, en uso de las facultades que les confiere el párrafo 2 del art. 742 de la L.E.Cr., según el cual, en la sentencia penal se resolverán todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil objeto del juicio”, no sólo reconoce que nuestra jurisprudencia entiende admisible ese tipo de declaraciones como integradas en la responsabilidad civil deri-

Ya hemos visto antes que restituir significa reparar, es decir, reponer las cosas en el ser y estado en que se hallaban con anterioridad a la comisión del delito, y esta reparación se debe considerar tanto desde el punto de vista material como desde el jurídico. La restitución o recolocación además de ser personal o patrimonial, en algunos casos, para poder ser realmente eficaz, debe ser también de derechos. Por lo tanto, las anteriormente mencionadas declaraciones no son otra cosa distinta que restituir o reponer el *statu quo ante*⁵².

La solución contraria, “pugna con la necesidad perentoria de destruir la injusticia nacida del delito, que no es compatible sólo con la imposición de la pena, sino también con la restauración de los derechos vulnerados por el criminal”. De ahí la necesidad de que la pretensión de restitución deba también quedar cumplida “mediante la *restitución* (restauración) *jurídica* o «recolocación», no sólo personal y patrimonial, sino también de los derechos tal como se hallaban antes del ataque criminal”⁵³.

Además la segunda postura presenta también ventajas de carácter práctico, pues, como se ha señalado, “las propuestas anteriores no contrarían la legislación vigente, sino que, arrancando de ella, aspiran a realizar el ideal de proceso rápido, concentrado y económico (de economía procesal) que es la meta moderna, frente al antiguo procedimiento, lento, múltiple (en singulares y diversos juicios o jurisdicciones) y dispendioso o farragoso”⁵⁴.

Independientemente de la postura que se adopte⁵⁵, piénsese, por ejemplo, en la paradójica situación que se produciría si la sentencia penal estimase la pretensión de restitución, obteniendo así el querellante la disponibilidad física del bien, pero no se pronunciase sobre la nulidad e ineficacia del documento o título inscrito y no cancelase la inscripción correspondiente, siendo necesario pues, para obtener tal declaración y cancelación, acudir a la vía civil, una vez finalizado el proceso penal

En este caso se produciría un desajuste y contradicción entre la realidad fáctica y

vante del delito, sino que además, amparándose en tal precepto, parece sostener que los tribunales penales deben siempre pronunciarse sobre las mismas, independientemente de que la parte acusadora las solicite.

⁵² Así, STS (Sala 2ª), de 9 de mayo de 1986.

⁵³ CASTEJÓN, F., “La declaración...”, *cit.*, pp. 19 y 23.

⁵⁴ CASTEJÓN, F., “La declaración...”, *cit.*, pp. 23-24.

⁵⁵ Estudiando esta cuestión, CASTEJÓN, F., “La declaración...”, *cit.*, p. 11, advierte que la misma se enmarca “en una esfera, no legal, ni antilegal, sino estrictamente extralegal, porque se tiende a tratar de una materia que la ley no regula, ni prohíbe”.

jurídica propiciada por la sentencia y la realidad registral respectivamente, ya que al querellante le sería reintegrada la disponibilidad material del bien, mientras que en el Registro de la Propiedad el condenado seguiría figurando como titular del bien en cuestión, presumiéndosele la propiedad y posesión del mismo⁵⁶.

Sobre el particular, téngase presente que el art. 38 II LH dispone que “no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente”.

Si el órgano jurisdiccional penal no se pronunciara sobre la nulidad e ineficacia del documento o título inscrito y sobre la cancelación de la inscripción correspondiente, el titular registral disfrutaría de todas las consecuencias y ventajas que se derivan de la inscripción, y, en concreto, podría entrar en juego el principio de legitimación o de presunción de exactitud y validez de los libros del Registro, según el cual “los asientos del Registro (...) están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud” (art. 1, III LH)⁵⁷.

A su vez, la vigencia de tal principio de legitimación podría posibilitar la aparición del tercero hipotecario del art. 34 LH, y la aplicación del principio de fe pública registral, que haría irreivindicable la propiedad del bien, con que la sentencia estimatoria de la pretensión civil de restitución quedaría vacía de contenido⁵⁸.

Para evitar tal situación es necesario que los órganos jurisdiccionales penales se puedan pronunciar también sobre la nulidad del documento o título inscrito y sobre la cancelación del asiento correspondiente. Es decir, en algunos casos, no sólo bastará el

⁵⁶ Vid. el art. 38, I LH, en el que se dispone que “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos”.

⁵⁷ JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión...*, cit., p.62, precisa que “la declaración de nulidad de un acto o negocio en el ámbito penal se limitará a aquellos casos en que la pretensión procesal tenga transcendencia registral, sea ésta del tipo que sea, de modo que no se persigue sólo la reposición del bien a su dueño sino, también, evitar la transmisión del mismo de forma irreivindicable. En estos casos el acceso a un registro, puede conllevar que un tercero de buena fe adquiera del derecho o el bien objeto del negocio jurídico de forma irreivindicable; en este punto cobran capital importancia las medidas cautelares que al respecto puedan adoptarse, principalmente la anotación preventiva de la pretensión civil”.

⁵⁸ Vid. el supuesto práctico recogido por BONÉ PINA, “Anotación...”, cit., p. 1004, en el que el órgano jurisdiccional acordó la anotación de la querrela “para evitar que aparezcan terceros de buena fe, que amparados por la protección registral, devengan en propietarios, impidiendo la satisfacción del ofendido por el delito”.

restablecimiento de la situación de hecho perturbada, sino que también será necesaria la restauración de la situación de derecho. Para ello la restitución deberá afectar también al Registro, corrigiéndose la inexactitud de sus asientos a través de la declaración de nulidad e ineficacia de los títulos o documentos inscritos y la cancelación de la inscripción correlativa.

Si es necesario pues admitir que pueden formar parte de la pretensión civil de restitución las declaraciones de nulidad de los documentos o títulos inscritos y las cancelaciones de las respectivas inscripciones, resulta patente la posible utilidad de una medida cautelar como la anotación preventiva de querella, o mejor, de la acción civil ejercitada en la querella, para asegurar la efectividad, no sólo fáctica sino principalmente jurídica, de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil de restitución⁵⁹.

Por otra parte, ya hemos visto que, en contra de la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales penales se pronuncien sobre pretensiones en las que se solicite la nulidad, anulación o resolución de actos o negocios jurídicos causados por el delito, se alega también que tales pronunciamientos podrían atentar contra la seguridad jurídica y perjudicar los derechos de terceros de buena fe.

Tal inconveniente se puede obviar, por una parte, interponiendo también la pre-

⁵⁹ ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pp. 122 y 312, comentando la RDGRN de 1 de abril de 1991, considera admisible la anotación preventiva de querella cuando se hubiera solicitado la nulidad de una transmisión inscrita, al sostener que "la querella o, incluso, el procedimiento penal incoado de oficio, hubieran sido anotables si se hubiese pedido o se previese una resolución de nulidad de una enajenación inscrita o de aseguramiento con garantía real, incluso con embargo de la obligación de indemnizar". También DE LA PUENTE ALFARO, F., en "La ejecución...", cit., p. 2157, nota 17, y en "Breves...", cit., pp. 504 y ss., considera admisible la anotación preventiva de la acción de responsabilidad civil derivada del delito.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 472, al estudiar las medidas cautelares patrimoniales o reales del proceso penal y del proceso civil acumulado, advierte que respecto de las responsabilidades de tipo pecuniario que en un proceso penal pueden declararse, debe hacerse una distinción entre las que forman parte de la responsabilidad penal (vg. la pena de multa -art. 50 CP-) y las que integran la responsabilidad civil derivada del delito (art. 109 CP), y, en consecuencia, al considerar las medidas cautelares patrimoniales o reales, las clasifica en: a) Medidas cautelares del proceso penal, "que son aquéllas que aseguran la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia que se dicte y que tengan un contenido patrimonial: es decir, de la pena de multa, de la consecuencia accesoria de comiso y de las costas procesales", y b) Medidas cautelares del proceso civil acumulado, "que garantizan la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte; es decir, la restitución de cosas determinadas y la indemnización de daños y perjuicios", entre la que habría que incluir, a mi entender, la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella. Sigue la doctrina de este autor RUIZ RICO, J. A., "La anotación...", cit., p. 2489.

tensión civil de restitución contra los terceros civilmente responsables (arts. 116-122 CP, y 615-621 LECRIM), y, por otro lado, en ciertos supuestos, a través precisamente de la anotación preventiva de querella, que advertiría a los terceros de la posible nulidad o inexactitud de la inscripción registral.

En definitiva, si tenemos en cuenta que la anotación preventiva de querella, al igual que la de demanda, tiende a garantizar la ejecución específica de la sentencia que se pueda dictar, es decir, trata de mantener el *status quo* registral de un bien inmueble para asegurar el efectivo cumplimiento del eventual fallo estimatorio de la pretensión civil acumulada de restitución, no encuentro obstáculo para que se anote preventivamente una querella siempre que la acción civil acumulada pueda tener alguna trascendencia registral⁶⁰.

⁶⁰ *Vid.* la postura favorable a la práctica de la anotación preventiva de querella manifestada por BONÉ PINA, "Anotación...", *cit.*, pp. 1005-1006. Por su parte, MOLINA PASCUAL, E., "El artículo 165 del Reglamento Hipotecario", en RDJ, 1964, pp. 60-61, hace una breve referencia de las resoluciones judiciales que, a lo largo del proceso penal, pueden anotarse o inscribirse en el Registro de la Propiedad, "en la llamada pieza de responsabilidad civil, que deberá formarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 589 y 590, y en la de responsabilidad civil subsidiaria, que deberá instruirse a su vez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 619, pues es en dichas actuaciones donde se llevarán a cabo hipotecas y embargos sobre bienes inmuebles", pero obviando cualquier mención sobre la anotación preventiva de querella.

Antes de que fuera suprimida la pena de interdicción civil por la Ley 6/1984, de 31 de marzo, MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 62-63, afrontó el estudio de la anotación preventiva en relación con la existencia de un proceso penal. En concreto, se planteó el modo de hacer constar en el Registro la pendencia de un proceso que pudiera traer como consecuencia la inscripción de la resolución en que se impusiera la pena de interdicción civil, al amparo de lo dispuesto por los arts. 42-5 y 2-4 LH. Según dicha autora, era necesario que constara en el Registro la existencia de ese proceso, para garantizar la efectividad de la eventual sentencia que se pudiera dictar, pero tal constancia no se podía conseguir a través de la anotación preventiva de demanda, pues no existía ninguna, ni por medio de una anotación preventiva de querella, ya que "no es esta anotación una de las diligencias que es posible solicitar en aquélla, según los términos del art. 277 de la L.E.Crim". Para salvar esta dificultad, acudió al art. 43, III LH, que admite la posibilidad de que el órgano jurisdiccional decrete de oficio la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, "cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio", concluyendo que tal anotación debería denominarse de procedimiento, ya que, a su entender, no se trataba de una anotación de demanda, ni tampoco de querella.

Por mi parte, no puedo compartir tal opinión, pues, por un lado, aunque la anotación sea decretada de oficio por el órgano jurisdiccional, no por eso deja de ser una anotación preventiva de la demanda de incapacidad interpuesta o de la querella en la que se solicita la imposición de una pena que lleva aparejada la de interdicción civil, y porque, por otro lado, no entiendo que el órgano jurisdiccional pueda acordar de oficio tales anotaciones preventivas, y no, por el contrario, a instancia de los particulares interesados.

En relación con la misma cuestión, CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios...*, pp. 557 y 560, entendió que "esta pena (la de interdicción civil) se obtiene, no en virtud de una demanda civil, sino en virtud de una causa criminal y no puede tener, por lo tanto, aplicación el art. 42 que habla sólo de demandas, no comprende en su letra las causas criminales en las que no hay demanda, ¿en este caso qué es lo que se anota?. Según la Exposición de motivos de la ley de Enjuiciamiento criminal parece que la

2.4.3. La querrela se podrá anotar preventivamente cuando en el proceso civil acumulado se ejerciten acciones que puedan tener alguna trascendencia registral.

En primer lugar, conviene advertir que cuando un órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, además de examinar la concurrencia de los presupuestos necesarios, debe de comprobar que dicha demanda sea el continente de una pretensión o acción real sobre bienes inmuebles registrables, o de una pretensión o acción personal que sea susceptible de conducir a una modificación jurídica de carácter real.

Dicho de otra manera, requisito previo para poder adoptar una anotación preventiva de demanda es que la pretensión contenida en la propia demanda pueda tener alguna trascendencia registral⁶¹.

En consecuencia, aunque el art. 42-1 LH disponga que podrá solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real", tanto la doctrina científica⁶² como la de la DGRN⁶³ y la jurisprudencia

demanda equivale al escrito de calificación salvo cuando hay querrela. Pero este es un extremo oscuro sobre el cual nada puede afirmarse con seguridad", añadiendo que "tratándose de penas de interdicción, se plantea el problema de si el Juez puede, de oficio, ordenar esta anotación. Como en realidad no hay demanda que anotar, ni podría expresarse el nombre del demandante, como ordena en el núm. 6 del art. 141, parece que sólo cuando el Fiscal pida que se anote la incapacidad presunta, podrá verificarse así tomando para ello la palabra demanda, más en su concepto gramatical que en su significación jurídica, haciéndola sinónima de petición".

⁶¹ Téngase en cuenta el art. 7 RH que dispone que "no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales (...), sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique (...) algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales", y el art. 9 de la misma norma, según el cual "no son inscribibles la obligación de restituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble (...), sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento, o se tome anotación, cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley".

⁶² Vid., por ejemplo, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 65-72; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 362-368; CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios...* (II), pp. 1106-1112; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., pp. 768-773; y GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., pp. 62-63.

⁶³ Vid. las RDGRN de 1 de abril de 1991; de 9 de diciembre de 1992; de 10 de diciembre de 1992; y de 11 de diciembre de 1992.

dencia⁶⁴ son unánimes a la hora de permitir la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercite una acción personal, siempre que pueda tener alguna trascendencia registral.

Es por ello que no comparto el parecer de la propia DGRN⁶⁵ y de parte de la misma doctrina⁶⁶ cuando, por el contrario, no admiten la práctica de una anotación preventiva de querella, o mejor, de la acción civil ejercitada en la querella, cuya estimación podría desembocar en una resolución inscribible de modificación jurídico-real sobre el bien en cuestión⁶⁷, alegando el sistema de *numerus clausus* que en relación con las anotaciones preventivas establece nuestro Derecho registral⁶⁸.

Si tenemos en cuenta que la demanda es el acto procesal de parte por el que se interpone completamente o se prepara la interposición de una pretensión civil, y que en caso de acumulación del proceso civil al penal, la querella es el continente por medio del cual se puede ejercitar la acción penal y la civil acumulada, no parece que exista ningún obstáculo teórico ni práctico para que se practique la anotación preventiva de querella.

Negar la práctica de la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella argumentando que dicha anotación no está prevista por el sistema de lista cerrada que establece nuestra legislación, me parece una postura excesivamente formalista y contradictoria.

⁶⁴ Vid., por ejemplo, el ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996; el AAP de Castellón de la Plana (Sección 1ª), de 20 de mayo de 1996; y la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993.

⁶⁵ Vid. las resoluciones citadas en la nota 25.

⁶⁶ Vid. ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho... (IV, 1997)*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 294, nota 15, y en *Derecho... (VI, 1997)*, cit., p. 368, nota 21, según los cuales las resoluciones a que hace referencia la nota anterior "no autorizan naturalmente la anotación preventiva de una querella criminal por presunto delito de alzamiento de bienes para el aseguramiento de las responsabilidades civiles"; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 820, para quien esta anotación no es posible porque "no está admitida en ninguna Ley (...), y porque no puede equipararse a la demanda en el juicio civil"; y GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., pp. 65-66.

⁶⁷ Como indica OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, cit., p. 152, las anotaciones preventivas de querella presuponen "una pretensión real a la reivindicación del bien inmueble en cuestión, o al menos una pretensión obligacional o personal tendente a la destrucción de los efectos del acto inscrito que conlleva por disposición del C.C., la recíproca restitución de las cosas a su estado anterior (...). Ambos tipos de pretensión están incluidos en la «anotación preventiva de demanda»".

⁶⁸ Vid. ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 312, según el cual "hay que concluir que ni la querella ni la demanda pueden anotarse cuando se pretende en ellas la declaración o el cumplimiento de una obligación personal, como el pago de una deuda o la exigencia de una responsabilidad civil; pero sí cuando la acción pretende una modificación jurídico real, como hubiera sido la nulidad de una enaje-

Formalista, porque lo que realmente importa no es que la acción civil se ejercite a través de una demanda o de una querella, sino el objeto de dicha acción, es decir, que la pretensión civil pueda tener alguna trascendencia jurídico-real. Como acertadamente se ha dicho, con la anotación preventiva de demanda lo que realmente se anota es el ejercicio de una acción que pueda afectar a una titularidad registral, por lo que perfectamente podría denominarse anotación de impugnación de una titularidad registral⁶⁹.

La impugnación de una titularidad registral, unida normalmente a una simultánea impugnación del título que la provocó, “tiene lugar normalmente en una demanda y eventualmente en una causa criminal nacida de una querella en la que se ejercita a la vez la acción civil”. Por lo tanto, no existe, en puridad, “anotación de demanda ni de querella, hay anotación de una impugnación, verificada por los Tribunales, de una titularidad registral, que puede darse en procedimientos civiles y, en determinados supuestos, en causas criminales”⁷⁰.

nación inscrita o el embargo que asegurase la obligación de indemnizar”.

⁶⁹ Vid. CARBONELL SERRANO, V., “Anotación...”, *cit.*, p. 25; JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión...*, *cit.*, p. 240, para quien “no debe suponer ningún obstáculo al respecto la exigencia meramente formal de que en el proceso penal no podamos hablar de demanda en sentido estricto”, por lo que “si la pretensión civil acumulada puede tener trascendencia registral debe admitirse la anotación preventiva de la misma con independencia del cauce procesal por el que se tramita y del acto formal que la contiene”; CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios...*, *cit.*, p. 560, el cual, estudiando la posibilidad de hacer constar en el Registro la pendencia de un proceso que pudiera dar lugar a una resolución en la que se impusiera la pena de interdicción civil, entendió, a tal efecto, que la anotación podría verificarse, “tomando para ello la palabra demanda, más en su concepto gramatical que en su significación jurídica, haciéndola sinónima de petición”; OCAÑA RODRÍGUEZ, A., quien en *Transmisiones...*, *cit.*, p. 375, comenta que las RDGRN no admiten la anotación preventiva de querella, “aunque las razones que expresan no son del todo convincentes y se basan en un estricto legalismo”, aunque en *El delito...*, *cit.*, p. 153, justifica la renuencia de la DGRN y de los registradores a practicar estas anotaciones porque no están legalmente previstas; y DE LA PUENTE ALFARO, F., “Breves...”, *cit.*, pp. 508 y 510, respectivamente, quien entiende que “la propia denominación de anotación preventiva de querella es equívoca y no se ajusta al hecho de que la exigencia de responsabilidad civil deriva de la concurrencia de los hechos que a ello dan lugar y no a la forma concreta en que se ha iniciado el procedimiento penal”, y adopta la denominación de “anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de solicitud de responsabilidades civiles derivadas de delito o falta en procedimiento criminal”.

⁷⁰ CARBONELL SERRANO, V., “Anotación...”, *cit.*, pp. 25 y 31, quien añade que “en ambos casos es la misma acción la que se ejercita, iguales los efectos pretendidos y necesariamente igual debe ser la respuesta hipotecaria: admitir la constancia registral de la impugnación formulada para garantizar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte”.

DE LA PUENTE ALFARO, F., “Breves...”, *cit.*, p. 505, apunta que “cuando en la propia querella se solicitan los efectos civiles derivados del delito existe una gran similitud con la demanda de daños o de nulidad o rescisión”. Posteriormente (pp. 506-508), sostiene que, con independencia de que se ejercite en la demanda o en la querella, la acción civil de restitución es la misma y tiene idéntico origen: la responsabilidad civil derivada del delito, y concluye que “no parece razonable que en un caso las puertas del Registro de la Propiedad están abiertas de par en par y no en el otro” y que “es la posible existencia de efectos civiles de idéntico contenido cualquiera que sea la jurisdicción que los estime, lo que

Contradictoria, porque tanto la jurisprudencia como la doctrina que niegan la anotación preventiva de querrela, alegando el sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas, son las que relativizan dicho sistema, ya que realizando un importante esfuerzo interpretativo, supliendo así la defectuosa redacción del art. 42-1 LH, admiten la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercitan acciones personales con trascendencia registral, cuando nuestro sistema de lista cerrada aparentemente sólo admite la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercite una acción real. Por otra parte, si, interpretando ampliamente el mencionado precepto, la DGRN permite anotar el ejercicio de las acciones de nulidad de un título con trascendencia registral (testamento, contrato, etc.) y de cancelación de la correspondiente inscripción, no se entiende por qué es posible la anotación si dicha pretensión se formula en un proceso civil y no si se hace valer en un proceso civil acumulado a una causa penal⁷¹.

Es de señalar además que, como más adelante se podrá comprobar, nuestro TC ha adoptado anotaciones preventivas de las demandas de amparo, siempre que pudieran tener trascendencia registral, y que la propia DGRN, inclinándose por una interpretación amplia y espiritualista de la anotación preventiva de demanda, ha admitido, al amparo del art. 42-1 LH, la anotación preventiva de sentencias, firmes o no, en trámite de ejecución, cuando dichas anotaciones preventivas no están tampoco normativamente pre-

hacen precisa la anotación en el Registro de la Propiedad”.

⁷¹ Vid. CARBONELL SERRANO, V., “Anotación...”, *cit.*, pp. 30-31.

LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, *cit.*, pp. 201-202, sostiene que este tipo de anotación se puede pedir al amparo de los arts. 42-10 LH y 164 RH, cuando la pretensión civil presente alguna trascendencia jurídico-real.

Según DE LA PUENTE ALFARO, F., “Breves...”, *cit.*, pp. 509, nota 10, “mantener que la mera falta de previsión específica hace no anotable el posible efecto restitutorio derivado del procedimiento penal supone hacer cómplice al Registro de la Propiedad de la conducta antijurídica del responsable desleal. Nunca ha sido así cuando la propia Dirección ha permitido la anotabilidad de demandas de contenido no real pero que pueden derivar en efectos reales. La mera falta de previsión legislativa sólo ha servido para extremar el celo en la apreciación de si es procedente o no su práctica pero no para rechazar sin más su posibilidad. Es evidente que si una de las consecuencias de un procedimiento penal puede ser la restitución de un bien inmueble, efecto real, el Registro de la Propiedad tiene que estar abierto para garantizar las resultas del procedimiento; otra cosa es cómo hacerlo sin violentar los principios hipotecarios”.

A continuación (p. 510), el mismo autor precisa que “dado que el Registro de la Propiedad tiene por finalidad conferir seguridad a las relaciones jurídicas y, como consecuencia, prestar su apoyo a los procedimientos judiciales para que sus pronunciamientos puedan llevarse a cabo, es claro que es procedente la publicidad de la existencia de posibles responsabilidades que tengan por objeto la restitución de un bien inmueble sin que la rigurosa aplicación de las normas del Registro pueda ser excusa para contribuir al escarnio que supone la burla del cumplimiento de sentencias judiciales”.

vistas⁷².

Como síntesis de lo expuesto, téngase en cuenta lo establecido por el ATSJ de Cataluña (Presidente), de 30 de junio de 1994, pronunciado a consecuencia de una calificación desfavorable sobre la práctica de una anotación preventiva de las aquí estudiadas:

La Sra. Registradora de la Propiedad traslada la controversia al “tan debatido tema de la declaración de nulidad civil de títulos e inscripciones que han sido instrumentos de delito”, exponiendo las dos teorías o tendencias que llama “tradicional” y “moderna”, la primera contraria y la segunda favorable a que el ejercicio de una acción de nulidad se produzca en vía jurisdiccional penal, para terminar diciendo que aun acogiendo la segunda de las posturas el mandamiento hubiera debido ordenar una “pretensión de impugnación de titularidad civil” y no una querrela, para que cupiera en los términos limitativos del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Parece hoy fuera de toda duda que debe optarse, ciertamente, por la segunda tesis, aunque sólo sea porque en el proceso penal no se persigue tan sólo una pretensión indemnizatoria, sino que, primero y en su caso, la restitución de la cosa, como sucede en el evento de autos, artículo 101 del Código Penal (se refiere al antiguo), todo ello en el marco constitucional de lograr una tutela judicial efectiva. En este contexto, y aun admitiendo que el artículo 42 de la Ley Hipotecaria parte de un principio de enunciación cerrada o de *numerus clausus*, no parece que haya de pugnar con el espíritu del apartado 1 de aquel precepto entender que en la querrela se ejercita —o puede ejercitarse— una pretensión de impugnación de titularidad civil y por supuesto, en este caso, respecto a la totalidad del bien inmueble hipotéticamente revendido, con lo que la cuantía garantizada coincidiría con el mismo. Por lo demás, una detenida lectura de la Resolución de 1 de abril de 1991, citada por la Sra. Registradora, abona la tesis expuesta, en cuanto que la misma, tras afirmar que en querrela no puede equipararse a la demanda en juicio de nulidad o ineficacia de títulos inscritos, expone que “en esta última, la anotación está reconocida expresamente en la Ley -art. 42.1- mientras que en la primera, en la que no va implícito el ejercicio de la acción de nulidad de títulos, ha de ser ordenada por el Tribunal cuando se cumplan las condiciones determinadas en el citado art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber que resulten indicios de criminalidad como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas”, lo que no ocurría en el caso que se enjuiciaba. *Mutatis mutandi* en el caso presente sí se dan aquellos indicios bastantes y así se hace saber a la Registradora, instando la medida precautoria para garantizar el éxito de la acción —civil conjuntamente ejercitada con la penal— de recuperación del bien inmueble y la afectación en su totalidad a los resultados del procedimiento entablado, todo ello avalado por la apriorística apreciación de su viabilidad.

Por otro lado, en apoyo de la tesis aquí defendida téngase presente que el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, no solamente admite como medida cautelar “la anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos” (art. 727-6), sino también “otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución” (art. 729-7), y que dentro de esas otras anotaciones preventivas podría estar com-

⁷² Téngase en cuenta también que el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, no solamente admite como medida cautelar “la anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos”, sino también “otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución” (art. 727-5 y 6).

prendida la de querella (o la de la acción civil ejercitada en la querella)⁷³.

Para finalizar, para evitar que el registrador deniegue la anotación preventiva por existir una indeterminación absoluta del asiento solicitado, se deberá especificar con claridad en el mandamiento judicial que se ordena la anotación preventiva de una acción civil ejercitada en la querella, a consecuencia de la responsabilidad civil derivada del delito, como medida de aseguramiento de la eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de restitución de la finca objeto de dicho delito y de nulidad y cancelación de los títulos e inscripciones correspondientes⁷⁴.

2.4.4. *Presupuestos necesarios para la práctica de la anotación preventiva de querella*

En relación con los presupuestos necesarios para poder adoptar la anotación preventiva de querella, se puede plantear la duda de si para su determinación hay que acudir a la aplicación analógica de la normativa registral (arts. 43, I LH y 139, I RH) o, por el contrario, del art. 589 LECRIM, que regula las medidas cautelares patrimoniales en el proceso penal y en el proceso civil acumulado, y, en concreto, aquéllas que tienden al aseguramiento de la condena al pago de una cantidad de dinero (fianza o embargo). Sin embargo, atendiendo a cada uno de los presupuestos, tal cuestión tiene menos trascendencia práctica de lo que, a primera vista, parece.

2.4.4.1. *Fumus boni iuris*

En el supuesto de que fuese admisible la anotación preventiva de querella, en relación con el *fumus boni iuris*, la DGRN considera que dicho presupuesto debería venir dado por el resultado de la investigación desarrollada en la instrucción, mediante

⁷³ Como señala ORTELLS RAMOS, M., "Verso...", *cit.*, p. 1015, "il perfezionamento della tutela cautelares, in relazione al suo scopo istituzionale de ovviare ai pregiudizi che minacciano l'effettività della sentenza, richiede, in primo luogo, che qualsiasi situazione di pericolo per l'effettività della sentenza abbia una misura cautelare adeguata".

⁷⁴ Así, DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", *cit.*, pp. 509-510 y 512.

una aplicación analógica del art. 589 LECRIM⁷⁵, al sostener que la anotación preventiva de querella "ha de ser ordenada por el Tribunal cuando se cumplan las condiciones determinadas en el citado art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber que resulten indicios de criminalidad como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas, lo que no ha sucedido en el presente caso, en el que el Tribunal se ha limitado a trasladar la petición del interesado de anotarse la querella"⁷⁶.

Es decir, en su caso, habría que estar a la previsión del artículo 589 LECRIM, para que el juez penal, una vez resulten indicios racionales de criminalidad contra persona determinada, pudiera adoptar tal medida cautelar, ya que de la mera admisión de la querella no se derivaría, según tales resoluciones, la posibilidad de ordenar la práctica de la anotación preventiva⁷⁷.

Tratándose de la anotación preventiva de demanda, en relación con el acreditamiento de la situación jurídica cautelable, el art. 43, I LH dispone que no podrá concederse la anotación preventiva de demanda sino "en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador". En cuanto a qué se debe entender por documento bastante, la opinión generalmente admitida interpreta el concepto de suficiencia en el sen-

⁷⁵ Art. 785-8ª, b), para el proceso penal abreviado, que requiere que sea probable la responsabilidad del imputado.

⁷⁶ RDGRN de 1 de abril de 1991; de 9 de diciembre de 1992; de 10 de diciembre de 1992; y de 11 de diciembre de 1992.

Vid. el AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994, según el cual también "hay que notar las amplias posibilidades que al Juez penal le ofrece el artículo 13 de la Ley Procesal Penal, que permite tomar cuantas medidas precautorias sean precisas para dar protección a los perjudicados por el presunto delito".

⁷⁷ Defiende la doctrina sentada por las citadas RDGRN, BONÉ PINA, "Anotación...", *cit.*, pp. 1005-1006. Para GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica...*, *cit.*, p. 67, la exigencia de indicios de criminalidad en un requisito "quizás menos necesario, en la medida en que el juez, para admitir a trámite la querella, ya realiza una apreciación previa de que existen indicios de criminalidad, porque de no ser así no la admitiría a trámite".

EL AAP de Huesca, de 12 de marzo de 1996, considera que es posible practicar una anotación preventiva de querella, como medida cautelar durante la tramitación de las diligencias penales para asegurar un futuro pronunciamiento, pero, en el caso concreto, no la adoptó por no concurrir los presupuestos necesarios para ello:

Segundo.- (...) El juzgador, ateniéndose la anterior doctrina, entendió que en el momento procesal en que rechazó la medida solicitada, al admitir a trámite la querella, no se daban los indicios de criminalidad necesarios para acordarla, decisión que procede ratificar, por cuanto de la mera presentación de una querella a la que se da curso no se deduce, sin más, la existencia de indicios de la realidad del delito imputado y de la participación de las personas contra las que se dirige, en consecuencia, debe ser desestimado el recurso.

Vid. también el ATSJ de Cataluña (Presidente), de 30 de junio de 1994, que, en el caso por él resuelto, estima que es oportuno practicar una anotación preventiva de querella, como medida cautelar, pues de las diligencias de investigación practicadas resultan indicios de criminalidad.

tido de probabilidad cualificada de éxito y alcance de la demanda⁷⁸.

En consecuencia, salvando las diferencias, se puede considerar que el régimen del *fumus boni iuris* será idéntico tanto en el caso de la anotación preventiva de demanda como en el de querrela, pues en este último supuesto, la existencia de indicios racionales de criminalidad contra persona determinada puede fundar fácilmente un juicio provisional favorable de éxito de la pretensión civil acumulada interpuesta por el querrelante, sin que sea necesario, en principio, presentar documento bastante⁷⁹.

2.4.4.2. *Periculum in mora*

De la interpretación del art. 589 LECRIM se puede deducir que dicho precepto no tipifica tal presupuesto, ni encomienda su apreciación concreta al órgano jurisdiccional, por lo cual no es necesario alegarlo ni probarlo, de manera que tal presupuesto no tiene

⁷⁸ Vid., entre otros, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, pp. 14 y 75, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 128-129.

⁷⁹ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, III, cit.*, p. 473, para quien el *fumus boni iuris* viene dado por el resultado de la investigación practicada en el procedimiento preliminar. Es decir, “tratándose de medidas dirigidas frente al imputado, el *fumus* está dado cuando «resultan indicios racionales de criminalidad» (art. 589) o sea de otro modo probable su responsabilidad (art. 785-8ª, b, para el proceso abreviado...)”. El mismo autor, en “Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal” en RGLJ, 1978, pp. 472-473, identifica, en sede penal, el *fumus* con “un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena”, por lo que, según su opinión, el presupuesto del *fumus boni iuris* se formula en el proceso penal de manera esencialmente idéntica a como se hace en el civil.

En el mismo sentido parece manifestarse GIMENO SENDRA, J. V., *El proceso de “Habeas Corpus”*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 34 y 53, respectivamente, al exigir para la detención y la prisión provisional “la fundada sospecha de la imputación de un delito” y “la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible”.

ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría...*, cit., pp. 25-48, esp. 25-48, afirma la exigibilidad del *fumus boni iuris* como presupuesto de las medidas cautelares reales en el proceso penal, pero en un sentido radicalmente opuesto al civil; “no como apariencia del derecho en quien se verá favorecido por la tutela cautelar, es decir, como exigencia de que a su adopción preceda un juicio o razonamiento a través del cual el Órgano jurisdiccional pueda prever que la resolución final resultará favorable a aquél que solicita la medida cautelar”, por lo que entiende que en lugar de hablar de *fumus boni iuris* habría que hablar de *fumus mali iuris* o de *fumus commisi delicti*.

Por su parte, FONT SERRA, E., *La acción...*, cit., pp. 64-65, entiende que el art. 589 LECRIM establece dos presupuestos distintos: por un lado, la existencia de indicios razonables de criminalidad, que según el autor significan razones de probabilidad para presumir la responsabilidad patrimonial y la imposición de responsabilidades pecuniarias, es decir, “siempre que existan motivos para suponer a una persona responsable criminal, existen igualmente razones para presumir su responsabilidad patrimonial o pecuniaria en el proceso penal”; y, por otro lado, el *fumus boni iuris*, que “supone que existen derechos aparentes que deben protegerse, cuya satisfacción comportará que el patrimonio del imputado quede sujeto a responsabilidad”.

una influencia concreta para denegar o conceder la medida cautelar⁸⁰.

En necesario tener también en cuenta que, para la anotación preventiva de demanda del art. 42-1 LH, tampoco se requiere expresamente el presupuesto del *periculum in mora*. Dicho presupuesto simplemente forma parte de la *ratio iuris* de las normas que establecen esta medida cautelar⁸¹. En otras palabras, no se exige que concurra un peligro en la demora para la concesión de la anotación preventiva de demanda, sino que, en este caso, es suficiente el propio peligro genérico que resulta de la interposición de una demanda que tenga trascendencia registral, a causa de la operatividad de los principios de legitimación registral y de fe pública registral respecto de terceros⁸².

Como se ha señalado, "el *periculum in mora*, propio de las medidas cautelares, está también presente en la anotación preventiva de demanda, aunque resulte de una situación meramente objetiva: un proceso judicial con alcance registral"⁸³, y por ese motivo la norma reguladora "no exige que se dé una concreta posibilidad de que ello ocurra, sino que se conforma con la mera posibilidad"⁸⁴.

De lo argumentado deriva que, cuando se solicite la anotación preventiva de demanda o de querella, normalmente no será necesario acreditar tal peligro, ya que éste existe siempre, en la medida que la mecánica registral protege los derechos adquiridos por los terceros de buena fe.

En contra de lo arriba expuesto, exigiendo documento bastante, OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, cit., pp. 154-155.

Vid. también LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, cit., p. 203.

⁸⁰ Así ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, III*, cit., p. 474, para quien el *periculum in mora* "constituye, simplemente, la *ratio* de la norma que establece la medida".

En el mismo sentido se manifiestan PEDRAZ PENALVA, E., *Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*, Madrid, 1985, pp. 96-99, quien considera que, aun sin presentar alguna de las notas que coimplica en el proceso civil, el *periculum in mora* constituye uno de los presupuestos de las medidas cautelares en el proceso penal, y ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría...*, cit., pp. 57-62 y 69, esp. p. 59, quien, siguiendo al anterior autor, sostiene que tal presupuesto "constituye un principio informador de las medidas cautelares reales" aunque con algunas peculiaridades, pues "no se precisa su alegación y demostración, como sucede en el proceso civil, sino que el peligro está presente en la intención del legislador al regular las medidas cautelares. Así ha considerado que el mero transcurso del tiempo necesario para que se llegue a la resolución definitiva, se presume ocasión de peligro suficiente para que deban ser adoptadas medidas cautelares con el fin de hacer posible la efectividad práctica de su futura resolución final".

⁸¹ Razonamiento puesto de manifiesto por ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 15.

⁸² Vid. la RDGRN de 6 de julio de 1962.

⁸³ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 122-124, según el cual este carácter objetivo del *periculum in mora* hace que el mismo pierda "el carácter de presupuesto de la anotación preventiva de demanda para convertirse en algo connatural a la medida misma, en su propio fundamento".

⁸⁴ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 75.

En el caso que nos ocupa, el *periculum in mora* está constituido por la posibilidad de que el responsable civil enajene o realice actos de disposición sobre los bienes objeto del delito en favor de terceros de buena fe, con carácter irrevindicable, y por la consiguiente ineffectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil de restitución interpuesta⁸⁵.

2.4.4.3. Caución

En el ámbito jurisdiccional civil, es frecuente que el poder del juez de adoptar medidas cautelares esté acompañado también del poder de condicionar su concesión o su efectividad a la prestación de una caución, por parte del solicitante de la medida, para asegurar la eventual indemnización que pudiera corresponder al demandado por los daños y perjuicios causados por la adopción de la medida cautelar, en el supuesto de que la demanda fuese finalmente desestimada.

Así ocurre con la anotación preventiva de demanda, para la cual el art. 139, I RH prescribe que es exigible al actor el ofrecimiento de indemnizar al demandado los (daños y)⁸⁶ perjuicios que la anotación preventiva de demanda le pudiera haber causado, en caso de resultar absuelto, "a cuyo efecto el juez podrá exigir la caución que estime adecuada".

Sin embargo, está contracautela no está prevista para las medidas cautelares patrimoniales o reales del proceso penal y del proceso civil acumulado, por lo que entiendo que tampoco debe ser exigible para la adopción de la anotación preventiva de querrela⁸⁷.

⁸⁵ Así, DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", *cit.*, p. 504, quien señala además que de no mediar la anotación preventiva de la querrela, con independencia de la dificultad derivada de la aplicación del principio de fe pública registral en favor del tercero que haya adquirido los bienes objeto del delito, la completa efectividad de la sentencia se podría encontrar con un problema de tracto registral, ya que "basta que exista un tercero en el registro que no coincida con el responsable civil para que la ejecución de la sentencia se haga, al menos de momento, imposible sin impugnar el contenido de los libros registrales mediante un nuevo procedimiento".

⁸⁶ La inserción del paréntesis es mía.

⁸⁷ *Vid.* PEDRAZ PENALVA, E., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 96 y 99, quien advierte que en el proceso penal no está prevista una contracautela como la caución, atendiendo a la naturaleza y función de dicho proceso, y a la situación en que se hallan los perjudicados por el hecho delictivo; ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría...*, *cit.*, p. 59; y DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", *cit.*, p. 511, para quien en el ámbito

Obsérvese además que la DGRN, al pronunciarse sobre la anotación preventiva de querella, entiende que la misma "ha de ser ordenada por el Tribunal cuando se cumplan las condiciones determinadas en el citado art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", y que en dicho precepto no se prevé la contracautela que representa la caución.

2.4.4.4. Momento procesal para verificar la concurrencia de los anteriores presupuestos

Como ya se ha señalado, en relación con los presupuestos necesarios para poder adoptar la anotación preventiva de querella, la DGRN entiende que hay que acudir al art. 589 LECRIM, que regula las medidas cautelares patrimoniales en el proceso penal y en el proceso civil acumulado, y no a una aplicación analógica de la normativa registral (arts. 43, I LH y 139, I RH), y también se ha intentado demostrar que la resolución de esta cuestión no es excesivamente compleja.

No obstante, el considerar aplicable la normativa procesal penal y no la hipotecaria en orden a los presupuestos de dicha anotación, tiene su trascendencia práctica en orden al momento de decidir sobre la adopción de esa medida cautelar e, indirectamente, en orden a la eficacia de la misma.

Mientras la normativa hipotecaria dispone que el órgano jurisdiccional decidirá sobre la adopción de la anotación al admitir la demanda (art. 139, II RH), la procesal penal establece que las medidas cautelares patrimoniales se adoptarán "cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona" (art. 589 LECRIM). A mi parecer, este último momento puede ser excesivamente tardío para la adopción de una medida cautelar como la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella.

cautelar penal no está prevista la posibilidad de la contracautela que representa la caución, "pero está compensada porque es el Juez el que acuerda la adopción de la medida de aseguramiento a instancia del actor civil cuando exista o del Ministerio Fiscal. La decisión le corresponde a él a la luz, no de una demanda, sino de unas averiguaciones ya practicadas. Así resulta con absoluta claridad del artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

En contra, OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, cit., pp. 154-155, y LASO MARTÍNEZ, J. L., *Ur-*

2.5. La medida cautelar de prohibición de disponer y su anotación preventiva: ¿Una alternativa a la anotación preventiva de querella?

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia⁸⁸ sostiene que en lugar de la medida cautelar de anotación preventiva de querella, el órgano jurisdiccional penal también podría⁸⁹ o debería⁹⁰ adoptar, con base en el art. 26-2 LH⁹¹, una medida cautelar de prohibición de disponer sobre la finca controvertida, la cual podría ser anotada preventivamente de acuerdo con el artículo 42-4 de la misma norma⁹², y que, a diferencia de la del número primero, provocaría el cierre registral (art. 145 RH)⁹³, evitándose así que el órgano jurisdiccional penal tuviera que resolver los incidentes que, en su caso y por aplicación del art. 198 RH, se debieran celebrar en los trámites de ejecución de la

banismo..., *cit.*, pp. 202-203.

⁸⁸ *Vid.* la PJPI de Valladolid (n. 3), de 28 de mayo de 1980, que adoptó, por supuesto delito de estafa, la medida cautelar de prohibición de disponer, que se reflejó en el registro mediante su correspondiente anotación preventiva. Por su parte, la PAT de Las Palmas, de 30 de agosto de 1878, acordó una anotación preventiva de prohibición de enajenar en un juicio criminal.

En el supuesto de hecho contemplado por la RDGRN de 24 de mayo de 1990, iniciado un proceso penal por un presunto delito de estafa inmobiliaria, el órgano jurisdiccional adoptó como medida cautelar una prohibición de disponer sobre los bienes objeto del delito, que se reflejó registralmente mediante la oportuna anotación preventiva.

⁸⁹ Así, BONÉ PINA, "Anotación...", *cit.*, pp. 1005-1006, y JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión...*, *cit.*, pp. 240-241.

⁹⁰ *Vid.* OCAÑA RODRÍGUEZ, A., en *Transmisiones...*, *cit.*, p. 375, y especialmente en *El delito...*, *cit.*, pp. 149-156, esp. p. 156, quien considera admisible tanto la anotación preventiva de querella como la prohibición de disponer, pero finalmente concluye que "pese a las aparentes ventajas de una anotación preventiva de la querella, o mejor de la pretensión civil, es más interesante la prohibición de disponer", pues de este modo se evita que se tenga que aplicar el art. 198 RH y que, en su caso, el órgano jurisdiccional penal tenga que resolver el incidente allí previsto, lo cual excede, a su parecer, del ámbito de un proceso penal.

RUIZ RICO, J. A., "La anotación...", *cit.*, pp. 2489-2491, considera que la medida a adoptar es la anotación preventiva de prohibición de disponer, pues aunque el art. 589 LECRIM no la menciona, el juez instructor la podrá acordar, en virtud de las amplias facultades que el art. 13 LECRIM le confiere para la protección de los perjudicados y para adoptar las medidas que estime pertinentes, y para conseguir una tutela efectiva.

⁹¹ Según este precepto, las prohibiciones de disponer que "deban su origen a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva".

⁹² Según el cual podrá solicitar la anotación preventiva "el que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de una obligación, obtuviera, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles".

⁹³ En él se dispone que "las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2.º del artículo 26 y número 4.º del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiera realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación".

eventual sentencia estimatoria, lo que en un proceso penal originaría más problemas que los que tratan de resolverse.

La RDGRN de 12 de febrero de 1998⁹⁴, en un supuesto en el que se interpuso en su día querrela criminal contra determinadas personas físicas; se ordenó por el juez instructor tomar anotación preventiva de prohibición de disponer sobre fincas que aparecen inscritas a nombre de una persona jurídica (sociedad limitada), cuyos únicos socios son los querellados, según se dice en el mandamiento presentado al registro; y el registrador denegó la anotación por falta de tracto, ya que la finca aparecía inscrita a nombre de la entidad dicha y no a favor de las personas físicas (los dos socios), y por entender que no procede tal tipo de anotación en procedimiento penal, reservado solamente para juicios civiles, de modo indirecto e implícitamente parece mostrar su preferencia por la anotación preventiva de querrela, al establecer que "no procede examinar si la anotación pretendida es la de querrela y si reunía los requisitos para proceder a su práctica (...) o era literalmente la de prohibición de disponer reservada a procedimientos civiles", porque "las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria)".

Si bien es posible que de la mencionada RDGRN se pueda extraer la consecuencia de que la medida aplicable al caso sería la anotación preventiva de querrela, pues la prohibición de disponer y su anotación preventiva están reservadas para los juicios civiles, estaríamos cayendo en un equívoco, ya que, por una parte, "nuestras leyes no circunscriben la facultad de prohibir la enajenación de bienes inmuebles a los juicios de testamentaría, abintestato, prodigalidad o demencia, sino que por motivos que trasciendan al orden público (...) autorizan a los Jueces o Tribunales para (...) prohibir la enajenación"⁹⁵, con la consecuencia de que tal medida también es procedente en los proce-

⁹⁴ Por su parte la RDGRN de 2 de diciembre de 1994, admite que se cierre del registro en virtud de un mandamiento judicial cuando se haya acreditado la existencia de indicios racionales de haberse cometido un delito.

⁹⁵ RDGRN de 30 de septiembre de 1926. A su vez, en la RDGRN de 27 de septiembre de 1926, se expone que "es lo cierto que en nuestro sistema, por virtud de disposiciones especiales del derecho sustantivo que casi trascienden al orden público, o por declaración expresa de las leyes procesales, o por decreto excepcional del Juzgador que adopta las medidas que estima necesarias para asegurar la efectividad de una sentencia, ingresan en el Registro providencias que a tenor del número 4 del citado artículo 42, (...) prohíben la enajenación de bienes inmuebles".

dimientos criminales cuando el órgano jurisdiccional penal lo estime oportuno⁹⁶, y, por otro lado, en el caso que nos ocupa, la mencionada medida no sería adoptada propiamente en un proceso penal, sino en uno civil acumulado al penal.

Por mi parte, considero, en primer lugar, que si el órgano jurisdiccional penal es competente para conocer de la acción civil derivada del delito, también debe serlo para resolver todos los incidentes que deban celebrarse en el proceso civil acumulado al penal, y, en segundo lugar, que es más apropiada una anotación preventiva de querrela que una anotación preventiva de prohibición de disponer, ya que ésta última presenta un carácter más gravoso, en cuanto provoca el cierre del Registro, mientras que la primera, dada su naturaleza cautelar, aun no impidiendo la disposición y transmisión del bien, garantiza satisfactoriamente la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, al determinar la ineficacia dispositiva del acto realizado tras su práctica, en cuanto impida la plena actuación del derecho ejercitado mediante la acción civil estimada por sentencia firme.

⁹⁶ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 6, Pamplona, Aranzadi, 1975.

3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Aunque dentro de las medidas cautelares a adoptar en los procesos que se siguen ante el TC no figura la anotación preventiva de demanda¹, diversas resoluciones de este órgano jurisdiccional han adoptado como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo, siempre que dicha demanda presente una trascendencia registral².

Los argumentos esgrimidos por el TC para la adopción de esta medida cautelar se sintetizan, entre otros, en el ATC 164/1996 (Sala 2ª), de 24 de junio de 1996:

Único.- (..) En nuestro sistema hipotecario los supuestos de anotación preventiva son taxativos, de suerte que sólo procede en los casos expresamente previstos en la Ley. Hemos de examinar, por ello, si la anotación preventiva de la demanda que promueve un proceso constitucional de amparo puede tener encaje en alguno de los casos contemplados en la Ley, pues el art. 42.1 LH sólo prevé este peculiar asiento registral, que anuncia la pendencia de un proceso cuya decisión final puede implicar la ineficacia o inoperancia jurídica de los títulos inscritos con posterioridad, en el caso de quien demanda en un proceso judicial la propiedad o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier otro derecho real sobre un bien inmueble.

Al respecto ya señalamos en el ATC 81/1995 que si bien en la demanda de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades fundamentales por razón de los cuales se formula el recurso (art. 41.3 LOTC), la declaración de nulidad del acto o resolución judicial que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, es uno de los pronunciamientos que puede contener la sentencia que otorgue el amparo [art. 55.1 a) LOTC]; de lo que se sigue que la sentencia recaída en un recurso de amparo puede producir los mismos efectos sobre la eficacia jurídica de los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad que las resoluciones judiciales, razón por la cual en los supuestos del art. 42.1 LH han de entenderse incluidos también los relativos a las demandas de amparo, que si no se mencionan es porque en la época en que se dictó el precepto no existía la jurisdicción constitucional. Interpretación a la que, por otra parte, se llega, sin dificultad, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma y a la nueva realidad que resulta de la existencia del Tribunal Constitucional, conforme a los criterios hermenéuticos del art. 3.1 del Código Civil.

De este modo, a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva, se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho funda-

¹ El art. 56 LOTC tan sólo faculta al TC para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o de la aplicación de la resolución recurrida en amparo.

² *Vid.* el ATC de 26 de marzo de 1990; el ATC 148/1990 (Sala 2ª), de 2 de abril de 1990; el ATC 181/1990 (Sala 1ª), de 23 de abril de 1990; el ATC 266/1993 (Sala 2ª), de 26 de julio de 1993; el ATC 374/1994 (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 1994; el ATC 81/1995 (Sala 2ª), de 6 de marzo de 1995; la PTC, de 29 de abril de 1996; el ATC 114/196 (Sala 2ª), de 30 de abril de 1996; y el ATC 164/1996 (Sala 2ª), de 24 de junio de 1996.

En sentido contrario, véase también la PTC (Sección 2ª), de 21 de enero de 1993, que acordó que no había lugar a la anotación de la demanda de amparo solicitada por el recurrente, habiendo alegado éste que de ser estimada la demanda podría derivarse una modificación jurídico-real, y habiéndose opuesto a su adopción la parte recurrida, argumentando que al ser aquélla una garantía para la efectividad del derecho material que se deducía en el proceso, era ajena al proceso ante el TC.

mental objeto del proceso constitucional.

Si el art. 56 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida en amparo, con mayor razón podrá acordar una medida cautelar que, como la anotación preventiva de la demanda de amparo, no exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y, simplemente, anuncia registralmente frente a los terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos.

Si para la adopción de la anotación preventiva de la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional se ha basado en una interpretación extensiva del art. 42-1 LH y no del art. 56-1 LOTC³, principalmente en relación al presupuesto de la situación jurídica cautelable, en cuanto al acreditamiento de este presupuesto⁴, al resto de los presupuestos (la caución)⁵, y a los efectos generales de esta anotación preventiva considero suficiente efectuar una remisión a lo ya establecido para la anotación de demanda regulada en el mencionado precepto hipotecario.

Por último, como alternativa más gravosa a la anotación preventiva de la demanda de amparo, en el supuesto de que en el proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria se hubiese anotado preventivamente la demanda *ex art. 42-1 LH*, en el proceso promovido ante el Tribunal Constitucional podría solicitarse, al amparo del art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida en amparo, para evitar que pueda desaparecer por su cancelación la anotación preventiva de demanda practicada en el Registro de la Propiedad, ya que si se estimara el recurso de amparo y se reconociera el derecho del demandante podría suceder que tal derecho hubiera perdido ya toda virtualidad, ocasionándose así un perjuicio irreparable⁶.

³ El ATC 374/1994 (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 1994, se separa relativamente de la línea jurisprudencial mayoritaria, al entender que esta medida cautelar resulta precedente por la invocación no sólo de los arts. 42 y ss LH, sino también de los arts. 80 LOTC, y 1428 y 1453 LEC.

⁴ A mi entender, el medio de acreditamiento, que normalmente será documental, tendrá que acreditar que el recurso de amparo esta bien fundado, y que de su estimación se pueden derivar, directa o indirectamente, efectos registrales.

⁵ La PTC, de 29 de abril de 1996, acordó la anotación preventiva de la demanda de amparo, estableciendo que fuese el Juzgado de Primera Instancia correspondiente quien fijase la fianza "con libertad de criterio".

⁶ El ATC 185/1998 (Sala 2ª), de 14 de septiembre de 1998, ha denegado la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, aduciendo que "las alegaciones del Ministerio Fiscal sobre la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la propiedad son ajenas a la solicitud de los recurrentes en amparo, y por ello no puede aquí pronunciarse sobre esta cuestión".

En efecto, aunque el Ministerio Fiscal había advertido que "como quiera que la firmeza de la sentencia referida, conferiría carácter definitivo a los facultades dispositivas del demandado, como titular del objeto litigioso, otorgando pleno valor a la compraventa realizada por éste y privando a los

actores de su supuesto derecho de opción, parecería conveniente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, como método para garantizar los intereses de las partes en el proceso civil del que dimana este recurso constitucional, como en ocasiones similares ha sido acordado por este Tribunal”, la partes recurrentes únicamente habían solicitado la medida cautelar suspensión de la resolución objeto del recurso (que también fue denegada), alegando que “en ejecución de la sentencia el Juzgado de 1.^a Instancia de Loja ordenó a instancias de la parte demandada la cancelación de la anotación preventiva de demanda, lo que se llevó a cabo encontrándose en este momento cancelada la citada anotación preventiva, por lo que la suspensión de la ejecución de la Sentencia en este apartado debe consistir en ordenar se deje sin efecto la cancelación llevada a cabo y mantener la anotación de demanda, hasta tanto se pronuncie sobre el recurso de amparo, pues de otra forma, de atenderse el presente recurso se dejaría sin efectividad alguna el recurso de casación, pues podría enajenarse como libre la finca pasando a un tercero de buena fe, imposibilitándose, de ser favorable el recurso de casación, su ejecución”.

4. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA COMO MEDIDA CAUTELAR

4.1. La anotación preventiva de la sentencia con trascendencia registral al amparo del art. 42- 1 y 3 LH

4.1.1. *La utilidad práctica de la anotación preventiva de sentencia, y el cambio de orientación de la doctrina de la DGRN acerca de su admisibilidad*

La experiencia práctica evidencia la existencia de procesos con trascendencia jurídico-inmobiliaria en los que la sentencia en ellos pronunciada no resulta plenamente asegurada hasta la completa ejecución de la misma, es decir, hasta que el fallo pueda acceder al registro y se puedan practicar las inscripciones y/o cancelaciones correspondientes.

En este apartado se trata de analizar si, en virtud de lo dispuesto por los números 1 y 3 del art. 42 LH, es posible la anotación preventiva de sentencias, firmes o no, que sean aptas para originar una modificación jurídico-real en la situación registrada, aunque tal anotación no esté expresamente prevista¹.

Si bien es difícil imaginar procesos en los que la sentencia en ellos pronunciada y su ejecución no queden efectivamente garantizadas con la anotación preventiva de demanda, hasta el momento de la inscripción de la sentencia estimatoria y, en su caso,

¹ La circunstancia de que la anotación preventiva de las sentencias con trascendencia jurídico-inmobiliaria, firmes o no, no esté prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil o en la normativa hipotecaria, se puede deber al hecho de que el legislador, al regular la ejecución de las sentencias de condena a la entrega de cosas inmuebles determinadas, básicamente sólo se ha preocupado del aspecto jurídico-posesorio, poniendo el bien inmueble objeto de la ejecución bajo la tenencia material del ejecutante, pero olvidándose del jurídico-registral.

Prueba de ello es que el art. 926, I LEC, dispone que "cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión de la misma, practicando a este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado".

La doctrina procesal, a la hora de preguntarse qué diligencias pueden acordarse, ha señalado: el lanzamiento del ejecutado que ocupa el bien, incluso mediante el recurso a la fuerza pública; la notificación de la condición de nuevo poseedor al arrendatario; el otorgamiento de escritura pública si fuese necesaria y su inscripción en el Registro de la Propiedad, etc., pero, influenciada quizás por el referido planteamiento de la ley procesal, se ha olvidado de aquéllas cautelas registrales que pueden ser necesarias para garantizar la efectividad de la sentencia estimatoria hasta que se practiquen en el mencionado registro los asientos registrales definitivos (inscripciones y/o cancelaciones según los casos).

de las diligencias o resoluciones judiciales derivadas de su ejecución, existen, como veremos a continuación, algunos supuestos en que “no es absurdo pensar que sean convenientes cautelas registrales posteriores a la sentencia encaminadas a garantizarla más directamente”, ya que “demanda, sentencia y ejecución de la sentencia no son siempre tres piezas que se ajustan perfectamente”².

En un principio, la DGRN se mostró contraria a esta posibilidad. Por una parte, la RDGRN de 30 de junio de 1967, no consideró procedente la anotación preventiva de una sentencia en ejecución que había estimado una demanda por incumplimiento de contrato de venta de unas fincas, convenido en documento privado, y en la que se pedía el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de dicha venta:

Considerando que, al no haberse prorrogado por su titular la anotación preventiva de demanda quedó caducada y, en consecuencia, el Registro dejó de publicar la carga o limitación que tal anotación envolvía, y ello se ha querido obviar mediante la práctica de una nueva que intenta justificarse en el número 3 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pero tal medio no es el adecuado, pues en el mandamiento calificado no se ha decretado el embargo de los bienes a que hacen referencia el art. 923 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 141 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, la RDGRN de 11 de octubre de 1973, declaró que procedía denegar la anotación preventiva ordenada por mandamiento judicial, dado en trámite de ejecución de sentencia, que dispuso la liquidación de una sociedad privada entre el titular registral de la finca y su socio industrial. Para fundamentar tal denegación se argumentó que no cabía practicar esta anotación ni partiendo del art. 42-6 LH, que prevé la anotación preventiva del derecho hereditario, ni del art. 42-3 de la misma norma, que, interpretado sistemáticamente con el art. 141 RH, se refiere a la anotación preventiva del embargo ejecutivo, ya que no es admisible la práctica de anotaciones preventivas por analogía, pues ello supondría quebrantar el sistema de *numerus clausus* introducido en esta materia por el ordenamiento jurídico.

Con posterioridad, tanto la doctrina científica³ como la de la DGRN⁴, inclinándo-

² CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973", *cit.*, pp. 556-557.

³ Sobre el particular, véanse CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario...", *cit.*, y en *Comentarios...* (5, 1983), *cit.*, pp. 780-882; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 377, nota 43; ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, pp. 72-73, 80, y 285-286; y LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo...*, *cit.*, p. 200.

GÓMEZ GÁLIGO, F. J., *Práctica...*, *cit.*, pp. 64-66, recoge dos supuestos prácticos de anotación preventiva de sentencia, y la admite en uno de ellos.

AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de las anotaciones...", *cit.*, pp. 10-13, esp. p. 13, no admite la

se por una interpretación amplia y espiritualista de la anotación preventiva de demanda del art. 42-1 LH y/o de la prevista en el art. 42-3 de la misma norma, han admitido la anotación preventiva de sentencias, firmes o no, en trámite de ejecución, aunque dicha anotación preventiva no está expresamente prevista.

Por último, la RDGRN de 4 de febrero de 1986, alegando, entre otros extremos, el criterio de *numerus clausus* de anotaciones preventivas no ha admitido la anotación preventiva de una sentencia que desestimaba la tercería de dominio instada por un sujeto y estimaba la tercería de mejor derecho solicitada por otro⁵.

4.1.2. La anotación preventiva de las sentencias no firmes que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en registros públicos

En primer lugar, parece razonable pensar que si se prevé la anotación preventiva de demanda, para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, con mayor razón se debería admitir la anotación de una sentencia estimatoria de la pretensión deducida en el proceso, si la misma es apta para originar una modificación jurídico-real, en aquellos supuestos en que tal efectividad no se encuentre todavía completamente asegurada⁶.

En segundo lugar, el art. 139 RH no sólo admite la solicitud de anotación preventiva de demanda en el momento de interponer la demanda, sino también después⁷.

En consecuencia, este precepto simplemente atribuye "a la demanda un carácter

anotación preventiva de sentencia, aduciendo que el fallo, a tenor de lo dispuesto por el art. 42 LH, no es anotable, aunque se plantea que "como el fallo no es ejecutorio y puede burlarse, para que esto no suceda hay que arbitrar un medio que garantice su ejecución. ¿Cuál ha de ser este medio?... No puede ser la anotación del fallo por no ser ejecutorio, y tal vez fuese procedente autorizar, aun, la anotación de la demanda", preguntándose por último si la expresión "después" del art. 42-1 LH "quiere decir que aún se puede pedir la anotación de la demanda después de pronunciado el fallo".

⁴ Vid. las RDGRN de 19 de septiembre de 1990; de 12 de noviembre de 1990; y de 7 de mayo de 1998.

⁵ Esta RDGRN es comentada favorablemente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 4 de febrero de 1986", en RGD, 1986, pp. 3820-3821.

⁶ Así, ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 286.

⁷ AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de las anotaciones...", cit., p. 13, se pregunta: "Después, ¿hasta dónde llega este después?... ¿Es que quiere decir que aún se puede pedir la anotación de la demanda después de pronunciado el fallo?".

de requisito previo en cuanto a la anotación (...); pero no un carácter de exclusión que obligaría a que sólo pudiera pedir la anotación el demandante y precisamente en la demanda, no en cualquier actuación posterior”⁸.

Para determinar en qué momento cesa la facultad del actor de solicitar la anotación preventiva de demanda, debemos tener en cuenta que dicha anotación podrá ser pedida mientras subsista la necesidad de aseguramiento del objeto del litigio⁹.

En principio, esa necesidad subsistirá, “después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas” (art. 199, II RH)¹⁰. Asimismo, el art. 174, II LH, establece que “las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial (...), cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo”.

Por lo tanto, si hasta que se una dicte sentencia firme se puede solicitar la anotación preventiva de demanda¹¹, cuando se haya dictado una sentencia en primera instancia estimatoria de una pretensión con trascendencia jurídico-real, pero pendiente de apelación, y no se haya solicitado u obtenido previamente la anotación preventiva de la demanda iniciadora del pleito o la prórroga de aquélla¹², para que la efectividad de di-

⁸ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Comentario...”, *cit.*, p. 903, por lo que “habrá de admitirse que mientras pueda subsistir en el Registro la anotación de demanda, es tiempo hábil para poder pedirla, ya que si la ley estima que (en) uno u otro momento se está aún en la situación de necesitarse esta medida cautelar, no hay más remedio que admitir que en ellos pueda pedirse la adopción de aquélla si antes no fue solicitada” (la inserción del paréntesis es mía).

⁹ *Vid.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Comentario...”, *cit.*, pp. 903-905, esp. p. 903, según el cual la denominación de anotación preventiva de demanda “no debe inducirnos a sostener que lo que se anote sea la demanda judicial y sólo ella, con lo que habría que deducir que sólo podría pedirse y realizarse dicha anotación en el momento procesal de presentación de la demanda”, y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, p. 2033.

¹⁰ Este artículo que, en principio, simplemente desarrolla lo dispuesto por el art. 86 LH, se excede un tanto en sus funciones de desarrollo, pues constituye una excepción a la regla general de la caducidad establecida en el citado precepto legal. Véase, al efecto, el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996.

¹¹ En este sentido, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, *cit.*, p. 143; LASO MARTÍNEZ, J. L., “Cautelas...”, *cit.*, p. 84; y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, pp. 2033 y 2036.

¹² Practicada la anotación preventiva de demanda, como indica ORTELLS RAMOS, M., “Para la reforma...”, *cit.*, p. 289, “que la ejecución provisional no pueda desarrollarse en toda su plenitud en los

cha sentencia no se vea frustrada podrá ser útil su anotación preventiva¹³, pues en el registro sólo pueden inscribirse las resoluciones judiciales firmes¹⁴.

La RDGRN de 12 de noviembre de 1990¹⁵, establece que no puede cancelarse una hipoteca en virtud de sentencia no firme dictada en primera instancia y mandamiento de cancelación dictado en trámites de ejecución provisional, pero admite la anotación preventiva de la sentencia no firme, en cuanto situación litigiosa que afecta a derechos inscritos, argumentando que:

Segundo.- Conforme a los artículos 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 174. III del Reglamento Hipotecario las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán, de faltar el consentimiento del titular registral, sino por sentencia firme. La firmeza de los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo pueden ser rectificadas en virtud de pronunciamientos judiciales firmes.

supuestos considerados no perjudica, en principio, los intereses de la parte provisionalmente vencedora, dado que éstos pueden ser suficientemente satisfechos con una medida cautelar de anotación preventiva de demanda -que asegura frente a los riesgos de transmisión o gravamen-“.

¹³ A favor de esta posibilidad se manifiestan ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 377, nota 43, quienes creen que la palabra “después” del art. 139, II RH, “llega incluso a permitir poder pedirse la anotación después de dictada la sentencia y pendiente de apelación”, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Comentario...”, *cit.*, p. 903. Estos autores fundamentan su opinión en el art. 390 LEC, según el cual la admisión de un recurso de apelación en ambos efectos no impedirá que el órgano jurisdiccional pueda seguir conociendo “de los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación”.

¹⁴ ORTELLS RAMOS, M., “Para la reforma...”, *cit.*, pp. 288-289, entiende que cuando la actividad ejecutiva (provisional) entra en contacto con el Registro de la Propiedad choca con el obstáculo de que la legislación hipotecaria exige que los títulos judiciales para practicar asientos en el registro deban ser resoluciones judiciales firmes, especialmente en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia deba consistir en que la misma sirva como título formal para la práctica de asientos registrales (inscripciones o cancelaciones).

Tal y como puntualiza ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 374, “las resoluciones judiciales en ejecución provisional no pueden ser objeto de inscripción, porque la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral transformaría la situación en definitiva; por eso el asiento adecuado para reflejar esa provisionalidad es la anotación preventiva: avisa a terceros de que la situación puede devenir definitiva, y asegura a los interesados un rango para ese mismo caso”.

En términos similares se pronuncia PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, *cit.*, pp. 68-69, nota 4, al poner de manifiesto que “la ejecución registral tiene características especiales que la diferencian de la ejecución material. Es así posible la ejecución material de la sentencia y no la registral”, pues “en el Registro no es posible la ejecución provisional. Los asientos que se oponen a la inscripción del fallo no son cancelables si la sentencia no es firme”.

Como comenta ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 80, en esta RDGRN “se recalca la necesidad de firmeza de las resoluciones judiciales que ordenan operaciones registrales, especialmente cuando se trata de operaciones, como la cancelación, que pueden resultar irreversibles ante la aparición de un tercero hipotecario”, y “se sigue de nuevo (...) una concepción amplia de la anotación preventiva de demanda”.

¹⁵ Sobre la necesidad de la firmeza de la resolución judicial para la práctica de una inscripción o cancelación, véanse también las RDGRN de 27 de febrero de 1875; de 8 de junio de 1876; y de 21 de noviembre de 1881.

Tercero.- Esta doctrina no es alterada por los preceptos que permiten la ejecución provisional de las resoluciones judiciales no firmes, porque esta ejecución sólo puede comprender medidas de efectividad que no estén en contradicción con su provisionalidad, como ocurre con la ejecución de las mismas sentencias firmes cuando aún es posible el recurso de audiencia en rebeldía (cfr. artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No se trata de cerrar el Registro a todas las consecuencias de la sentencia dictada, sino de que los asientos registrales que en su virtud se produzcan guarden exactas congruencias con la realidad extrarregistral. En nuestro ordenamiento registral las situaciones litigiosas que afectan a la existencia de los derechos inscritos tienen acceso al Registro a través de la anotación preventiva de demanda (artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria). Y existiendo ya sentencia ejecutable no hay obstáculo para que el que haya obtenido la sentencia obtenga anotación preventiva de su derecho al modo que ocurre en el artículo 767. III de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a fin de impedir que el derecho de hipoteca tenga efectos prácticos en contradicción con la ejecución provisional de la sentencia que lo niega, lo que puede conseguirse al amparo del espíritu (cfr. al artículo 4 del Código Civil) sino de la letra del artículo 42.3 y 4, de la Ley Hipotecaria.

De esta manera, el difícil maridaje entre la ejecución provisional de las resoluciones judiciales no firmes con los asientos registrales de inscripción y/o de cancelación, que reclaman situaciones definitivas y seguras, encuentra su solución con la medida cautelar de anotación preventiva, asiento provisional por excelencia¹⁶.

En favor de la admisibilidad de la anotación preventiva de sentencia también se puede traer a colación un argumento teleológico, pues tal anotación cumple la misma finalidad cautelar que las anotaciones preventivas de demanda¹⁷, y otro normativo, ya que el art. 926, I LEC, dispone que "cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión de la misma, practicando a este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado", y dentro de esas diligencias conducentes también podría estar comprendida la anotación preventiva de la sentencia. Además se debe tener presente que, en materia de quiebra y de suspensión de pagos, los autos no firmes que declaran tales estados acceden al registro mediante el asiento de anotación preventiva.

Por su parte, el 524-4 PLEC, en materia de ejecución provisional, confirma la postura aquí defendida, al prever que "mientras no sean firmes, sólo procederá la ano-

¹⁶ Así, ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pp. 285-286.

Un supuesto análogo es el regulado por el art. 198, IV RH, que prevé que, en aquellos supuestos en que se haya promovido el incidente de oposición a la cancelación, la anotación preventiva continúe vigente y produciendo sus efectos protectores del derecho del demandante, aunque sea respecto de controversias judiciales que ya no tienen relación directa con el demandado, consiguiendo que, de esta manera, la tutela cautelar que proporciona la anotación preventiva de demanda sea completa, llegando incluso más allá del momento en que se haya dictado la sentencia firme en el proceso principal, en concreto, hasta la terminación del mencionado incidente y la práctica, en su caso, de los asientos que corresponda.

tación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en los Registros públicos”.

Según cierta doctrina¹⁸, para el caso de que la sentencia estimatoria no sea todavía firme, lo que sí que se podrá practicar es una anotación preventiva de suspensión de la inscripción de dicha sentencia por el defecto subsanable de falta de firmeza.

Por mi parte, entiendo que es más correcta la solución defendida anteriormente, pues no considero que la falta de firmeza de la resolución judicial sea un defecto subsanable, y principalmente porque esta anotación preventiva tiene una duración limitada (art. 96 LH; 204 RH; y 64 RRM) y posiblemente caducará, sin perjuicio de la posibilidad de prorrogarla, antes de que la resolución judicial adquiera la firmeza necesaria para su inscripción.

4.1.3. La anotación preventiva de la sentencia firme con trascendencia registral en los casos en que para la completa ejecución de dicha sentencia se requiere la realización de una determinada actividad

De lo hasta ahora expuesto, se podría pensar que no es necesaria la anotación preventiva de las resoluciones judiciales firmes, ya que si la sentencia es desestimatoria no cabe la adopción de una medida cautelar que pretenda asegurar los efectos de una sentencia contraria a la pretensión del demandante, mientras que si la sentencia estima tal pretensión se procederá a su ejecución o actuación (es decir, a la práctica de las inscripciones y/o cancelaciones correspondientes) y la misma podrá desplegar los efectos correspondientes¹⁹.

¹⁷ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentario...", *cit.*, p. 904.

¹⁸ Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones preventivas y las Sociedades Anónimas", en RDM, 1993, p. 1330, y la RDGRN de 20 de julio de 1998, a la que posteriormente hago referencia.

¹⁹ Así parecen manifestarse, en principio, LASO MARTÍNEZ, J. L., "Cautelas...", *cit.*, p. 84, al señalar en relación con la anotación preventiva cautelar, que "parece admisible que se pueda solicitar mientras la Sentencia no sea firme", SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 85, al señalar que "no existe inconveniente en admitir que la medida cautelar se solicite una vez iniciado el proceso o en algunas de sus instancias, siempre que antes de la sentencia firme, pues pronunciada ésta sólo proceden medidas ejecutivas"; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1995)*, *cit.*, p. 409.

Por el contrario, CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 226-228 y 310, se muestra partidaria de la tutela cautelar en el proceso de ejecución, al igual que GONZÁLEZ PÉREZ, J.,

Sin embargo, cuando la sentencia firme ha estimado la mencionada pretensión, pero para su inscripción debe transcurrir un cierto período de tiempo, ya que para la completa ejecución de dicha sentencia se requiere que el demandado condenado, ambas partes litigantes, o el propio órgano jurisdiccional realicen una determinada actividad, puede resultar conveniente su anotación preventiva²⁰.

Es el caso, por ejemplo, de que el fallo condene al demandado a una obligación de hacer (vg. a otorgar una escritura pública de venta)²¹, ya que, hasta que aquél no haya realizado aquello a lo que ha sido condenado, no se podrán inscribir en el registro los derechos reconocidos al actor por dicho fallo²².

Es verdad que, si el demandado no realiza esa actividad, la misma se realizará judicialmente²³, pero “el tiempo que medie entre la iniciación del plazo para el cumplimiento voluntario y el instante del cumplimiento forzoso no puede transcurrir si protección para el favorecido con ella”²⁴. De ahí la utilidad de la anotación preventiva

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción..., cit., pp. 2036-2037, y JOVÉ, M. A., *Medidas cautelares in-nominadas en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 195-198, quien admite, aunque con carácter excepcional, la posibilidad de la anotación preventiva de una sentencia firme en trámite de ejecución.

Para CHINCHILLA MARÍN, C., “La tutela cautelar”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, (dirigido por Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M.), Valladolid, Lex Nova, 1999, p. 603, “no está dicho que por el hecho de que se haya dictado sentencia desaparezcan automáticamente los riesgos de pérdida de la efectividad de la tutela judicial que, como es sabido, incluye también, como no podría ser de otra manera, la ejecución de la resolución que ponga fin al proceso”.

²⁰ Es necesario, por lo tanto, distinguir entre aquellas sentencias firmes cuyos pronunciamientos son inscribibles directamente, y aquellas otras que para acceder al registro precisan una actuación del demandado. En las primeras, su ejecución registral se puede realizar virtualmente desde el momento en que adquieren la condición de firmes, ya que el llevarlas o no al registro para dar lugar a las inscripciones o cancelaciones que procedan solamente depende del arbitrio del actor, sin que sean necesarias por lo tanto cautelas adicionales; en las segundas, su ejecución registral depende, al menos en un primer momento, de la conducta del demandado, y por esta circunstancia, en este último supuesto, sí que puede ser útil la práctica de su anotación preventiva.

²¹ Las RDGRN de 26 de septiembre de 1991, y de 6 de mayo de 1998, se refieren a la anotación preventiva de una sentencia firme que condenaba al demandado al otorgamiento de una escritura pública de compraventa a favor de la parte actora.

Un supuesto de hecho en el que puede ser útil la anotación preventiva de la sentencia firme se puede encontrar también en el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996.

Por su parte, la RDGRN de 13 de marzo de 1972, denegó la anotación preventiva de una sentencia firme por exigencias del principio registral de tracto sucesivo, ya que la finca objeto de la anotación estaba inscrita a nombre de terceras personas que no habían sido parte en el proceso.

²² Manifiesta CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Comentario...”, cit., p. 903, que cumplida la prestación por el condenado “debe cesar la protección registral judicial e iniciarse la registral ordinaria, si se solicita el asiento de inscripción o la cancelación que en su caso proceda”.

²³ *Vid.*, por ejemplo, el supuesto contemplado por la RDGRN de 6 de febrero de 1999.

²⁴ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Comentario...”, cit., pp. 904-905, esp. p. 904.

de la sentencia ya firme²⁵.

Otro supuesto en el que, a mi juicio, sería susceptible la anotación preventiva de la sentencia firme se puede dar cuando la sentencia ha estimado la pretensión del actor, pero para inscribir su derecho en el registro es necesario que judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para configurar y delimitar perfectamente dicho derecho, y poderlo así inscribir definitivamente²⁶.

Asimismo, la anotación preventiva de la sentencia firme es útil en aquellos casos en los que el fallo civil no se puede inscribir en el registro, cuando, a causa de la prejudicialidad penal, se suspende la ejecución de dicho fallo hasta que se dicte una sentencia en el proceso penal²⁷.

²⁵ Un caso como el comentado es el resuelto por la RDGRN de 19 de septiembre de 1990, que acuerda la extensión de la anotación preventiva de una sentencia firme que está en trámite de ejecución, por la que se declara el derecho del demandante a retraer cierta finca y se condena al demandado al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, aunque el Registrador se había opuesto a la práctica de tal anotación por no estar contemplada en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 42 LH, argumentando que “puesto que se trata de un derecho en fase de desenvolvimiento, que ha de agotarse en la adquisición dominical a favor de su titular, y dado que dicho desenvolvimiento tiene lugar en vía judicial, parece más adecuado un asiento provisional, cual la anotación preventiva, cuya admisibilidad viene respaldada por los números 1 y 3 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pues en definitiva se trata de asegurar las resultas de una actuación jurisdiccional que ha de concluir, a falta de cumplimiento voluntario, en la producción de una mutación jurídico-real, sólo que dicho aseguramiento no se solicita en el momento inicial del procedimiento sino en una fase posterior”.

La RDGRN de 26 de septiembre de 1991, recoge, en su supuesto de hecho, una anotación preventiva de una sentencia firme, que, habiendo estimado la pretensión formulada en la demanda, había declarado que el actor era comprador legítimo del inmueble anotado, y había condenado a la demandada al otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Vid. también el supuesto de hecho de la RDGRN de 6 de mayo de 1998.

²⁶ La RDGRN de 20 de julio de 1998, consideró, en este supuesto, que la sentencia podría “-y siempre que se solicitare expresamente, conforme al artículo 19 de la ley Hipotecaria- acceder al reflejo registral provisional, por medio de una anotación (cfr. artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria), del derecho que sobre parte de dichas casas corresponde al actor, en tanto judicial o convencionalmente se completen -tal como en la propia sentencia se apunta- las determinaciones necesarias para que esa cotitularidad sui generis quede plenamente configurada y, por ende, quede perfectamente delimitado el derecho del actor, y pueda inscribirse definitivamente en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario)”.

Es decir, optó por una anotación preventiva de suspensión por presentarse “en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable”(art. 42-9 LH), y no por una anotación preventiva *ex art.* 42-1 LH.

Una síntesis de esta RDGRN se puede encontrar en DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. M^a., “R. 20 julio 1998. Sentencia declarando el dominio del actor: Cabe tomar anotación en tanto judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para que la titularidad quede plenamente configurada y determinado el derecho del actor”, en *Lunes* 4:30, n. 241, 1^a quincena, septiembre, 1998, pp. 10-11.

²⁷ *Vid.*, a tal efecto, la RDGRN de 19 de septiembre de 1990, que admite esta anotación preven-

Por último, la STS (Sala 2ª), de 4 de abril de 1992, consideró oportuna la anotación preventiva de la sentencia firme que había declarado la falsedad, nulidad o defecto del título que había motivado el asiento registral, hasta que se procediera a la rectificación del registro:

Séptimo.- (...) Que declarada la nulidad a efectos restitutorios, si el título llegó a tener acceso al Registro de la Propiedad, se hará preciso interdictarlo, tanto en aras del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica, como en obsequio a la protección de los terceros de buena fe, según lo entiende el art. 33 de la Ley Hipotecaria cuando declara que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes, si bien a tenor del art. 40 d) de la misma Ley, la rectificación del Registro deberá ser solicitada por el verdadero titular del dominio, amparado en la resolución que declara la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, por lo que hasta tanto se opere tal rectificación deberá anotarse preventivamente la ejecutoria penal al margen de la inscripción, en la forma dispuesta por la Ley y Reglamento Hipotecarios (...).

En apoyo de esta solución se puede invocar que el aseguramiento genérico (a través de la medida cautelar de embargo preventivo) en los supuestos de dilación en la ejecución de la sentencia firme está previsto en el art. 923 LEC, en cuyo apartado segundo se dispone que "si no puede tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, cualquiera que sea la causa que lo impida, podrá decretarse el embargo de bienes a instancia del acreedor en calidad suficiente, a juicio del Juez, para asegurar lo principal y las costas de la ejecución"²⁸.

Además, téngase en cuenta que el art. 198, III RH, según el cual "la anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia". Si hasta que no se complete totalmente la ejecución de la sentencia no se podrán practicar los asientos que se deriven de la ejecutoria, hasta tal momento se deberá poder practicar la anotación preventiva de una sentencia firme con trascendencia registral.

La RDGRN de 7 de mayo de 1998, ha admitido la anotación preventiva de una sentencia firme estando vigente una anotación preventiva de demanda²⁹, argumentando

tiva a causa de la suspensión de la ejecución de la sentencia civil por aplicación del art. 514 LEC.

²⁸ *Vid.*, sobre el particular, ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), *cit.*, pp. 80-88, y VÁZQUEZ SOTELLO, J. L., "La configuración...", *cit.*, pp. 675-676, quien, amparándose en este precepto, admite la posibilidad de que sean adoptadas medidas cautelares en el proceso de ejecución.

²⁹ La sentencia declaraba resuelto el contrato de permuta, que ligaba a ambas partes, en ejecución de una condición resolutoria pactada, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a realizar los actos oportunos para restituir a los actores en su propiedad.

que "no hay por qué entender, como hace el Registrador³⁰, que la anotación solicitada haya de cambiar los efectos de la primitiva anotación de demanda" y que "sin entrar en los efectos que, en su día, podría producir la anotación de la sentencia no ejecutada o de la demanda de ejecución, es cierto que dicha anotación, en el supuesto presente, en todo caso supone una mayor exactitud del Registro, pues su reflejo en los libros traerá, como mínimo, una mayor información sobre la situación del pleito que refleja la anotación de demanda primitiva".

Esta RDGRN es interesante, pues vuelve a admitir una vez más anotación preventiva de sentencia firme, pero tal anotación, al menos desde una perspectiva cautelar, es innecesaria, constando ya en el registro una anotación preventiva de demanda vigente y susceptible de prórroga en su caso.

Para finalizar, en apoyo de la tesis aquí defendida téngase presente que el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, no solamente admite como medida cautelar "la anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos" (art. 727-6), sino también "otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución" (art. 729-7), y que dentro de esas otras anotaciones preventivas podría estar comprendida la de sentencia firme.

4.1.4. Una alternativa a la anotación preventiva de la sentencia firme: el manteniendo de la vigencia de la anotación preventiva de demanda, a pesar de la firmeza de la sentencia condenatoria del demandado, hasta que dicha sentencia se ejecute registralmente

En el mismo supuesto de hecho contemplado en el apartado anterior, también podría valer el argumento de la modificación de la medida cautelar en función de la modificación de sus presupuestos. Si no ha habido modificación, bastaría con mantener

³⁰ El registrador se había opuesto a esta anotación, alegando que "existe pues una identidad entre la anotación de demanda y la llamada de sentencia y, por tanto, la vigencia de la anotación preventiva de demanda impide la de otra anotación que participa en su propia naturaleza" y que "no podría mantenerse la posibilidad de anotación de la sentencia, previa cancelación de la vigente anotación de demanda, pues se desvirtuaría su finalidad preventiva y de seguridad, ya que se perdería la prioridad

la anotación preventiva de demanda si ésta ya se hubiese practicado con anterioridad, salvo los problemas que se puedan derivar de su caducidad.

En relación con esta última matización, si bien es cierto que el art. 199, II RH parece pronunciarse en sentido contrario, al disponer que “las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas”, en lugar de adoptar la anotación preventiva de la sentencia firme, los mismos efectos cautelares se podrían conseguir manteniendo la vigencia de la anotación preventiva de demanda, a pesar de la firmeza de la sentencia condenatoria del demandado, hasta que se ejecute registralmente dicha sentencia, si previamente aquella anotación preventiva se hubiera solicitado, adoptado y prorrogado³¹.

4.1.5. La anotación preventiva de sentencia al amparo del número primero o tercero del art. 42 LH

Parte de la doctrina científica y de la DGRN, ha entendido que la anotación preventiva de sentencia es factible en virtud del art. 42-3 LH, cuyo tenor literal establece que podrá solicitar la adopción de una anotación preventiva “el que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil”³².

Para ello se argumenta que "dentro del número 3 del artículo 42 de la ley Hipo-

registral que daba la fecha de la anotación cancelada, para iniciarla en la fecha de la nueva anotación".

³¹ *Vid.* las RDGRN de 25 de septiembre de 1972; de 11 de abril de 1991; y de 29 de mayo de 1998. Véanse también, en sentido favorable, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentario...", *cit.*, p. 904, y CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", *cit.*, pp. 179-187.

³² En este sentido, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentario...", *cit.*, p. 905. Siguiendo a este autor se manifiesta CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973", *cit.*, pp. 556-557, esp. p. 556, al plantearse “si no tendrá razón CAMY cuando trata de dar aplicación extensiva al apartado 3 de este artículo para cubrir todos aquellos casos en que la ejecución de la sentencia recibe una actuación del condenado (o del Juez, en su nombre), que es indispensable para reflejar en el Registro los derechos reconocidos por ella. Acaso no sea muy forzada esta opinión de CAMY, a la vista del artículo 926 de la Ley de Enjuiciamiento: la anotación de la sentencia sería una de las diligencias conducentes al fin de poner en posesión del inmueble al que ganó el pleito”.

También optan por esta solución, las RDGRN de 12 de noviembre de 1990; de 19 de septiembre de 1990, aunque ésta última también considera admisible la vía del art. 42-1 LH; y de 7 de mayo de 1998.

tecaria deben comprenderse todos aquéllos supuestos en que se solicite la ejecución de una sentencia, siempre que dicha ejecución haya de producir efectos registrales"³³; se apunta la jerarquía normativa de la Ley Hipotecaria sobre el Reglamento Hipotecario; y se precisa que el art. 141 RH sólo contempla un supuesto particular de lo previsto por aquélla³⁴.

Por mi parte, considero que es preferible la vía del número 1 del art. 42 LH a la del número 3, ya que el art. 141 RH parece reservar éste último únicamente para las anotaciones preventivas de embargos decretados en ejecución de sentencia³⁵, mientras que el art. 42-1 LH ha sido y sigue siendo objeto de una constante interpretación amplia y espiritualista.

³³ RDGRN de 7 de mayo de 1998.

³⁴ Así, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario...", *cit.*, p. 905, y en *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, pp. 781-782. En sentido contrario se manifiestan Díez-Picazo, L. - Gullón, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 240.

³⁵ Según este precepto, "la anotación preventiva de que trata el caso 3 del artículo 42 de la Ley no podrá verificarse hasta que, para la ejecución de la sentencia, se mande embargar bienes inmuebles del condenado por ésta, en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo".

Por la argumentación arriba señalada la RDGRN de 30 de junio de 1967, denegó la anotación preventiva de una sentencia con trascendencia registral:

Considerando: Que las cuestiones planteadas en este recurso se reducen a resolver si en trámites de ejecución de sentencia cabe practicar una anotación preventiva en base al núm. 3 del art. 42 de la Ley Hipotecaria. Para que haga constancia en el Registro la situación registral del inmueble (...).

Considerando: Que al no haberse prorrogado por su titular la anotación preventiva de demanda, quedó caducada y, en consecuencia, el Registro dejó de publicar la carga o limitación que tal anotación envolvía, y ello se ha querido obviar mediante la práctica de una nueva que intenta justificarse en el núm. 3 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, pero tal medio no es el adecuado, pues en el mandamiento cualificado no se ha decretado el embargo de los bienes a que hacen referencia el art. 923 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 141 del Reglamento Hipotecario.

Considerando: Que, o bien la sentencia contiene la condena de hacer o entregar una cosa y entonces se procederá a darle cumplimiento mediante la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad, por ser título suficiente para su práctica según el art. 3 de la Ley Hipotecaria, o bien se le obliga al condenado a entregar una cantidad y entonces podrá decretarse, conforme establece el art. 923 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el embargo de bienes a instancia del acreedor, en cantidad suficiente a juicio del Juez, para asegurar el principal y las costas de la ejecución, que es el supuesto a que hace referencia el núm. 3 del art. 42 de la Ley y que no corresponde al caso planteado, en el que, sin necesidad de embargo alguno, deberá practicarse en su momento la inscripción a nombre del demandante, cuyo derecho podría haber estado garantizado frente a terceros por la anotación de demanda, que al no haber sido prorrogada ha dado lugar a la actual situación.

Por su parte, la RDGRN de 27 de julio de 1938, denegó la práctica de una anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía porque la misma no tenía trascendencia real, al limitarse a condenar al demandado rebelde al pago de una suma de dinero.

La objeción anteriormente formulada en torno a la virtualidad del art. 42-3 LH, en el caso concreto aquí contemplado, ya la expuso AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de las anotaciones...", *cit.*, pp. 12-

4.2. La anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía

La anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía que tenga trascendencia jurídico-real se encuentra prevista en el art. 787, IV LEC, en el que se dispone que “en todo caso, el que haya obtenido la sentencia en rebeldía de su contrario podrá pedir la anotación de su derecho en el Registro de la Propiedad”.

La explicación de que esta sentencia sea objeto de anotación preventiva y no de inscripción, la ofrece la RDGRN de 12 de noviembre de 1990, según la cual “la ejecución provisional de las resoluciones judiciales no firmes (...) sólo puede comprender medidas de efectividad que no estén en contradicción con su provisionalidad, como ocurre con la ejecución de las mismas sentencias firmes cuando aún es posible el recurso de audiencia en rebeldía (conforme al artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

El art. 787, I LEC permite la ejecución de las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, “salvo el derecho de éste para promover contra ellas el recurso de rescisión o audiencia”.

Si como ya se ha dicho, la resoluciones judiciales ejecutadas provisionalmente no pueden inscribirse, pues en tal caso la aparición de un tercero protegido, gracias a la inscripción, transformaría la situación en definitiva, es lógico que, en el caso que ahora se examina, el asiento registral adecuado para reflejar tal situación provisional también sea la anotación preventiva, hasta que vencidos, en su caso, los plazos establecidos para interponer los mencionados recursos, dicha anotación se convierta en inscripción³⁶.

13.

³⁶ Vid. ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 374, y TORMO SANTONJA, M., “La adjudicación derivada de una sentencia dictada en rebeldía del demandado sólo puede ser objeto de anotación preventiva”, en *Lunes* 4:30, n. 232, 1ª quincena, abril 1998, pp. 2-3.

No obstante, se debe poner de manifiesto que, como señala DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 96, el art. 787 LEC incurre en una relativa contradicción, pues, por una parte, en su párrafo primero se permite la ejecución de las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, “salvo el derecho de éste para promover contra ellas el recurso de rescisión o audiencia”, mientras que, por otro lado, se establece que la única posibilidad registral que tiene quien haya obtenido una sentencia estimatoria dictada en rebeldía es la simple anotación preventiva, sin posibilidad alguna de inscripción, ya que “siendo ejecutables las sentencias parece lo normal que habiendo de producir algún asiento en el

En términos similares, se pronuncia la RDGRN de 14 de junio de 1993:

Tercero.- (...) la duda sobre la posibilidad de inscripción inmediata del derecho real declarado en una sentencia firme recaída en rebeldía del demandado cuando aún no han transcurrido los plazos previstos en los arts. 775, 776 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (posibilidad que defiende el recurrente al amparo de la ejecutividad inmediata de esa sentencia, proclamada por el art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de la expresión en el mismo asiento de la limitación contenida en el párr. 2 de este último artículo), no sólo carece de fundamento sino también de verdadera relevancia práctica, toda vez que, por una parte, el propio párrafo final del art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en coherencia con la revisabilidad del fallo, señala que es la anotación preventiva el asiento adecuado para su reflejo registral, y por otra, se trataría de una anotación convertible en inscripción luego que se acredite el agotamiento de los plazos pertinentes sin haber solicitado audiencia contra aquella sentencia, y retrotrayéndose los efectos de la inscripción definitiva a la fecha de la anotación (arts. 70 y 76 de la Ley Hipotecaria).

Con la anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía se asegura tanto el derecho del actor que ha visto estimada su pretensión como el del demandado rebelde, tal y como precisa la RDGRN de 26 de julio de 1916:

Considerando que al preceptuar el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado podrán ser ejecutadas, salvo la facultad de éste para promover contra ellas el recurso de revisión o audiencia, establece como garantías de los derechos del declarado rebelde, compatibles con el respeto debido a la cosa juzgada, varias reglas que proveen a diferentes supuestos y concilian los legítimos intereses de los litigantes, siendo de perfecta aplicación al presente la que determina que en todo caso el que haya obtenido la sentencia en rebeldía de su contrario podrá pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad.

Por un lado, con dicha anotación preventiva se habrá podido garantizar el derecho del demandante vencedor, pues la misma habrá servido para avisar a los terceros de que esa situación puede convertirse en definitiva, asegurando a aquél un rango en el registro en el caso de que se produzca tal conversión³⁷.

Es decir, sin el oportuno reflejo registral, la efectividad de la sentencia estimatoria dictada en rebeldía podría verse perjudicada por eventuales actos dispositivos que pudiera realizar el demandado rebelde en favor de terceros adquirentes de buena fe, y de ahí la utilidad de su anotación preventiva.

Llegados a este punto, hay que tener en cuenta la distinción que efectúa la RDGRN de 27 de julio de 1938, en función de lo otorgado por la sentencia dictada en rebeldía.

Si lo que estima la sentencia es una pretensión de condena al pago de una de-

Registro, pudieran determinar una inscripción”.

terminada cantidad de dinero, lo que procederá en fase de ejecución forzosa será la anotación preventiva del embargo ejecutivo de los arts. 42-3 LH y 141 RH³⁸.

Por el contrario, en el caso de que la sentencia se pronuncie sobre la propiedad de un bien inmueble o sobre un derecho real relativo a éste, la misma tendrá acceso al registro a través del art. 42-10 LH, aunque, según mi opinión y en función de lo desarrollado en este trabajo, también podría anotarse al amparo del art. 42-1 LH.

En consecuencia, si esta anotación preventiva “garantiza las consecuencias de una resolución judicial, en tanto se cumple el plazo previsto para el cumplimiento del fallo”³⁹, no hay ningún inconveniente para calificarla como cautelar⁴⁰.

Por otra parte, si el demandado rebelde interpone los recursos correspondientes, y ve estimada su pretensión, podrá recuperar la propiedad de bien inmueble o del derecho real en cuestión, pues al no haberse practicado una inscripción a favor del demandante vencedor nadie podrá alegar la condición de tercero hipotecario especialmente

³⁷ Así, ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 374.

³⁸ En la mencionada RDGRN de 27 de julio de 1938, se puede leer que:

Considerando (...) que la Sentencia dictada en rebeldía (...), se limitó a formular una condena al pago de cantidad líquida, y, por tanto, no reúne los caracteres propios de los derechos reales, ni contiene declaración respecto del dominio de bienes inmuebles, ni sobre la constitución, modificación o extinción de derechos reales enajenables, y consentir su acceso al Registro equivaldría a reconocer la inscripción de simples derechos personales.

Considerando que a la anotación de la Sentencia objeto de este recurso se refiere claramente el número 3 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual las ejecutorias obtenidas en cualquier clase de juicio son anotables, y deberán llevarse a efecto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien su anotación únicamente podrá hacerse con sujeción al art. 104 (en la actualidad 141) del Reglamento Hipotecario, cuando para la ejecución se manden embargar bienes inmuebles del condenado, en la forma prevenida para el juicio ejecutivo, por lo que la discutida Sentencia por sí misma, nunca podría anotarse, siendo anotable tan solo el mandamiento de embargo de bienes inmuebles trabado en su ejecución (la inserción del paréntesis es mía).

³⁹ MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 158. Véase también la RDGRN de 26 de julio de 1916, que describe esta anotación preventiva como “un asiento provisional que garantiza las consecuencias de un fallo”. En el mismo sentido, se manifiesta la RDGRN de 31 de marzo de 1936.

ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 374, duda de si esta anotación es voluntaria o judicial. De lo dispuesto por el art. 878, IV LEC entiendo que es judicial.

⁴⁰ Aunque ORTELLS RAMOS, M., “Para la reforma...”, *cit.*, pp. 294-295, esp. p. 295, llega a incluir la anotación preventiva del derecho reconocido en sentencia pendiente de audiencia al rebelde dentro de una ejecución provisional de simple aseguramiento, entiendo que tal anotación constituye más bien una medida cautelar, pues, como el mismo autor matiza, “los argumentos de que la ejecución provisional no es una medida cautelar y de que una ejecución limitada a actos con efectos de aseguramiento no sería lo que estrictamente se reconoce como ejecución (aun provisional) pueden ser dogmáticamente irrefutables”.

protegido⁴¹.

Los intereses del demandado rebelde también quedarán garantizados por lo dispuesto por el art. 787, II LEC, que limita al actor vencedor la posibilidad de disponer de los bienes que se le hayan adjudicado durante el plazo previsto por la ley para la posible interposición del recurso de audiencia.

Esta prohibición de disponer podrá ser reflejada en el Registro de la Propiedad mediante la oportuna anotación preventiva (arts. 26-2 y 42-4 LH), para hacerla oponible frente a terceros que en su día pudieran invocar el amparo del art. 34 LH, esto es, para “garantizar la efectividad del hipotético derecho del demandado rebelde a recuperar la posesión de la cosa si, tras la tramitación del recurso de audiencia, fuera declarada la rescisión de la sentencia”⁴².

Así, el AAP de Salamanca, de 25 de mayo de 1996:

Segundo.- (...) Tampoco puede ofrecer duda la práctica de la anotación pretendida, aunque tal posibilidad no se halle expresamente prevista en el art. 787 LEC, al amparo del núm. 10 del art. 42 LH, según el cual puede pedir anotación preventiva de su derecho el que en cualquier otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley, y ello en relación con el art. 26.1 de la misma Ley (...).

A mi juicio, aunque esta prohibición de disponer no constara registralmente y el actor dispusiera de tales bienes, el demandado no se vería perjudicado, pues nadie podría alegar la condición de tercero hipotecario, al no existir todavía ninguna inscripción a favor del demandante.

4.3. Presupuestos y efectos de las anotaciones preventivas de sentencia

⁴¹ La RDGRN de 26 de julio de 1916, ha precisado que esta anotación preventiva no puede confundirse con una inscripción de dominio sujeta a condición suspensiva:

Considerando que la anotación preventiva de sentencia dictada en rebeldía del demandado no puede confundirse por su naturaleza, formalidades y desenvolvimientos con una inscripción de dominio sujeta a condición suspensiva, y antes bien debe ser estimada como un asiento provisional que garantiza las consecuencias de un fallo y sólo alcanza la plenitud de sus efectos, en analogía con lo dispuesto por el artículo 788 de la citada Ley, mediante la conversión en inscripción definitiva, una vez acreditado, con documentos auténticos, el transcurso de los términos señalados en aquel Cuerpo legal, sin que el litigante rebelde haya pretendido audiencia contra la sentencia firme.

En el mismo sentido, se manifiesta la RDGRN de 31 de marzo de 1936.

⁴² AAP de Salamanca, de 25 de mayo de 1996.

Al ir examinando cada una de estas anotaciones preventivas se han señalado sus efectos específicos. En relación con sus efectos generales considero suficiente efectuar una remisión a lo ya establecido para la anotación de la demanda de los arts. 42-1 LH y asimilados, en la medida en que pueda ser de aplicación a las anotaciones aquí estudiadas.

En orden a sus presupuestos (peligro en la demora y caución), entiendo que se está ante verdaderas medidas cautelares y no tanto ante medidas de ejecución (impropias) o actuación, provisional o definitiva, de las sentencias estimatorias pronunciadas, ya que de tratarse de una auténtica ejecución el asiento registral a practicar sería el de inscripción y no el de anotación, razón por la que considero que en relación con dichos presupuestos también se puede realizar la remisión anteriormente efectuada⁴³, advirtiendo, no obstante, que el presupuesto del *fumus boni iuris* quedará suficientemente satisfecho por la existencia de una sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta⁴⁴.

⁴³ El AAP de Salamanca, de 25 de mayo de 1996, no consideró procedente la exigencia de una caución para la adopción de la anotación preventiva de una sentencia dictada en rebeldía:

Segundo.- (...) Finalmente, en cuanto a la exigencia de fianza pretendida subsidiariamente por los recurrentes, si la prohibición de disponer viene impuesta por la ley, no teniendo la anotación preventiva solicitada otra finalidad que dotarla de publicidad frente a terceros que en su día pudieran invocar el amparo del art. 34 LH, pero sin que de tal anotación se derive limitación alguna en los derechos de las recurrentes, es evidente que tampoco es procedente la exigencia de fianza previa, ya que de la práctica de la anotación no puede seguirseles perjuicio alguno.

⁴⁴ ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas...", *cit.*, p. 934, entiende que para el supuesto de la sentencia no firme estimatoria de la demanda son posibles dos soluciones: "bien considerarla como documento acreditativo del *fumus boni iuris* a efectos de la nueva petición de medidas, bien la de establecer una ejecución provisional de efectos limitados al mero aseguramiento, a la que se podría acceder prescindiendo del presupuesto del *periculum in mora* y, dada la seguridad del título y la menos gravedad de los efectos de esta ejecución, con fianza de cuantía más reducida o incluso sin ella". Véase también, del mismo autor, "Para la reforma...", *cit.*, p. 295.

Personalmente, por las razones arriba apuntadas, en este caso concreto me muestro partidario de la primera posibilidad.

5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA DEL JUICIO DECLARATIVO EN OPOSICIÓN AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL EX ART. 132 LH

5.1. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria

5.1.1. El objeto del proceso declarativo de oposición y las medidas cautelares adoptables en el mismo

El art. 131 LH regula el proceso especial de ejecución hipotecaria, denominado por la propia ley procedimiento judicial sumario. Tal proceso únicamente puede ser suspendido cuando se plantee alguno de los incidentes enumerados en el art. 132, I LH, de modo que "todas las demás reclamaciones que puedan formular, así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados, incluso las que versen sobre nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley" (art. 132, VI LH).

Para asegurar la efectividad de la sentencia que se pueda dictar en ese proceso declarativo de oposición, el art. 132, VIII y ss. LH prevé la medida cautelar de retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento judicial sumario, deba entregarse al acreedor ejecutante. Según la doctrina, tal retención, en realidad, constituye un embargo preventivo especial¹.

Reflexionando sobre lo dispuesto por el art. 132 LH, ORTELLS RAMOS se plantea

¹ Para ORTELLS RAMOS, M., *El embargo... (1998)*, cit., pp. 71-73, dicha retención de cantidad constituye un embargo preventivo especial. Partiendo de ese encuadramiento, el mencionado autor sistematiza con claridad las diferencias de ese embargo preventivo especial respecto del ordinario. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 65-66, esp. p. 66, considera que con dicha retención, "garantizándose la devolución de una cantidad nos encontramos ante una especie de embargo preventivo".

dos cuestiones²:

a) Si lo único que puede pretenderse y obtenerse en el proceso declarativo a que se refiere el art. 132 LH, es una condena pecuniaria, solamente para lo cual sería adecuada la medida cautelar de embargo preventivo y, en concreto, el especial que regula el mencionado precepto.

b) Si la limitación del objeto de la pretensión que puede interponerse resulta específicamente impuesta por la sola previsión, realizada en el art. 132 LH, de una medida cautelar, que únicamente puede garantizar una condena pecuniaria³.

En relación con la primera cuestión, considera que "presupuesta una cierta legitimación del actor en aquel proceso declarativo y la inexistencia de otros obstáculos de Derecho material, puede pretenderse y obtenerse en aquel proceso bien que la finca sobre la que recae la actividad ejecutiva se restituya al ser y estado anterior a la iniciación de la misma, bien incluso una declaración de extinción de la hipoteca con anterioridad a la iniciación del procedimiento judicial sumario; en tal caso, la medida cautelar adecuada es la anotación preventiva de demanda al amparo del artículo 42, 1 LH"⁴.

En respuesta a la segunda cuestión, estima que "para la anterior conclusión no es obstáculo ni que el artículo 132 LH sólo se refiera a la retención de cantidades, ni que la antigua redacción del artículo 236 RH sólo previera esta anotación preventiva respecto al procedimiento ejecutivo extrajudicial -lo que podría permitir una argumento *a contrario*-. En cuanto a lo primero, es obvio que no es la medida cautelar prevista la que condiciona la pretensión que puede interponerse; sucede exactamente a la inversa o, como mucho, el tema de la pretensión ha de resolverse con independencia de si una

² Vid. ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), cit., pp. 71-72.

³ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), cit., p. 71.

⁴ ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), cit., p. 72.

En el mismo sentido se manifiestan FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), p. 133, y MONTERO AROCA, J., *Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 1155-1158, y 1177-1182, con matizaciones según la concreta pretensión que se interponga en el declarativo.

ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Hipotecas. Ejecución hipotecaria)*, IX, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 461-462, consideran la conveniencia de la anotación preventiva de la demanda del proceso declarativo tan solo para el eventual caso de adjudicación en pago de la finca al ejecutante, pues al no percibir el mismo ninguna cantidad en metálico, no podría practicarse la retención.

determinada medida cautelar será o no procedente. En punto a lo segundo, el argumento a contrario no conduciría a demostrar la improcedencia de la anotación preventiva de demanda, sino que su práctica no provoca la suspensión del procedimiento judicial sumario -a diferencia del que era su efecto en el ejecutivo extrajudicial-⁵.

En consecuencia, cuando en el proceso declarativo se pretende una condena pecuniaria, la medida cautelar oportuna para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria es la mencionada retención o embargo preventivo especial; por el contrario, si se interpone una demanda en la que se pide la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas y/o de la propia hipoteca⁶, y además la cancelación de las

⁵ ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), *cit.*, pp. 72-73. También se pronuncia en este sentido, DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2159-2160.

⁶ MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, *cit.*, pp. 1176 y ss., parece considerar que "cuando en el proceso declarativo se «reclama» bien sobre la nulidad del título, bien sobre vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, y en ese proceso es estimada la pretensión, todas las actuaciones realizadas en el procedimiento judicial sumario han de permanecer con todo su valor y lo mismo podría estimarse que ha de suceder con las inscripciones y anotaciones registrales que sean consecuencia de ese procedimiento, lo que supone que la enajenación forzosa de la finca quedaría firme a favor del rematante" (p. 1176), por lo que "el art. 132, VIII, de la LH, supone solamente que la declaración de nulidad del título implica únicamente que el precio obtenido en la subasta debe ser entregado al ejecutado propietario de la finca subastada, pero que la adjudicación de ésta al rematante no puede ser anulada" (p. 1178).

En sentido contrario se manifiesta la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993, que declara la nulidad de una hipoteca, de la adquisición derivada de su ejecución y de la transmisión a favor de un subadquirente.

En el mismo sentido de la anterior, se pronuncian la STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1995, que declara la nulidad de la hipoteca constituida por un quebrado, y la de las adquisiciones derivadas de la misma, al establecer que "tanto en esta resolución (se refiere a la sentencia recurrida) como en la del Juzgado, se da lugar a la demanda, declarando la nulidad solicitada, así como todas las consecuencias posteriores de ese contrato y sus respectivos asientos registrales"; la STS de 24 de octubre de 1989, que señala que "al declararse por la eficacia automática, la nulidad de la escritura de hipoteca, 19-9-80, al ser alcanzada por el impacto de la retroacción declarada judicialmente, es claro, como afirma la Audiencia, que *todas las demás actuaciones y efectos jurídicos derivados, entre los que se engloban los resultados del juicio especial del art. 131 L.H., devienen igualmente nulos de pleno derecho*, que es así lo sentenciado, y por tanto, ha de confirmarse la sentencia con la desestimación de los recursos e imposición de costas y pérdida de los depósitos constituidos"; la STS de 1 de febrero de 1974, en la que se argumenta que "porque si el acto de constitución de la hipoteca (...) tuvo lugar en fecha comprendida en el período de retroacción, es evidente que resulta afectado de nulidad, y consiguientemente de igual defecto adolecerán cuantas actuaciones o *procesos -incluso judiciales-* hayan tomado como base o partido de tal hipoteca, siempre que hayan sido impugnados en tiempo y forma y los bienes no hayan pasado a poder de terceros adquirentes que quedan amparados por la protección registral que les dispensa la Ley especial"; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, que hace referencia a la anotación preventiva de una demanda sobre nulidad de determinadas actuaciones judiciales seguidas en el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH y sobre nulidad y cancelación de todas y cada una de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, por resultas o consecuencia, directa o

anotaciones e inscripciones resultantes del procedimiento judicial sumario que se hayan producido desde el acto al cual se imputa la nulidad, para que la situación registral quede tal y como estaba con anterioridad al acto nulo, la única medida cautelar susceptible de asegurar la efectividad del fallo que pueda estimar estas últimas pretensiones es la anotación preventiva de demanda al amparo del art. 42-1 LH⁷.

indirecta, de los actos cuya declaración de nulidad se pide; el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995, según el cual demandada la nulidad de una hipoteca "cualquier derecho, como la adquisición por la parte demandada de los bienes en pública subasta, que fue posterior a la anotación, puede quedar subordinada a la resolución judicial"; el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998; el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998, que reconoce a eficacia cautelar de la anotación preventiva de una demanda en la que se solicita la declaración de nulidad de las actuaciones llevada a cabo en un procedimiento sumario hipotecario; y el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998, que admite la anotación preventiva de las demandas en las que se postule la nulidad del derecho de hipoteca o el propio procedimiento judicial sumario (la cursiva es mía).

Posteriormente, teniendo en cuenta la posición jurisprudencial, el mencionado autor, MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., pp. 1181-1182, concluye que "puede que resulte así que la petición de nulidad del procedimiento judicial sumario en su conjunto, contenida en las demandas del proceso declarativo plenario, sean sólo una manera de justificar la inmediata petición de cancelación de todos los asientos registrales derivados de ese procedimiento, lo que llevaría a hacer admisible la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda. Con todo adviértase que esa anotación preventiva, aunque está plenamente consolidada en la práctica judicial, no tiene fácil encuadre en el art. 42 de la LH, por lo menos en los casos en que en ese proceso declarativo se cuestiona simplemente el pago de la obligación. En cualquier caso se trata de una práctica que, por favorecer la efectividad de la sentencia que se dicte en el proceso declarativo, nos parece perfectamente admisible".

LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento extrajudicial notarial de ejecución hipotecaria*, Barcelona, Bosch, 1993, p. 409, se muestra favorable "a la prevalencia de la anotación preventiva cuando el declarativo, a que corresponda la demanda, ponga en litigio no solamente la vigencia de la hipoteca (...), sino también cuando el declarativo ponga en tela de juicio la corrección y estricto respeto a sus propias normas del procedimiento extrajudicial, y ya no digamos si el litigio se refiere a la nulidad del título, extinción o vencimiento de la deuda, supuestos éstos que abonan la viabilidad de la anotación preventiva".

DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", cit., pp. 2146 y ss., también considera que la declaración de nulidad de la hipoteca producirá la repristinación de la situación jurídica anterior o la restitución de las cosas a su estado anterior, de modo que la declaración de nulidad de la hipoteca, si ésta no ha sido ejecutada todavía, se agotará en la cancelación del asiento del acreedor hipotecario o de sus causahabientes; si, por el contrario, ha sido ya ejecutada y se ha adjudicado el bien inmueble al propio acreedor o a tercero, la declaración de nulidad conllevará la nulidad de las consecuencias derivadas de la ejecución, la restitución de la finca a quien la hipotecó, y, en definitiva, la restauración del estado de cosas anterior al negocio declarado inválido. Pero advierte que estos últimos efectos no se producirán si existe un tercero protegido, ya que al mismo no le afectará la declaración de nulidad, y por ello la conveniencia de anotar preventivamente la demanda de nulidad de la hipoteca, como, por supuesto, la de nulidad de actuaciones.

En el mismo sentido de éstos últimos autores también se pronuncia GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Madrid, Civitas, 1994, p. 282, quien admite tanto la anotación preventiva de la demanda de nulidad del procedimiento judicial sumario como la de la demanda que pone en entredicho aspectos en que se basa el propio procedimiento (demanda de cancelación de la hipoteca).

⁷ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), cit., pp. 72-73; MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., pp. 1155-1156; y DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", cit., pp. 2141 y

A mi juicio, también cabrá la anotación preventiva de demanda cuando se litigue sobre el vencimiento, certeza, o extinción de la deuda. Por el contrario, si se impugna la cuantía de la misma, considero que la medida cautelar procedente será la referida retención.

La concreta anotación preventiva de la demanda del mencionado proceso declarativo no está prevista expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, pero la jurisprudencia y la DGRN⁸ la admiten de forma unánime.

Así, la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993, que ha admitido la anotación preventiva de la demanda de nulidad de un préstamo hipotecario por estar incurso en la Ley de Usura, interpretando extensivamente el art. 42-1 LH⁹.

Tercero.- La demanda de nulidad del préstamo hipotecario por estar incurso en la Ley de Usura permite asegurar los resultados del juicio mediante su anotación preventiva al amparo del art. 42, núm. 1, de la Ley Hipotecaria, porque aunque se trata de una acción personal en cuanto persigue anular un contrato tiene trascendencia jurídico-real porque la sentencia puede producir la consecuencia de anular un derecho real de hipoteca constituido como accesorio y en garantía de préstamo (...).

5.1.2. La eficacia cautelar de esta anotación preventiva. Su alcance subjetivo

El estudio de la eficacia de la anotación preventiva aquí estudiada, obliga a distinguir entre la figura del adjudicatario y la del subadquirente.

El adjudicatario de la finca hipotecada y subastada, en el caso de que el juicio ejecutivo hipotecario o la hipoteca sean declarados nulos, no podrá gozar, aunque haya inscrito su adquisición en el registro, de la condición de tercero protegido del art. 34 LH, ya que el art. 33 LH dispone que "la inscripción no convalida los actos o contratos

ss., y 2183 y ss.

⁸ La RDGRN de 5 de abril de 1995, admite la posibilidad de que, concurriendo los presupuestos y requisitos necesarios, se practique la anotación preventiva de una demanda de nulidad de determinados procedimientos judiciales hipotecarios sumarios en curso, entablada por el deudor no hipotecante contra el acreedor hipotecario, en contra de la postura del registrador que consideraba que dicha anotación no era de las previstas en el art. 42 LH.

⁹ El razonamiento contenido en esta sentencia lo reproduce el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995. Véase también, al respecto, la STC (Sala 2ª), de 18 de octubre de 1993, y la STC (Sala 1ª, Sección 2ª), de 16 de febrero de 1994, que inadmitieron el recurso de amparo, porque el recurrente en amparo no había agotado los recursos previstos legalmente; en concreto, podía haber instado el proceso declarativo procedente de acuerdo con la normativa procesal hipotecaria, y haber asegurado su derecho

que sean nulos con arreglo a las leyes".

Ante la cuestión si dicho adjudicatario podía ser calificado como tercero al efecto de alcanzar la protección que el art. 34 LH dispensa a los que ostentan la cualidad de terceros, cuando el procedimiento judicial sumario adolezca de vicios en su tramitación que puedan hacer procedente la declaración de nulidad de lo actuado en el mismo, la STS (Sala 1ª), de 7 de diciembre de 1987¹⁰, se pronunció en sentido negativo, argumentando que:

Segundo.- El concepto de «tercero» con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiende un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil puro, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es «tercero» en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran. Por tanto, la cualidad, de «tercero hipotecario» no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues como el mismo autorizado sector de la doctrina científica establece, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca.

Tercero.- (...) según tesis de los recurrentes debió atribuirse la cualidad de terceros hipotecarios, protegidos por el principio de fe pública registral, a los adjudicatarios de las fincas hipotecadas, argumentando así con olvido de que el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispensa, no deriva del asiento por el que el «adquirente» constata su derecho sino de los asientos que le anteceden, siendo estos los que pregonan con presunción iuris et de iure que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad jurídica extraregistral, realidad jurídica que en los supuestos en que el título por el que se ha obtenido la inscripción sea nulo se sobrepone a la verdad formal que el asiento representa. En su consecuencia, tampoco vulneró la resolución impugnada el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, porque aun siendo innecesario proclamar, como lo hace dicho precepto, que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, pues ello es evidente, la realidad es que el principio que enuncia el precepto dicho, tiene plena operancia erga omnes, en supuestos que como el aquí contemplado, no colisiona con la protección que la ley dispensa al tercero hipotecario.

De lo expuesto, se puede concluir que en relación con el adjudicatario la

mediante la anotación preventiva de la demanda iniciadora de tal proceso.

¹⁰ Vid. además la STS (Sala 1ª), de 1 de febrero de 1974 (RJA, 1974, m. 433, pp. 313-315), según la cual no puede alegar la condición de tercero el adjudicatario por haber intervenido como parte interesada en el negocio jurídico inscrito cuya nulidad se combate (el de constitución de hipoteca); la STS (Sala 1ª), de 23 de mayo de 1989; y la STS (Sala 1ª), de 16 de mayo de 1994.

anotación preventiva no despegará una función cautelar sino de mera publicidad¹¹, pues su adopción no será necesaria para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de nulidad¹².

Quien sí será considerado tercero hipotecario será el subadquirente, es decir, quien adquirió del titular registral, quien, a su vez, había adquirido según el auto de adjudicación pronunciado en el juicio ejecutivo hipotecario, pues el art. 34 LH asegura el mantenimiento de la adquisición del tercero hipotecario, aunque con posterioridad se resuelva el título o derecho de su otorgante, por virtud de causas que no constaban en el registro, porque, "al tercero del art. 34 no le afecta la excepción del art. 33"¹³.

Así lo reconoce la STS (Sala 1ª), de 16 de mayo de 1994¹⁴, según la cual las

¹¹ Por el contrario, la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993, parece atribuir un efecto cautelar a la anotación preventiva de demanda en relación con el adjudicatario, al considerar que practicada tal anotación "cualquier derecho, como la adquisición por los demandados de los bienes en pública subasta, que fue posterior a la anotación, puede quedar subordinada a la resolución judicial", o que "quienes acuden a la subasta pueden hasta ese mismo día tratar de conocer cuanto el Registro recoja, posible por no producirse el cierre, y no pueden alegar la fe pública registral en apoyo de su pretensión contraria a la anotación de demanda"; o que "el Juez del procedimiento sumario conoció en los propios autos la existencia de la demanda de nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, y que los rematantes no adquirieron el derecho de propiedad hasta después de practicada la anotación preventiva, por lo que su derecho estaba subordinado al resultado de la demanda"; o que "los rematantes adquieren su derecho con posterioridad a la anotación, por lo que su derecho está a ella subordinado", o que "la buena fe del adquirente está demostrado que no concurría en el momento de la licitación, pues ya conocía la existencia de la anotación".

Igual sucede con AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995, según el cual demandada la nulidad de una hipoteca "cualquier derecho, como la adquisición por la parte demandada de los bienes en pública subasta, que fue posterior a la anotación, puede quedar subordinada a la resolución judicial".

Por su parte, LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento...*, cit., p. 409, sostiene que la demanda judicial puede ser objeto de anotación preventiva con efectos "especialmente ante el rematante".

¹² Vid. MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., pp. 1156-1157. DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", cit., pp. 2153-2154, no sostiene una postura concluyente, pues, por una parte, sostiene que el efecto cautelar de la anotación opera tanto sobre el adjudicatario como sobre los subadquirentes, pero, por otro lado, reconoce que el registro no sana lo viciado y que si la hipoteca es nula, sigue siéndolo aún después de la inscripción. Prueba de ello es que posteriormente (p. 2196), concluye que "la finalidad de la anotación no es tanto evitar que el adjudicatario alegue protección registral, lo que no podría hacer en ningún caso, como procurar asegurar el resultado del pleito y, caso de apreciar la pretensión, la nulidad de la inscripción de adjudicación practicada".

¹³ STS (Sala 1ª), de 12 de julio de 1996. DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La cancelación registral", en RCDI, 1974, p. 1294, apunta que "debido al juego de los principios básicos del sistema, no siempre la nulidad del título lleva aparejada la cancelación de la inscripción, en perjuicio de un tercero, o sea, de otra inscripción posterior".

Aunque se refiere a un supuesto de hecho distinto del aquí considerado, en relación con la protección del subadquirente también resulta de interés la STS (Sala 1ª), de 26 de marzo de 1991.

¹⁴ La inserción del paréntesis es mía. En el mismo sentido se pronuncia la STS (Sala 1ª), de 23 de mayo de 1989:

Tercero.- (...) el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo

nulidad de actuaciones en el procedimiento del art. 131 LH afecta sólo al derecho adquirido por el adjudicatario-transmitente, pero no al título por el que adquiere el tercero (subadquirente):

Tercero.- Con tales antecedentes, debe subrayarse cuanto sigue: (...) en cuanto a la correlación de los artículos 33 y 34 LH, se subraya que el primero, como es sabido, se refiere a que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, mientras que en el art. 34, sanciona al mantenimiento de la adquisición del tercer hipotecario, aunque después se anule o resuelva el título o derecho del otorgante, por virtud de causas que no consten en el mismo Registro Civil (se refiere, en realidad, al de la Propiedad); es evidente pues, que la debida coherencia entre ambos preceptos, supone en su literalidad, a que la anulación se referirá siempre al título de derecho del otorgante, esto es, del transmitente, de tal forma, que cuando acontezca dicha nulidad del otorgante, efectivamente ello no afectará a la fe pública registral, a favor del tercer hipotecario, art. 34, mientras que en caso contrario, la propia nulidad se refiere al título adquisitivo, esto es, al acto adquisitivo entre ese tercero adquirente y el transmitente, y entonces entrará en juego el art. 33 y esa nulidad de dicho acto adquisitivo, determinará la ineficacia de la tutela específica de este art. 34.

Ante estas circunstancias, el único modo de conseguir que la sentencia estimatoria de la pretensión de nulidad sea efectiva, de forma que pueda afectar también a dicho subadquirente, posibilitando así la cancelación de la inscripción practicada a su favor, consiste en la solicitud, adopción y práctica de la referida anotación preventiva de demanda antes de que se produzca la adquisición del bien por el mismo¹⁵.

La STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993¹⁶ se pronuncia sobre la eficacia cautelar de la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca en relación con el subadquirente, al considerar nula la venta simulada posterior a la anotación para tratar de evitar los efectos de la nulidad del título del transmitente:

Tercero.- (...) La anotación de demanda se llevó a cabo el día 27-11-1978, pero a ella llegó el Registrador tras hacer uso en parte del plazo para calificar que comenzó el día 7-10-1978 con el asiento de presentación en el libro diario (art. 24 de la Ley), desde cuya fecha produce los efectos la anotación caso de dictarse sentencia favorable (art. 70 de la Ley Hipotecaria).

Desde este último día, 7 de octubre, el Registro avisa a los terceros que existe el litigio y que puede afectar a los actos y contratos, a los derechos nacidos con posterioridad a la anotación (...).

34 de la Ley Hipotecaria dispensa, no deriva del asiento por el que el «adquirente» constata su derecho, sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que pregonan con presunción «iuris et de iure» que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad jurídica extraregistral (...).

¹⁵ Vid. MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., p. 1157; LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento...*, cit., p. 409; y DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", cit., p. 2153.

¹⁶ Véase también la STS (Sala 1ª), de 26 de marzo de 1991.

Quinto.- Cuando, como en este caso, tras la expedición de la certificación y la extensión de la nota marginal se anota preventivamente la demanda de nulidad y el fundamento de esta demanda está en la Ley de Usura, cuyo vigoroso contenido permite la declaración de nulidad de la hipoteca, para que sea cierta tal declaración se ha de extender naturalmente a todo el proceso de ejecución que culmina en la subasta. Y quienes acuden a la subasta pueden hasta ese mismo día tratar de conocer cuanto el Registro recoja, posible por no producirse el cierre, y no pueden alegar la fe pública registral en apoyo de su pretensión contraria a la anotación de demanda, máxime cuando como en este caso es un hecho probado que conocían la pendencia del juicio declarativo anotado (...).

Undécimo.- (...) lleva a la convicción de que juntos el señor De la F y los licitadores ante la posible anulación de la subasta y la adjudicación, urdieron la fórmula de la creación de un tercero que pudiera estar protegido por la fe pública registral, lo que comporta que ni hubo compraventa puesto que todo ha sido simulado, y que si la hubiere habido podría ser tachada de insuficiente para merecer la protección del art. 34, que requiere la buena fe (...).

Si tal anotación no se hubiese practicado, sólo cabría demostrar extrarregistralmente que la adquisición del subadquirente no se produjo de buena fe, lo que implicará la necesidad de probar la concurrencia de mala fe en dicho sujeto en el momento de su adquisición, es decir, que tenía conocimiento de la nulidad de la hipoteca o del juicio ejecutivo hipotecario, o de la pendencia del proceso declarativo a que se refiere el art. 132 LH¹⁷.

5.1.3. La vigencia de la anotación preventiva de demanda y la regla 17 del art.

131 LH

No se considera aquí el supuesto de que el proceso declarativo de oposición haya finalizado antes que el procedimiento judicial sumario, pues en este caso si la sentencia estimatoria del proceso declarativo fuese firme y se hubiera cancelado la hipoteca, se produciría la suspensión del procedimiento sumario por la aplicación de lo dispuesto en el art. 132, I, 3 LH.

Se parte, por el contrario, del hecho de que la demanda origen del proceso declarativo ha sido anotada, y que el procedimiento de ejecución ha finalizado antes que el mencionado proceso declarativo.

Como consecuencia de las actuaciones judiciales de dos órganos jurisdiccionales distintos seguidas por procedimientos diferentes (procedimiento

¹⁷ Así MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., pp. 1157-1158, nota-18.

judicial sumario y proceso declarativo de oposición), es posible que se pueda producir una colisión entre la resolución judicial aprobatoria del remate y de la adjudicación, que da lugar a una inscripción de dominio a favor del adjudicatario y a la cancelación de las inscripciones y asientos posteriores a la constitución de la hipoteca, y la eventual sentencia de nulidad de actuaciones o de la hipoteca, que posteriormente ordene la cancelación de la hipoteca y/o de las inscripciones y anotaciones posteriores que traigan causa del préstamo y/o del procedimiento judicial sumario.

Ese conflicto se producirá en aquéllos casos en que, por aplicación de la regla 17 del art. 131 LH, se haya cancelado la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca o del procedimiento judicial sumario, y sobre todo cuando, a causa de dicha cancelación, aparezca un tercero protegido que dificulte la efectividad de la eventual sentencia de nulidad y de rectificación del registro dictada en el proceso declarativo¹⁸.

En la mencionada regla se dispone que:

Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se dictará de oficio auto aprobándolos y ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla cuarta, despachándose al efecto el oportuno mandamiento, en el que se hará constar que se hicieron las notificaciones expresadas en la regla quinta, que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en el caso de haber superado, que se consignó el exceso en el establecimiento público destinado al efecto, a disposición de los acreedores posteriores¹⁹.

Este precepto se completa con lo dispuesto por el art. 233 RH:

En el auto de adjudicación de bienes a que se refiere la regla 17 del artículo 131 de la Ley, se determinarán las inscripciones y anotaciones posteriores y las anteriores pospuestas al crédito del actor que hayan de cancelarse, con referencia expresa al número o letra, folio y tomo donde consten, sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor. Se exceptúan las practicadas con posterioridad a la extensión de la nota prevenida en el párrafo cuarto de la regla 4 del artículo citado, para

¹⁸ *Vid.* DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, p. 2151.

¹⁹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, *cit.*, pp. 281-285, sistematiza aquellas posible inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca que, por su especialidad, no deberían ser canceladas.

cuya cancelación bastará la referida expresión genérica.

Si en virtud de dicha regla se cancelara la anotación preventiva, resultaría que su práctica sería inútil, pues no serviría para garantizar la inscripción del eventual fallo estimatorio de la pretensión de nulidad, al no poder vincular a los terceros adquirentes al resultado del proceso declarativo, y no tendría otra utilidad que la de publicar, momentáneamente, la interposición de la demanda de oposición²⁰.

Más en concreto, los efectos perjudiciales para efectividad de la eventual sentencia estimatoria dictada en el proceso declarativo se producirían cuando los terceros adquirieran el bien con posterioridad a dicha cancelación²¹, pero no cuando adquirieran estando vigente la anotación aunque ésta resulte cancelada después, ya que en este último caso "la buena fe del adquirente está demostrado que no concurría (...), pues ya conocía la existencia de la anotación cuyo vigor no puede desaparecer al cancelarla por aplicar automáticamente el art. 131 regla 17"²².

Para evitar ello, considero que, estando anotada la demanda del proceso declarativo, el juez del procedimiento judicial sumario deberá aplicar la regla 17 del art. 131 LH no de forma automática y general, sino de un modo selectivo, excluyendo aquella anotación de la cancelación, pues la propia ley le faculta a ello, ya que dicha anotación está poniendo en entredicho la hipoteca base del procedimiento judicial sumario o ese mismo procedimiento.

Recuérdese que se le autoriza para ordenar la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, "en su caso"²³, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquella, es decir, dicha norma faculta al juez para que en el mandamiento de cancelación deje a salvo los asientos posteriores a la

²⁰ Así, DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2152 y 2157, y ss. Implícitamente también entiende esto ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, pp. 372-373.

²¹ Como señala GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, *cit.*, p. 282, no pueden ser cancelados los asientos posteriores que pongan en entredicho la hipoteca misma base del procedimiento judicial sumario o el propio procedimiento: "Respecto a estas anotaciones de demanda de nulidad o de reclamaciones relativas al procedimiento, entendemos que lo procedente es no cancelarlas, pues en otro caso se puede producir indefensión del demandante, cuando el procedimiento judicial sumario ha sido declarado constitucional precisamente por la posibilidad que cualquier interesado tiene de acudir al juicio declarativo ordinario".

²² STS (Sala 1^a), de 18 de noviembre de 1993.

²³ La cursiva es mía.

hipoteca que estime oportunos²⁴.

Aunque el art. 233 RH establezca que se podrán cancelar de forma genérica, sin identificarlas, las anotaciones practicadas con posterioridad a la extensión de la nota prevenida en el párrafo cuarto de la regla 4 del art. 131, hay que entender que ello no significa que el juez no pueda salvar de la purga dichas anotaciones, pues la propia regla 17 del art. 131 LH le autoriza a ello, siempre que éstas deban subsistir por alguna causa.

Así lo reconoce la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993²⁵:

Sexto.- La colisión de las decisiones judiciales exige valorar las circunstancias que la producen, porque seguidos sendos procesos en dos Juzgados distintos el que conoce de la usura acuerda legítimamente la anotación y el que ejecuta la hipoteca no puede en principio conocer

²⁴ *Vid.* DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2158 y ss.

²⁵ En el mismo sentido se pronuncia el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995:

Tercero.- La tesis de la apelante se centra en interpretar el art. 131, en su regla 17 de la LH partiendo de que esta regla (...) se está refiriendo a todas las inscripciones y anotaciones posteriores sin excepción, como pueda ser la de anotación preventiva de la demanda, lo cual, a juicio de la Sala, no es precisamente tal interpretación la que se obtiene de tal precepto, pues la frase «en su caso», lo que está expresando, por su propia significación gramatical es que no en todos los casos, de manera absoluta e incondicionada procederá la cancelación, sino que el legislador señala un paréntesis para aquellas anotaciones o inscripciones que deban subsistir por alguna causa, que la futura colisión de derechos permitirá al intérprete colegir y salvar.

Que esta excepción debe reconocerse en el supuesto contemplado se sustenta en que iniciado juicio de mayor cuantía para obtener la nulidad de la compraventa e hipoteca que en su día se formalizó entre las partes, de la que se derivarán aparte la fijación de los derechos, validez o nulidades que se pronuncien, los efectos económicos de perjuicios que pudieran establecer, la anotación preventiva de la demanda que, precisamente, se solicitó y se acordó para asegurar las resultas del juicio, en doble contenido procesal y sustantivo ya mencionado, que no produce cierre registral, puesto que los derechos a que se refiere pueden ser objeto de transmisiones aunque subordinadas al resultado del proceso y efectos de la anotación pendiente, debe llegarse al resultado final de aquel juicio, dado que la adjudicación de las fincas que se ha realizado por el auto apelado, por el hecho de que la misma hayan pasado en su totalidad a la parte apelante - «Mall Expansión, SA»-, ello no significará que la anotación preventiva de aquella demanda resulte ya carente de valor, pues en tanto no se dicte sentencia en aquel procedimiento solventando la realidad de los derechos que se viabilizan a través de las acciones de nulidad no se podrá proclamar la inutilidad de la anotación de demanda practicada, pues de resultar cancelada se produciría la desprotección de los derechos que se pretenden salvaguardar con tal medida cautelar que hasta tanto se cancele gravitará sobre los bienes adjudicados.

La misma solución adopta el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998. El AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1997, también ha entendido que no cabe cancelar una anotación preventiva de embargo por deudas comunitarias practicada sobre un bien objeto de ejecución hipotecaria. Por el contrario, el AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998, ha considerado que, en aplicación de la mencionada regla, debe ser cancelada la anotación preventiva de la demanda de reclamación de deudas comunes o del embargo preventivo correspondiente.

La RDGRN de 23 de noviembre de 1998, recoge un supuesto de hecho en el que se canceló la anotación preventiva de una demanda de reclamación de créditos refaccionarios por aplicación de la mencionada regla.

vicisitudes posteriores a la expedición de la certificación y conocidas, como en el caso de autos, por manifestación escrita de la demandante de nulidad del préstamo, no pudo legalmente impedir la celebración de la subasta. Pero lo que sí pudo es tratar de interpretar las normas del art. 233 del Reglamento Hipotecario y del 131 regla 17 buscando el sentido de todas sus palabras y la equidad para ponderarlas como aconseja el art. 6.2 del Código Civil.

(..) La frase «en su caso» no cabe entenderla como referida a si las hubiere, pues si todas se hubieren de cancelar sobra (...).

De lo anterior se desprende que el Juzgado que ejecutó la hipoteca pudo ordenar sin identificarlas (art. 233 del Reglamento Hipotecario) que se cancelen todas las anotaciones e inscripciones posteriores a la fecha de la certificación, pero eso siempre que éstas no deban subsistir por alguna causa, puesto que de no entenderlo así no tendría sentido la regla 17 del art. 131 al establecer que la orden de cancelación abarcara «en su caso» (luego no en todos).

Que esta excepción debe reconocerse al caso planteado en autos se apoya en que el Juez del procedimiento sumario conoció en los propios autos la existencia de la demanda de nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, y que los rematantes no adquirieron el derecho de propiedad hasta después de practicada la anotación preventiva, por lo que su derecho estaba subordinado al resultado de la demanda.

Llegar a conclusión distinta es dejar absolutamente vacío de contenido buena parte del art. 132. Éste, tras limitar a cuatro los supuestos de posible paralización del proceso sumario, cuya gran efectividad y rigor se apoya en esos estrechos límites para suspender la ejecución de la hipoteca, establece que todas las demás reclamaciones que pueda formular el deudor, incluso las que versen sobre la nulidad del título, se ventilarán en juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley.

Si la hipoteca nace viciada de nulidad como aquí ha sucedido por aplicación de la Ley de 1908, si la decisión judicial que así lo declaró no puede aquí discutirse, si la sentencia del juicio declarativo siempre se dictará tras la inscripción de la hipoteca, cuando vaya a hacerse efectiva o se le reconoce la prioridad que nace de la anotación de la demanda o nunca podrá conseguir que se cumpla con lo ordenado en la sentencia.

Esta solución deja a salvo todos los principios registrales, puesto que los rematantes adquieren su derecho con posterioridad a la anotación, por lo que su derecho está a ella subordinado (...).

En defensa de la no cancelación de la anotación preventiva de demanda se puede apuntar también que, como posteriormente se tendrá ocasión de comprobar, en la nueva regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial, el art. 236-1-3 RH exceptúa expresamente de la purga "aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca".

Como argumento en contra de la cancelación de la anotación preventiva de demanda se podría sostener que si la base sobre la que se asienta la fuerza ofensiva y cancelatoria de la hipoteca es objeto de impugnación, no cabría el efecto cancelatorio hasta que se conozca si la hipoteca o el procedimiento seguido son nulos o no. Es decir, la anotación preventiva pone en entredicho el principio de legitimación, paraliza la

eficacia derivada del registro, y por ello no procede su cancelación.

Sin embargo, se ha señalado que la presunción de legitimación del art. 38 LH "es susceptible de ser destruida, lo cual no quiere decir que no surta todos sus efectos mientras que tal cosa ocurra, mientras que no exista una resolución judicial no susceptible de recurso. La existencia de una impugnación del contenido del Registro publica frente a terceros la existencia del procedimiento pero carece de efectos suspensivos de la presunción del artículo 38, por lo que el titular registral puede ejercitar su derecho en la forma publicada por su asiento sin más límite que el derivado del eventual resultado de la acción de impugnación"²⁶.

Aplicando el mismo razonamiento arriba defendido, si no se debe cancelar la anotación preventiva de la demanda de nulidad, tampoco se debería cancelar la anotación preventiva de solicitud o de declaración de quiebra, sobre todo en aquellos supuestos en los que la hipoteca se haya constituido dentro del período de retracción de aquélla, lo que podría provocar su nulidad²⁷.

Por otra parte, admitido que la ejecución no puede purgar sin más la anotación de la demanda de nulidad, parte de la doctrina hipotecarista se plantea si el registrador podrá apreciar por sí mismo la concurrencia del supuesto y, por lo tanto, negarse a la cancelación de la referida anotación preventiva. Al respecto son tres las posibilidades

²⁶ DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2158-2159, esp. p. 2158.

²⁷ Esta es la doctrina de la DGRN en materia de asientos de quiebra posteriores a la hipoteca ejecutada. Las RDGRN de 8 de noviembre de 1990; de 14 de noviembre de 1990; y de 12 de abril de 1991, en supuestos en los que el juez del procedimiento judicial sumario ordenó la cancelación automática de un posterior asiento de inscripción del estado de quiebra, denegaron tal cancelación porque la validez o eficacia de la hipoteca estaba siendo cuestionada en el procedimiento de quiebra.

A ello se opone, desconociendo el sentir de la jurisprudencia mayoritaria sobre los efectos de la retroacción de la quiebra, GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, *cit.*, pp. 282, y 363-364, esp. p. 363, al entender que deberían ser canceladas tales anotaciones por ser posteriores a la hipoteca, ya que no existen razones suficientes para mantenerlas subsistentes. En concreto, tal solución: a) "*infringe el principio de prioridad*, porque no tiene en cuenta que la inscripción de hipoteca es preferente por estar inscrita con posterioridad a la quiebra"; b) "*infringe también, el principio de legitimación registral al que se refiere la Sentencia de 11 de octubre de 1985*, pues para «poner en cuestión el derecho de hipoteca», no basta una declaración de quiebra, sino que es necesario conforme expresa dicha sentencia, que sea demandado en juicio declarativo ordinario el titular registral y en la demanda se pida también la cancelación de la hipoteca"; y c) "*estas resoluciones dejan en una situación de indefensión al adjudicatario del remate*, pues éste, ante la pasividad de los síndicos que no han ejercitado ninguna acción de nulidad de la hipoteca, se encuentra con que no tiene medio alguno para obtener la cancelación de la inscripción de quiebra, a pesar de ser posterior a la hipoteca".

Sobre este tema, consúltese también MASCARELL NAVARRO, M^a. J., "La denominada retroacción absoluta de los efectos de la declaración de quiebra y el procedimiento judicial sumario del

que se ofrecen²⁸:

a) Solicitar del juez que conozca del procedimiento de ejecución que no ordene la cancelación de dicha anotación, habida cuenta de la situación de incerteza sobre la viabilidad de la hipoteca o de las actuaciones.

b) Que el demandante de la acción ordinaria solicite al juez que conozca de la misma la ampliación de su contenido al adjudicatario de la subasta, con anotación en el registro de la propiedad para evitar perjuicios si la anterior es cancelada.

c) Que, a falta de una previsión explícita del juez en el mandamiento de la cancelación, sea el propio registrador quien decida o no la cancelación de la anotación, en el uso de sus facultades calificadoras.

La primera posibilidad se rechaza porque sólo si el demandante lleva a cabo esa concreta iniciativa se salvaguardará su derecho; porque, a pesar de la solicitud del actor, puede suceder que el juez se niegue a salvar el asiento de anotación de la cancelación, lo que no implica que su derecho deba ser postergado, pues es en el proceso ordinario y no en el procedimiento judicial sumario donde se ha de esclarecer tal cuestión; y porque puede darse que cuando se expida el mandamiento de cancelación de cargas no exista todavía la anotación de demanda, lo que haría imposible que el juez del sumario la pudiese tener en consideración.

La segunda opción también se descarta, pues implicaría el reconocimiento de la purga de la anotación de la demanda de nulidad, que es precisamente lo que se trata de evitar, y obligaría al demandante a un seguimiento del adjudicatario de la subasta para esperar a que inscriba su derecho, lo cual puede demorarse en el tiempo, a fin de que el principio de tracto sucesivo permitiera la anotación contra él.

En definitiva, se considera la tercera solución como la más apropiada, pues se entiende que se está ante un evidente obstáculo registral y no ante un supuesto vedado a la calificación de registrador, es decir, se está "ante un evidente obstáculo derivado del contenido del Registro que impide la cancelación ordenada. El Registrador no entra sobre el fondo de la cuestión, pues es competencia, como ha quedado demostrado, del

artículo 131 de la Ley Hipotecaria", en RGD, n. 619, Abril, 1996, pp. 3795-3829.

²⁸ Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, cit., p. 282, y DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", cit., pp. 2171-2173.

Juez que conozca del declarativo, tampoco entra en la competencia del Juez que conozca del sumario en cuanto a este aspecto ni tampoco en los trámites del procedimiento; simplemente existe un asiento en el registro que impide sin más la aplicación del principio de purga, obstáculo registral que, de acuerdo con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, justifica la actuación del Registrador. Ésta es la propia doctrina de la Dirección en materia de quiebras y además no debemos olvidar que la única posible en el supuesto del procedimiento extrajudicial, en la que no existe mandamiento de cancelación"²⁹.

Por mi parte, considero que, a pesar de los inconvenientes que pueda presentar, la solución a aplicar es la ofrecida en primer lugar, pues la propia regla 17 del art. 131 LH dispone que corresponde al juez la determinación de qué asientos posteriores a la hipoteca deben ser considerados como gravámenes posteriores y en consecuencia ser cancelados, y cuáles por razón de su contenido y de la autoridad que los dictó deben permanecer incólumes.

Según la mencionada regla, el juez del procedimiento sumario podrá ordenar, en su caso, la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, "incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla cuarta", despachando al efecto el oportuno mandamiento.

Respecto de los asientos practicados con anterioridad a tal certificación, no será necesaria ninguna actividad informativa ni de petición del actor respecto del juez, pues éste ya tendrá conocimiento de su existencia gracias a dicha certificación.

Sin embargo, en relación con la anotación practicada con posterioridad a la expedición de la certificación, deberá ser el demandante diligente quien cumpla con la carga de poner en conocimiento del juez la vigencia de tal anotación, con la consiguiente petición de no cancelación.

Así lo reconoce la STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993, según la cual si la anotación de demanda se practicó en el registro una vez expedida la certificación a que se refiere la regla 4 del art. 131 LH, el juez no conocerá en absoluto de su existencia, a

²⁹ DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, p. 2172. Véase también GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, *cit.*, p. 282.

menos que ésta le sea expresamente puesta en conocimiento por la parte interesada.

Por último, ya que la constitución de la hipoteca no cierra el registro, en el supuesto de que entre la inscripción de la hipoteca que se lleva a ejecución y la anotación de demanda existan otros asientos practicados sobre la finca, la doctrina se plantea si tampoco deberán ser cancelados los asientos intermedios existentes, o al menos los asientos intermedios cuyo titular sea el sujeto que ha obtenido la anotación, en tanto no se resuelva el proceso declarativo³⁰.

Se podría pensar que si la fuerza ejecutiva de la hipoteca está en entredicho, los titulares de derechos reales posteriores a la misma no deberían ver cancelados sus asientos hasta que se resuelva el proceso ordinario de nulidad, pues en el caso de que se declare la nulidad de la hipoteca, del procedimiento judicial sumario, y de las cancelaciones practicadas, se tendría que practicar una cancelación de los asientos de cancelación ya extendidos.

No obstante, como acertadamente se ha señalado, hay que tener presente que "la cancelación de los asientos intermedios, incluso la de aquellos titulares que accionan para impugnar la hipoteca (o las actuaciones)³¹, es una consecuencia inevitable del sistema de purga derivado de la ejecución de la hipoteca. La pretensión del actor o de los interesados en el procedimiento civil no puede ir dirigida a conseguir una paralización más o menos reconocida del procedimiento sumario, sino a anular sus efectos caso de que la sentencia reconozca la nulidad de la hipoteca y, por tanto, del procedimiento que de ella deriva (o sólo de dicho procedimiento). El actor y el interesado en conservar sus derechos deben solicitar del Juez que conozca de la demanda que asegure su pretensión mediante la anotación preventiva de demanda y que ejecute su decisión mediante la cancelación de los asientos derivados de la ejecución de la hipoteca declarada nula (o del procedimiento judicial sumario declarado nulo) (...). Como consecuencia de la cancelación del asiento de inscripción del adjudicatario y de los que de él traigan causa, el derecho objeto en su día de adjudicación volverá a constar inscrito a favor del último titular anterior a dicha adjudicación, ya fuere el propio hipotecante ya un tercer poseedor. A consecuencia de la cancelación del asiento de cancelación cobran vigencia los asientos que fueron una

³⁰ Vid. DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2175-2182.

vez cancelados y podrán desarrollar todos sus efectos"³².

5.2. La anotación preventiva de demanda como medida cautelar en el juicio declarativo de oposición al procedimiento ejecutivo extrajudicial

El antiguo art. 236 RH preveía expresamente la anotación preventiva de la oposición del ejecutado formulada en el proceso declarativo, la cual conllevaba la suspensión del procedimiento ejecutivo extrajudicial³³.

La previsión específica de tal anotación y el correspondiente efecto suspensivo han desaparecido en el nuevo texto aprobado por el RD 290/1992, de 27 de marzo, pues dicho efecto suspensivo fue el principal responsable de la absoluta inaplicación del procedimiento extrajudicial como medio para proceder a la ejecución de las hipotecas.

El art. 236-ñ RH se encarga de enumerar las taxativas causas de suspensión del procedimiento ejecutivo extrajudicial, y el art. 236-o de la misma norma prescribe que "en cuanto a las demás reclamaciones que puedan formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados se estará a lo dispuesto, en cuanto sea de aplicación, en los cinco últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria".

Por lo tanto, también aquí debe ser admisible como medida cautelar, además de la retención de cantidad o embargo preventivo especial, la anotación preventiva de la demanda del juicio declarativo de oposición al procedimiento ejecutivo extrajudicial.

El hecho de que en la nueva regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial haya desaparecido la previsión específica de esta anotación preventiva, no implica que la misma, en la actualidad, no se pueda solicitar y adoptar. En efecto, del art. 236-l-3 RH se puede deducir la admisión implícita de la mencionada anotación. En este precepto se dispone que:

La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario

³¹ La inserción de los paréntesis de este párrafo es mía.

³² DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2180-2181

³³ En este precepto se disponía que "se suspenderá el procedimiento regulado en los dos artículos precedentes (...) cuando con anterioridad a la subasta se anotare preventivamente la oposición al mismo formulada en juicio declarativo. A este efecto, el Juez, al mismo tiempo que ordene la anotación de la demanda, notificará al Notario la resolución recaída".

así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. *Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca*³⁴.

La excepción que se recoge en esta norma está haciendo referencia, sin duda alguna, a la anotación preventiva de la demanda de nulidad, pues, como ya se ha visto, esta anotación produce el efecto de atribuir el carácter de litigiosos a los bienes inmuebles o derechos reales sobre los que se practica³⁵.

En definitiva, en la nueva regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial no ha desaparecido la posibilidad de practicar la anotación preventiva de la demanda de oposición al mismo. Tan sólo se le ha privado del efecto suspensivo que originaba.

Según la doctrina, esta anotación preventiva de demanda será procedente no sólo cuando se ponga en litigio la vigencia de la hipoteca (art. 236-1-3 RH), sino también cuando en el proceso declarativo se ponga en tela de juicio la corrección y estricto respeto a las normas del procedimiento ejecutivo extrajudicial, y cuando se solicite la nulidad del título o la extinción o vencimiento de la deuda³⁶.

Por otro lado, se puede observar que la nueva normativa reglamentaria se ha hecho eco de los problemas que se plantean en el procedimiento judicial sumario a la hora de practicar las cancelaciones a que se refieren la regla 17 del art. 131 LH y el art. 233 RH, salvando expresamente de la purga todos aquellos asientos, ordenados por la autoridad judicial, de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca, esto es, las posibles anotaciones preventivas de nulidad que se pudieran haber practicado.

Además, aquí si que será el registrador quien, cumpliendo lo dispuesto por el art. 236-1-3 RH, deberá abstenerse, cuando se le presente la correspondiente escritura, de cancelar la anotación preventiva de la demanda de nulidad.

³⁴ La cursiva es mía.

³⁵ Vid. DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución...", *cit.*, pp. 2169-2170.

³⁶ Vid. LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento...*, *cit.*, p. 409. Por su parte, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IX, 1998)*, *cit.*, p. 518, señalan que "la demanda que entable el juicio declarativo correspondiente, tanto si pone en litigio la vigencia de la misma hipoteca que se ejecuta, supuesto previsto en el art. 236-1, 3 del Reglamento Hipotecario, como si se contiene sobre la corrección y estricto respeto de las reglas o normas del procedimiento extrajudicial y sus actuaciones y, naturalmente, la que verse sobre la nulidad del título, vencimiento, certeza, extensión y cuantía de la misma, podrá, naturalmente, ser anotada preventivamente en el Registro de la propiedad, produciendo

En cuanto a la eficacia cautelar y al alcance subjetivo de esta anotación, me remito a lo ya expuesto en el apartado 5.2.

5.3. Presupuestos y efectos de estas anotaciones

Como se ha podido apreciar, estas anotaciones preventivas son practicables al amparo del art. 42-1 LH, por lo que para el estudio de sus presupuestos y efectos generales basta con consultar lo que ya se escrito sobre esto en relación con la anotación preventiva de demanda regulada en tal precepto.

la anotación los efectos que le son propios”.

CAPÍTULO III

DIFERENTES ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (II)

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LAS DEMANDAS SOBRE INCAPACIDAD. **1.1. Introducción. El proceso sobre la capacidad de la persona.** *1.1.1. Objeto y procedimiento adecuado. 1.1.2. Medidas cautelares adoptables. 1.1.3. El carácter constitutivo de la sentencia de incapacitación y su constancia registral.* **1.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad.** *1.2.1. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Civil. 1.2.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad. 1.2.2.1. El valor negativo de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad. 1.2.2.2. Naturaleza cautelar de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad. 1.2.2.3. Presupuestos. 1.2.2.4. Efectos. 1.2.3. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Mercantil.* **1.3. La anotación preventiva de la demanda de modificación de la capacidad.** 2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA SOLICITUD DE QUIEBRA, DE SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DE CONCURSO DE ACREEDORES. **2.1. Inscripciones y anotaciones preventivas en materia de quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores.** **2.2. La anotación preventiva de la solicitud de quiebra.** *2.2.1. En el Registro de la Propiedad. 2.2.1.1. La retroacción y los adquirentes. 2.2.1.2. La retroacción y los subadquirentes. 2.2.1.2. La eficacia cautelar de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra. 2.2.2. En el Registro Mercantil. 2.2.3. En el Registro Civil.* **2.3. La anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos.** *2.3.1. En el Registro de la Propiedad. 2.3.2. En el Registro Mercantil. 2.3.3. En el Registro Civil.* **2.4. La anotación preventiva de la solicitud de concurso de acreedores.** *2.4.1. En el Registro de la Propiedad. 2.4.2. En el Registro civil.* **2.5 Otras anotaciones practicables. 2.6. Presupuestos y efectos de estas anotaciones.** 3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. **3.1. La novedad de su regulación positiva en el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.** **3.2. Su objeto y su ámbito de aplicación.** **3.3. Su naturaleza cautelar. Diferencias con las anotaciones preventivas de mera publicidad practicables en el Registro Mercantil.** **3.4. La compatibilidad de la anotación preventiva de demanda con la medida cautelar de suspensión del acuerdo social impugnado y con su correspondiente anotación.** *3.4.1. El ajuste funcional y estructural entre la suspensión de los acuerdos sociales impugnados y la anotación preventiva de la demanda de impugnación. 3.4.2. La anotación preventiva de la medida cautelar de suspensión. 3.4.3. La compatibilidad entre la anotación preventiva de la demanda de impugnación y la suspensión y su anotación preventiva.* **3.5. Presupuestos.** *3.5.1. Las situaciones jurídicas cautelables y su acreditamiento. 3.5.2. El complemento del presupuesto del "fumus boni iuris": La contracautela del solicitante. 3.5.3. El peligro en la demora: El principio de fe pública registral y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe. 3.5.4. ¿También influye la ponderación de intereses en la adopción de la anotación preventiva de demanda?. 3.6. Efectos.* *3.6.1. La buena fe en la impugnación de los acuerdos sociales. 3.6.2. El posible alcance subjetivo de los efectos de la anotación preventiva de demanda. 3.6.3. Efectos.* **3.7. La anotación preventiva de la demanda**

de impugnación en el Registro de la Propiedad. 4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA EN LA LEY DE PATENTES Y EN LA LEY DE MARCAS. 4.1. Las medidas cautelares en la Ley de Patentes y en la de Marcas: La anotación preventiva de demanda. 4.2. Presupuestos. 4.2.1. ¿La previa pendencia del proceso principal?. 4.2.2. La situación jurídica cautelable y su acreditamiento. 4.2.2.1. La situación jurídica cautelable y el ámbito de aplicación de la tutela cautelar en materia de patentes y marcas. 4.2.2.2. Situaciones jurídicas cautelables en las Leyes de Patentes y de Marcas. A) La acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca. B) La acción declarativa (negativa) de nulidad de derecho de patente o de marca. C) La acción de anulabilidad del derecho de marca. D) La acción de condena por violación contra el licenciario. E) La acción declarativa de caducidad del derecho de marca. F) La acción de retracto. G) La acción declarativa (positiva) del derecho de patente o de marca. 4.2.2.3. El requisito de la explotación de la patente (o comercialización de la marca) o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto como elemento integrante e identificador de la situación jurídica cautelable. 4.2.2.4. El acreditamiento de la situación jurídica cautelable. 4.2.3. El peligro en la demora. 4.2.4. La prestación de una caución por el solicitante de la medida cautelar. 4.2.5. La ponderación de intereses. 4.3. Efectos. 4.3.1. En relación con la sentencia estimatoria de la acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca. 4.3.2. En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa (negativa) de nulidad de derecho de patente o de marca. 4.3.3. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de anulabilidad del derecho de marca. 4.3.4. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de condena por violación contra el licenciario. 4.3.5. En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa de caducidad del derecho de marca. 4.3.6. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de retracto. 4.3.7. El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria. 5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL ARBITRAJE. 5.1. La anotación preventiva cautelar en el arbitraje cuando éste versa sobre una cuestión con trascendencia jurídico-real. 5.1.1. Introducción. 5.1.2. La utilidad de una anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real. 5.1.3. La posibilidad de la anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real. 5.1.3.1. Dificultades desde una perspectiva procesal. A) Un supuesto no controvertido: La tutela cautelar durante la tramitación del recurso de anulación: La anotación preventiva del laudo estimatorio al amparo del art. 50 LA. B) Dos supuestos controvertidos. B.1) La tutela cautelar previa a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva de la pendencia del procedimiento arbitral. B.2) La tutela cautelar posterior a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva del laudo todavía no ejecutado, cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose interpuesto tal recurso haya sido desestimado. 5.1.3.2. Dificultades desde una perspectiva procesal. 5.2. La anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral en el que se impugna un acuerdo de una sociedad mercantil.

1. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LAS DEMANDAS SOBRE INCAPACIDAD

1.1. Introducción. El proceso sobre la capacidad de la persona

1.1.1. Objeto y procedimiento adecuado

Uno de los muchos procesos ordinarios con especialidades existentes en nuestro ordenamiento jurídico es el relativo a la capacidad de la persona.

La Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil, además de innovar el régimen de tutela y guarda de menores, incapacitados y pródigos, regula también la actividad jurisdiccional para la constitución del estado de incapacidad o de prodigalidad, que, en ocasiones, precede al establecimiento de aquel régimen.

La incapacidad o la limitación de la capacidad de obrar de una persona por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que le impidan gobernarse por sí misma, y hacerlo con racionalidad, deberá ser constituida por sentencia judicial en virtud de las causas legalmente establecidas (arts. 199 y 200 CC)¹.

La necesaria declaración (constitutiva) de incapacidad por parte de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se justifica por la gravedad y trascendencia de la misma. Atendiendo a las repercusiones de la incapacidad en la actividad jurídica y en la libertad de acción del sujeto declarado incapaz, “la independencia de aquéllos es garantía de que la institución sólo se utilizará en la medida de la ley y para el fin perseguido por ésta”².

Los objetos de los procesos sobre la capacidad de la persona son la pretensión procesal de incapacitación (art. 200 CC); las pretensiones de reintegración de la capacidad y de modificación de la incapacitación (art. 212 CC); y las pretensiones de declaración de prodigalidad y de rehabilitación del pródigo (arts. 294 a 298 CC)³.

¹ Con la normativa actual se han resuelto dos cuestiones: a) en primer lugar, se está en presencia de un proceso declarativo contencioso, y no ante meros expedientes de jurisdicción voluntaria; y b) en segundo lugar, la sentencia de incapacitación es de naturaleza constitutiva y no meramente declarativa.

² ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 728.

³ En este apartado no voy a hacer hincapié en las pretensiones de reintegración de la capacidad

Bajo la normativa anterior los cauces procesales para la declaración de incapacidad eran dos: a) un proceso sumario, en el cual podía constituirse la incapacitación, con todos sus efectos sobre la capacidad del sujeto y sobre la determinación del organismo tutelar correspondiente, pero sin producir el efecto de cosa juzgada, y b) un facultativo proceso de mayor cuantía, al que se podía acudir para impugnar la resolución firme recaída en el juicio sumario, que posibilitaba un pronunciamiento sobre la incapacitación con valor de cosa juzgada. Con el previo proceso sumario de incapacitación, se trataba de atender con urgencia a las necesidades de guarda del incapacitado y de cuidado de su patrimonio, para evitar los perjuicios que éste o incluso terceros pudieran sufrir si se demoraba la adopción de las limitaciones necesarias a su capacidad de obrar.

El legislador de 1983 ha establecido que el procedimiento adecuado para el tratamiento de las mencionadas pretensiones sea el juicio plenario de menor cuantía (Disposición adicional de la Ley 24 de octubre de 1983 y art. 484-2 LEC), aunque con algunas especialidades, y ha suprimido el proceso sumario, "pero no ha descuidado la necesidad a la que subvenía, sino que ha atendido a la misma por medio de la técnica distinta de permitir la adopción de unas medidas provisionales que reglamentan la guarda de la persona y/o de los bienes del incapacitado durante la pendencia del proceso de incapacitación"⁴. Dicho de otro modo, la necesidad de urgencia que antes se satisfacía con el proceso sumario, "se cumple hoy en la técnica de medidas cautelares dependientes del proceso de incapacitación (arts. 201, II, 209 y 211 Cc)"⁵.

o de rehabilitación del pródigo, sino en las de incapacitación, de declaración de prodigalidad y de modificación de la capacidad, pues son éstas las únicas en relación con las cuales la anotación preventiva de la demanda interpuesta puede desplegar efectivamente una función cautelar.

⁴ ORTELLS RAMOS, M., "El proceso sobre la capacidad de la persona: Notas para su estudio", La Ley, 1986, p. 1054.

⁵ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 730, para quien "esta técnica tiene la ventaja, desde el punto de vista de las garantías del presunto incapaz, de la segura provisionalidad de las restricciones que comporten estas medidas (mientras que la incapacidad sumaria permanecía indefinidamente, porque una cognición plenaria no era necesaria)".

En términos similares se pronuncia VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, pp. 374-375, al señalar que estas medidas van destinadas "a evitar los peligros que pueden afectar a la persona y bienes del presunto incapaz durante la pendencia del proceso. Van dirigidas a alejar dicho *periculum* como medio de protección anticipado del presunto incapaz y para que la sentencia que en su día recaiga lo sea en plenas condiciones de efectividad y utilidad. Con ello se evita una declaración sumaria de incapacidad que sería inconstitucional dada la necesidad de que sea realizada en juicio contradictorio y con previa audiencia del incapaz. Reiteramos aquí las motivaciones precedentemente vertidas para conseguir una conciliación entre la celeridad (mediante cautelas que pretenden sea mantenido el estado fáctico inicial) y la ponderación (sustanciándose un juicio contencioso y no un rápido juicio sumario o expe-

1.1.2. Medidas cautelares adoptables

Según el Código Civil, en los procesos de incapacitación se pueden adoptar medidas cautelares, ya sea de modo previo al inicio de aquél o ya sea durante su tramitación⁶.

Ante causam el órgano jurisdiccional podrá adoptar de oficio, sin excluirse la instancia de parte, las medidas que estime necesarias (art. 203, II CC), y, en concreto, el internamiento del presunto incapaz en el establecimiento adecuado, y deberá resolver sobre su procedencia si el mismo, por razones de urgencia, se ha realizado sin su previa autorización (art. 211 CC).

Por otra parte, el órgano jurisdiccional, “en cualquier estado del procedimiento, podrá, a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio” (art. 209 CC), y, en particular, el nombramiento de un administrador, aparte de la representación que asumirá, en principio, el Ministerio Fiscal (art. 299 *bis* CC); el nombramiento de un defensor judicial, con las autorizaciones que considere conveniente concederle (art. 302 CC); y, si existe guardador de hecho, las medidas de control y de vigilancia que considere oportunas sobre la gestión de esa persona (art. 303 CC).

Todas estas medidas provisionales aunque no entran dentro del rígido aseguramiento de la ejecución, deben ser consideradas medidas cautelares, en virtud de la instrumentalidad que presentan en relación con el proceso plenario sobre la capacidad, y de la función que desempeñan, la de garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de incapacitación, con la cual no se pretende otra cosa que la protección de la persona y del patrimonio del incapacitado⁷.

diente de jurisdicción voluntaria)”. Por su parte, RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento...*, cit., p. 722, sostiene que la técnica de las medidas cautelares “debe sustituir *de lege ferenda* a la mayoría de los juicios sumarios”.

⁶ Una referencia genérica a las medidas cautelares previstas en los procesos sobre la capacidad de las personas se puede encontrar en CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela judicial cautelar en el Derecho español*, (con ORTELLS RAMOS, M.), Granada, Comares, 1996, pp. 107-108, y en VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, cit., pp. 374-375.

⁷ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *Derecho jurisdiccional, II*, cit., p. 730, y especialmente en “El proceso...”, cit., p. 1055, nota 39, según el cual la adopción de estas medidas cautelares es discrecional

Una de las medidas cautelares que el órgano jurisdiccional podrá también adoptar, y que por consiguiente servirá para integrar la letra del art. 209 CC es la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en los registros correspondientes⁸.

Siguiendo a CHICO Y ORTIZ, se puede afirmar que esta anotación preventiva "produce una especie de publicidad registral anticipada de una incapacidad posible, por encontrarse pendiente de decisión judicial, y con esta anotación se logra retrotraer al tiempo de la misma los efectos de la ejecutoria que recaiga"⁹.

Esta última medida cautelar es la que estudiaremos específicamente, pero para poder posteriormente comprender su funcionamiento y utilidad es necesario detenerse brevemente en el estudio de la sentencia de incapacitación y en su constancia registral¹⁰.

1.1.3. El carácter constitutivo de la sentencia de incapacitación y su constancia registral

A tenor de lo establecido por la normativa actual, la sentencia de incapacitación se puede calificar como constitutiva necesaria¹¹, tal y como se deduce del art. 199 CC,

para el juez, "tanto en lo que se refiere a la apreciación de su presupuesto (...), como en lo que hace a la determinación de su contenido". La naturaleza cautelar de estas medidas es también sostenida por CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., pp. 108, y por VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", cit., pp. 374-375.

⁸ Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 48-53. A la hora de plantearse qué medidas son las más idóneas, VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", cit., p. 375, también destaca, entre otras, "la anotación preventiva de demanda sobre determinados bienes del incapaz, con la finalidad de mantener el *status quo* registral inicial". En el mismo sentido se pronuncian MORENO CATENA, V., *Procesos civiles especiales*, (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y GIMENO SENDRA, V.), Madrid, Colex, 1996, p. 162; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios civiles especiales por su objeto (Formularios y práctica jurídica comentada)*, Granada, Comares, 1989, p. 176; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil, III*, Madrid, Edersa, 1988, p. 421.

⁹ CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1072.

¹⁰ El estudio previo del fundamento y de los efectos de las resoluciones judiciales de incapacidad no es ocioso. Las inscripciones relativas a la capacidad de las personas constituyen una singularidad en nuestro Derecho inmobiliario registral que es necesario tener presente para comprender mejor la función y los efectos de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad y sus peculiaridades en relación con otras anotaciones preventivas de demanda.

¹¹ Sobre el carácter constitutivo necesario de la sentencia de incapacitación, véanse ORTELLS RAMOS, M., en "El proceso sobre...", cit., p. 1058, y en *Derecho jurisdiccional, II*, cit., pp. 730-731; MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I*, cit., p. 304; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", cit., pp. 48-51; y CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 644.

Con anterioridad a la reforma de 1983 era discutida la naturaleza constitutiva o declarativa de la

según el cual “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”, y es susceptible de una ejecución impropia a través de su inscripción en los Registros Civil, Mercantil y de la Propiedad (art. 214 CC)¹².

En relación con la primera cuestión, dentro de la categoría de sentencia constitutiva necesaria, la sentencia de incapacitación presenta un cierta especialidad, pues, a diferencia de lo que ocurría bajo la normativa derogada (salvo en el caso de la incapacitación por sordomudez), el órgano jurisdiccional no sólo debe limitarse simplemente a constituir la incapacidad, sino que además la debe graduar, concretar e individualizar, esto es, “no sólo debe establecer en el caso concreto un estado jurídico configurado por la ley, sino que debe conformar ese estado optando entre someter al incapacitado a tutela o a curatela y, aun dentro de cada una de ellas, determinando los actos en los que el incapacitado no requiere o positivamente requiere de la intervención de los organismos tutelares en sentido amplio, todo ello en función del grado de discernimiento o de la aptitud de gobernarse por sí mismo que el juez haya apreciado en el incapacitado (art. 210 en relación con el 222-2 y de éste con el 267; art. 210 en relación con el 287 y de éste con los 289 y 290, todos ellos del CC)”¹³.

Consecuencia de su carácter constitutivo es que la sentencia de incapacitación no será susceptible de ejecución en sentido propio, como es el caso de las sentencias de condena, sino de ejecución impropia a través de la inscripción o constancia registral del fallo en los registros correspondientes¹⁴. Esto dispone el art. 214 CC, según el cual “las

sentencia de incapacidad. La nueva regulación ha seguido aquélla opinión doctrinal que defendía su carácter constitutivo. Véanse, entre otros, HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil, II*, (con GÓMEZ ORBANEJA, E.), Madrid, 1976, p. 126, y GUASP, J., *Derecho procesal civil, II. Parte especial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 414, quien definía el proceso de incapacitación como constitutivo, porque en el mismo “no se constata una situación jurídica material preexistente, sino que se crea de nuevo, ya que el incapaz sólo lo es a partir de la resolución en que así se proclama”.

¹² MONTES REYES, A., *Registro..., cit.*, p. 55, justifica este precepto argumentando que “la trascendencia de la resolución judicial que ponga fin al proceso no sólo se manifiesta en el Registro de la propiedad, sino también en todos aquéllos en que existan bienes de las personas demandadas en el proceso (Registro de la propiedad mobiliaria, Registro mercantil, etc.), y asimismo respecto de su persona, por los efectos que la declaración judicial produce respecto de los derechos inherentes a la misma (Registro civil [...] y Registro mercantil [...])”.

¹³ ORTELLS RAMOS, M., en “El proceso sobre...”, *cit.*, p. 1058, y en *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 731.

¹⁴ *Vid.* MONTES REYES, A., *Registro..., cit.*, p. 154, quien correctamente aclara que “se habla de ejecución en sentido propio respecto de las sentencias de condena. Pero las sentencias declarativas y constitutivas pueden dar lugar a determinadas actividades como pueden ser las inscripciones judiciales, que se suelen denominar *ejecución impropia*”. Véase también PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Trata-*

resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotarán o inscribirán en el Registro Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil¹⁵.

Si el Registro Civil es un registro que tiene por objeto la persona, y por consiguiente se publican en él todos los hechos o actos relativos al estado civil de la misma y todas las circunstancias que lo modifican o influyen en el mismo, es lógico que las resoluciones judiciales que modifiquen la capacidad o incapacitación de las personas se inscriban en aquél (arts. 1-5, y 46, I LRC; y 177, I RRC)¹⁶.

Por su parte, si uno de los cometidos del Registro Mercantil es la inscripción de los empresarios, es necesario que las declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad del empresario individual se inscriban también en la hoja abierta para el mismo, atendiendo a las importantes repercusiones que la modificación de la capacidad de obrar puede tener en el tráfico jurídico-mercantil (art. 87-4 RRM).

Mayores problemas plantea la constancia registral de la incapacitación en el Registro de la Propiedad inmobiliaria. Este registro “tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles” (art. 1, II LH). Así pues, dicho registro, en principio, no debería publicar las circunstancias personales del titular de tales derechos, sino la titularidad misma, o sea, las características del derecho en cuestión y su atribución a una persona física o jurídica determinada.

Sin embargo, excepcionalmente se dispone que también serán inscribibles las resoluciones judiciales que modifiquen la capacidad de obrar de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes (arts. 2-4 LH y 10 RH)¹⁷, ya que las mismas afectan

do de Derecho procesal civil. Proceso declarativo, Pamplona, Aranzadi, 1982, pp. 441-452.

¹⁵ Según una interpretación sistemática de dicho precepto las resoluciones judiciales sobre incapacitación que se anotarán en los registros serán los autos o providencias en que se adopte la anotación preventiva de la demanda de incapacitación u otras medidas provisionales que establezcan un régimen provisional de gestión patrimonial, y las que se inscribirán serán las sentencias que se pronuncien sobre la constitución o modificación de la incapacitación, o sobre la reintegración de la capacidad.

¹⁶ MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 42, considera que ya la que incapacitación puede afectar no sólo a la libre disposición de los bienes sino también, en algunos supuestos, a los propios derechos del incapaz, es indudable que la declaración de incapacitación de una persona deba constatarse tanto en el registro donde estén inscritos sus bienes como en el Registro Civil, donde se debe reflejar todo lo relativo a su personalidad.

¹⁷ Si bien el art. 2-4 LH dispone que serán inscribibles las resoluciones judiciales en que se declare la incapacitación legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes”, el art. 10

o se refieren de una forma indirecta al dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles¹⁸.

Como acertadamente se ha argumentado, “la regulación de la LH es injustificable si se considera el Registro español como un Registro de títulos, actos o incluso derechos; sin embargo, la toma de razón de estas situaciones personales tiene mayor explicación si se le contempla como un Registro de titularidades, es decir, no simplemente de los derechos en sí, sino en relación con el titular. Por supuesto, capacidad y

RH amplía y aclara lo dispuesto por la Ley Hipotecaria, al establecer que “las resoluciones judiciales que deben inscribirse conforme a lo dispuesto en el número 4. del artículo 2 de la Ley, no son sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifiquen con igual expresión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquéllas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de modo terminante”.

Tales inscripciones tienen lugar normalmente en el libro de inscripciones si la persona a quien se refiere la restricción de las facultades de administración y disposición tiene bienes o derechos inscritos a su favor, y también en el libro especial de alteraciones en las facultades de administración y disposición del propio registro (arts. 386-391 RH). De esta manera, a través de este último libro, queda garantizada la constancia registral de la incapacidad sobre los bienes que el incapaz pueda adquirir posteriormente.

Para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 73, los artículos arriba transcritos constituyen un cajón de sastre, donde tienen cabida diversas situaciones.

¹⁸ De la interpretación doctrinal de dichos preceptos se pueden extraer tres corrientes doctrinales distintas: una positiva, otra positiva y otra mixta.

La tendencia afirmativa parte de la Exposición de Motivos de nuestra primitiva Ley Hipotecaria de 1861, que trató de justificar la inscripción y la consiguiente publicidad de las resoluciones judiciales de incapacidad disponiendo que “para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales no basta que el vendedor o el imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes afectos a otras cargas; es, además, necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo por el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la ley no atiende, pues, a que la capacidad de la persona constara en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría el efecto apetecido”.

La postura contraria se basa en que tales inscripciones son extrañas a la función del Registro de la Propiedad, pues no derivan de acto alguno de constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales inmobiliarios, y entiende que el lugar oportuno para las mencionadas inscripciones es el Registro Civil, so pena de convertir el Registro de la Propiedad en otro órgano de publicidad del estado civil.

La corriente ecléctica, que es la que seguimos en nuestra exposición, encuentra acertado el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria de constancia registral de la incapacidad, pero considera excesivo que las resoluciones judiciales de incapacidad consten registralmente por medio de una inscripción, cuando sería aconsejable hacerlas objeto de una anotación preventiva (no caducable por el mero transcurso de un plazo, quedando su vigencia pendiente tan sólo de la subsistencia de la incapacidad misma) o de una nota marginal. Para esta parte de la doctrina dichas inscripciones presentan cierta utilidad práctica, pues aumentan la publicidad de las resoluciones judiciales de incapacidad, haciendo patente en el registro un dato que puede determinar la invalidez del acto transmisivo, con lo que el eventual contratante podrá conocer la falta de capacidad del titular registral, y, en el supuesto de que contrate, aportarán al registrador un elemento más para la realización de su función calificadora respecto de los actos o contratos que, siendo nulos con arreglo a las leyes, no tendrán acceso al registro.

Un exhaustiva exposición de las posturas reflejadas se puede ver en ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 321-324, y un resumen en CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), cit., p. 1057-1060.

titularidad son cosas diferentes, pero no parece descabellado permitir la constatación, en el Registro, de algunas de las limitaciones en la capacidad del titular que pueden afectar a la validez de sus disposiciones, en su propia defensa”¹⁹.

Dicho de otro modo, científicamente no es la solución más acertada, pero presenta una indudable utilidad práctica²⁰, pues parece razonable que, una vez incapacitado el sujeto, la sentencia que ha estimado la pretensión de incapacidad se inscriba en el registro, "para que conste quién tiene en lo sucesivo el poder de disposición del derecho inscrito", pues "el poder de disposición sobre el derecho inscrito ha cambiado y es como si cambiase la titularidad del mismo"²¹.

Veamos ahora cuáles son los efectos que produce la inscripción de las resoluciones judiciales constitutivas de incapacidad²²:

a) Proporcionan publicidad registral a la incapacidad constituida sobre el titular registral, con la finalidad de ponerla en conocimiento de quienes pretendan adquirir bienes o derechos directamente del incapacitado y de esta manera protegerlos, para que dichos posibles sujetos se abstengan de su propósito adquisitivo que de otro modo resultaría viciado²³.

b) Si esos sujetos, por el contrario, adquieren sin aprovecharse de la información

¹⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Bosch, 1968, p. 117, aunque puntualizan que los efectos que pueden atribuirse a la manifestación registral de la incapacidad de un sujeto no son equiparables a los que tiene la inscripción de la titularidad de dicho sujeto.

²⁰ ASÍ DE CASSO ROMERO, I., *Derecho hipotecario o del registro de la propiedad*, Madrid, 1946, p. 370, para quien "aun cuando deficiente, el sistema de la Ley puede alejar muchos peligros para la inseguridad del tráfico, y no es fácil hallar otra solución más satisfactoria"; HERMIDA LINARES, M., "La inscripción...", *cit.*, pp. 137, al afirmar que "no cabe otro sistema que el de la Ley Hipotecaria vigente, permitiendo la inscripción de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad"; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho... (I, 1997)*, *cit.*, p. 269, y en *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, pp. 323 y ss., esp. 327, según el cual "podría considerarse que esto no responde a un perfecto tecnicismo, pero es indudable que es un remedio altamente práctico"; y OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, pp. 63-64.

²¹ HERMIDA LINARES, M., "La inscripción...", *cit.*, pp. 72 y 110-111. Este mismo autor (pp. 137-138), demuestra que no cabe otro sistema que el de la Ley Hipotecaria vigente.

²² *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, pp. 327-333, y CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, *cit.*, pp. 1063-1064.

²³ *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 327, y LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, pp. 101-102, quien destaca que "el adquirente, pues, no recibe ningún beneficio de la falta de inscripción de la incapacidad. El asiento, para él, tiene sólo una eficacia de facto, de mera publicación (...), al prevenirle para que contrate con el órgano tutelar competente, y no con el incapacitado".

registrar²⁴, la constancia registral de la incapacidad facilitará la función calificadora del registrador, y posibilitará que éste cierre el registro, es decir, que rechace la inscripción de todos los actos derivados de disposiciones o transmisiones del incapacitado posteriores a la declaración de incapacidad²⁵.

c) La función de tal inscripción no es la de enervar o paralizar los efectos del principio de fe pública registral del art. 34 LH.

Para entender mejor estos efectos es conveniente analizar las posibles hipótesis que se pueden producir:

a) Efectos de la no inscripción de la resolución judicial constitutiva de incapacidad.

No inscrita la declaración judicial de incapacidad, realizado el acto dispositivo por el titular registral incapaz, el registrador deberá inscribirlo si la incapacidad de aquél no resulta de los títulos presentados. Sin embargo, el acto inscrito seguirá siendo nulo o anulable, ya que “la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes” (art. 33 LH)²⁶.

²⁴ Debe tratarse de un acto dispositivo otorgado directamente por el incapaz, pues si hubiera sido otorgado por sus representantes con los requisitos y formalidades legalmente exigidos, dicho acto sería inscribible.

²⁵ Si los registradores de modo previo a practicar una inscripción deben calificar los documentos presentados, debiendo para ello atender, entre otras circunstancias, a “la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos”, se puede fácilmente deducir que la constancia registral de la incapacidad les posibilitará una más perfecta, completa y eficaz calificación, ya que para su realización aquéllos han de atenerse únicamente a los documentos presentados y al contenido del registro (art. 18 LH). De no constar registralmente la declaración judicial de incapacidad, los efectos de la misma podrían eludirse, ya que el registrador debería inscribir el acto dispositivo si el título a inscribir no denunciara la incapacidad. En este caso, el adquirente que ha inscrito podría transmitir el bien a un subadquirente y entrar en juego el art. 34 LH.

Sobre el particular, véanse ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 327; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 715; y CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), cit., pp. 1059 y 1072, quienes siguen la doctrina sentada por la RDGRN de 27 de junio de 1953, que establece que “las inscripciones de incapacidad a que se refieren los artículos 2, número 4, de la Ley Hipotecaria y 10 de su Reglamento publican una situación subjetiva anormal que se ha de tener en cuenta para calificar los documentos referentes a fincas inscritas a favor del incapacitado”.

²⁶ Para HERMIDA LINARES, M., “La inscripción...”, cit., pp. 69-75, los efectos de las resoluciones judiciales constitutivas de una incapacidad deberían suspenderse y no perjudicar a tercero hasta su inscripción el registro, de modo que quien contrata con un incapaz debería ser considerado tercero respecto a la declaración judicial no inscrita. Este autor critica por lo tanto la supresión, por la reforma de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, del art. 23, I LH, en el que se disponía que “los títulos mencionados en los artículos 2 y 5 que no estén inscritos en el Registro no perjudicarán a tercero”. De este precepto resultaba que quien contrataba con un incapaz era tercero respecto a la declaración judicial

La fe pública registral protege las adquisiciones de derechos reales inmobiliarios a favor de un tercero que reúna las condiciones del art. 34 LH, pero no ampara o cubre tal adquisición, en el sentido de convalidarla o sanarla, si el negocio jurídico de transmisión es nulo o claudicante como tal, ya que se inhibe respecto de su consistencia jurídica. Dicho de otro modo "la Ley Hipotecaria no dispensa seguridad alguna al adquirente respecto de los defectos de capacidad, vicios del consentimiento y demás defectos afectantes al acto o negocio jurídico mismo de adquisición", pues la fe pública registral "presupone un negocio jurídico adquisitivo válido y perfecto como tal"²⁷.

Esta postura es la seguida también por la jurisprudencia, tal y como demuestra

de incapacidad no inscrita.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el adquirente, en cuanto contrata con un sujeto incapaz, no podrá alegar la condición de tercero protegido hipotecariamente, porque la incapacidad opera contra dicho adquirente provocando un vicio en el negocio jurídico adquisitivo. Para reunir esa condición de tercero hipotecario es requisito esencial que la adquisición del adquirente sea producto de un negocio jurídico válido, circunstancia que no se da cuando se adquiere de un incapaz. El acto o negocio jurídico dispositivo realizado por el incapaz es intrínsecamente inválido por adolecer de un defecto de capacidad (arts. 1263 y 1300 CC), dando lugar a su anulabilidad o impugnación (véanse ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*[II, 1997], cit., pp. 275-276, y 278-279; en *Derecho hipotecario [Fundamentos de la publicidad registral]*, III, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 476-482; y en *Derecho...*[VI, 1997], cit., pp. 332-333). Estos últimos autores siguen la opinión de GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, I, Madrid, Ministerio de Justicia - Servicio de publicaciones, 1948, p. 386, para quien "ni el que contrata con un incapaz puede alegar ignorancia de la condición del mismo (...), y no puede alegar el principio de publicidad en apoyo de su adquisición".

Partidarios de esta última postura se muestran también LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 101, para quienes "el que la capacidad no conste inscrita, no impone la aplicación de la regla «lo no inscrito no perjudica a tercero» (art. 32 LH) frente a quien contrata con el incapaz, porque esta regla se refiere a la titularidad sobre la finca, y no a las condiciones de capacidad de los contratantes"; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 72-73 y 75-77, y 89, esp. pp. 73 y 77, respectivamente, según el cual "así como el reflejo de incapacidades suministra un dato al Registrador a la hora de calificar, en cuya virtud denegará la inscripción de actos de un incapaz, la falta de aquel reflejo no puede constituir ningún efecto respecto del acto mismo, cuyo régimen de ineficacia es absolutamente independiente del silencio que el Registro pueda guardar en orden a las circunstancias personales del sujeto que en él fue parte", y ello porque "la fe pública se mueve exclusivamente en la esfera de lo real y para nada juega respecto de situaciones personales". En consecuencia, "la ineficacia del acto por intervención de un incapaz, se produce con absoluta indiferencia del dato de que tal circunstancia personal obre o no en el Registro. Y en nada la altera el hecho de la inscripción registral del acto afectado"; y ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes, subadquirentes y retroacción de la quiebra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 113, para quien la no constancia de la incapacidad en el registro "no permite aseverar que lo no inscrito no perjudica (cfr. Art. 32 L.H.)".

Vid., en la misma línea, la ya citada RDGRN de 27 de junio de 1953, donde se aclara que "no participan dichos asientos de las características de las demás inscripciones, porque las circunstancias personales de los sujetos escapan al juego propio de la fe pública registral".

²⁷ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(II, 1997), cit., pp. 275-276, y 278-279, esp. pp. 279 y 278, respectivamente. En el mismo sentido se pronuncia ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 191, al afirmar que "el adquirente del quebrado no puede considerarse un tercero del art. 34 LH, cuya absoluta protección se refiere al caso de que se anule o resuelva el

la STS (Sala 1ª), de 7 de diciembre de 1987:

Segundo.- El concepto de «tercero» con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiende un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil puro, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es «tercero» en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran. Por tanto, la cualidad, de «tercero hipotecario» no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues como el mismo autorizado sector de la doctrina científica establece, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca.

Tercero.- (...) el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispensa, no deriva del asiento por el que el «adquirente» constata su derecho sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que pregonan con presunción iuris et de iure que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad jurídica extrarregistral, realidad jurídica que en los supuestos en que el título por el que se ha obtenido la inscripción sea nulo se sobrepone a la verdad formal que el asiento representa (...).

Pero hay que tener en cuenta que la eventual declaración de nulidad o anulación perjudicará al primer adquirente, pero no al subadquirente, quien sí resultará amparado por el juego de la fe pública registral y mantenido en su adquisición si ha adquirido de buena fe, a título oneroso y ha inscrito su derecho, pues ni él ha intervenido o participado en la formación del contrato o negocio jurídico viciado ni la causa de su invalidez constaba en el registro²⁸.

Y ello porque el subadquirente “sí que podrá alegar que la persona que le vendió

título de su otorgante y no el suyo propio”.

²⁸Vid. ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 332, para quienes cuando el “adquirente inscriba su adquisición y después enajene a un subadquirente lo adquirido, porque éste no habrá adquirido por un negocio jurídico nulo sino válido, y la posible nulidad o enervación del título adquisitivo del transferente que contrató con el incapaz no podrá afectar a aquel tercer subadquirente de no resultar del Registro la causa de la que deriva la nulidad del título del transferente”, el principio de fe pública registral podrá desplegar su función protectora, “siempre que en el subadquirente concurren los requisitos que para su protección por la fuerza del Registro exige el art. 34 de la Ley Hipotecaria”.

También se muestran partidarios de esta postura HERMIDA LINARES, M., “La inscripción...”, *cit.*, pp. 124-125; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, pp. 77-78, precisando éste que “ahora bien, cuando el que adquirió de un incapaz transmite a su vez a un tercero, éste puede verse protegido hipotecariamente si reúne los requisitos que establece el artículo 34 de la Ley”; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 827; e, implícitamente, ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 191.

aparecía en el Registro como titular de la finca: mientras en la relación *incapaz-adquirente* media un defecto de capacidad que hace a la transmisión inválida, en la relación *adquirente-segundo adquirente* lo que hay es un defecto de titularidad en aquél, y eso sí lo compensa el Registro. O sea: en el primer caso hay invalidez del contrato, que el Registro no puede eliminar; en el segundo, ineficacia de la transmisión, que queda revalidada por la protección que presta el Registro al subadquirente”²⁹.

En apoyo de esta argumentación se puede citar el art. 173, II RH, según el cual las cancelaciones que se realicen a consecuencia de declararse nulo un título no perjudicarán al posterior adquirente registral que reúna los requisitos exigidos por el art. 34 LH.

Sobre el particular, se manifiesta con claridad la RDGRN de 23 de julio de 1998:

Tercero.- (...) Conocido es el origen del acceso al Registro de la Propiedad de las resoluciones judiciales sobre la capacidad y la justificación que del mismo hacía la exposición de motivos de la primitiva LH, facilitar la tarea calificadora del Registrador evitando el ingreso en el Registro de actos nulos o anulables. No obstante, habida cuenta de que las resoluciones judiciales sobre incapacidad tienen por sí mismas efectos constitutivos y no precisan para su eficacia de la publicidad registral, habrá de concluirse que si bien esa inscripción, de haberse practicado, logrará aquel objetivo (evitar el ingreso en el Registro de tales actos o condicionarlo a la intervención de las personas llamadas a suplir o completar la capacidad), su ausencia lo más que puede provocar es la imposibilidad de que el Registrador aprecie la existencia de ese defecto, con lo que acto viciado encontraría acogida en los libros registrales sin por ello verse convalidado (art. 33 LH), y sin que el adquirente pudiera invocar la inoponibilidad de aquella incapacidad no inscrita. Que posteriormente, en virtud de un acto de disposición del que así haya inscrito surja un tercero protegido por la fe pública registral, tal vez puede determinar una responsabilidad de quienes llamados a promover la inscripción de incapacidad del anterior titular registral dejaron de hacerlo, pero en modo alguno esa inactividad puede implicar un a modo de cierre registral o una quiebra del tracto sucesivo registral en el que las inscripciones de incapacidad sean un eslabón necesario (...).

Así lo reconoce también la STS (Sala 1ª), de 16 de mayo de 1994, según la cual las nulidad de actuaciones en el procedimiento del art. 131 LH afecta sólo al derecho adquirido del adjudicatario-transmitente, pero no al título por el que adquiere el tercero (subadquirente).

b) Efectos de la inscripción de la resolución judicial constitutiva de incapacidad.

Inscrita la declaración judicial de incapacidad, si posteriormente se solicita la inscripción de un acto dispositivo otorgado por el titular inscrito declarado incapaz, el registrador, en virtud de su facultades calificadoras, deberá denegar la inscripción al adquirente por el defecto insubsanable de falta de capacidad del primer transmitente y

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 101-102.

de invalidez del contrato celebrado³⁰, y también a los sucesivos subadquirentes por falta de tracto sucesivo o previa inscripción³¹. Será precisamente esa denegación de inscripción (el denominado cierre registral³²), y no tanto la inscripción de la incapacidad, la que impedirá que tanto el primer adquirente del incapaz como los eventuales subadquirentes puedan alcanzar la condición de tercero protegido que dispensa el art. 34 LH, pues para ello se precisa de inscripción en el registro³³.

Por consiguiente, se puede afirmar que el efecto perseguido por la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad es el de imposibilitar la inscripción tanto de la transmisión o gravamen otorgados por el incapaz como de las sucesivas transmisiones o gravámenes, y no el de paralizar o enervar los efectos de la fe pública registral³⁴.

Todo lo expuesto en relación con el Registro de la Propiedad inmobiliaria se

³⁰ Así, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 73-75.

³¹ Dicho de otro modo, porque les faltará el requisito de aparecer el bien inscrito a nombre de su transmitente.

³² No obstante, hay que tener presente la matización ofrecida por HERMIDA LINARES, M., "La inscripción...", cit., p. 119, en el sentido de que no todas las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas impiden que se practique ninguna clase de asientos, pues "después de inscrita una resolución judicial declarando la incapacidad del titular registral, se pueden inscribir todos los actos de enajenación y gravamen que se otorguen relativos a derechos pertenecientes al titular registral que ha sido declarado incapaz, siempre que en el otorgamiento se observen las prescripciones legales sobre representación" (la cursiva es mía). Como señala CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., p. 271, sólo se puede hablar de cierre del registro en relación con las actuaciones que pretendiese realizar el incapacitado por sí mismo y que en realidad estuviesen atribuidas a sus guardadores.

³³ *Contra*, HERMIDA LINARES, M., "La inscripción...", cit., pp. 65-67, 69-70, 109-145, esp. pp. 145 y 65-66, respectivamente, para quien la función principal de la inscripción de incapacidad es la de suspender los efectos del principio de publicidad registral, es decir, "la de hacer constar en el Registro las causas de nulidad de las transmisiones posteriores para impedir que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, pueda surgir un subadquirente a quien sea aplicable la norma del artículo 34 de la Ley Hipotecaria", de tal forma que "la inscripción (...) de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho civil inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes".

Sin embargo, como ponen de manifiesto ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 332, "si antes de vender dicho declarado incapaz se inscribió la resolución judicial declarándolo tal, entonces ya no se inscribirá la primera venta ni la segunda y, por consiguiente, mal podrá entrar en juego dicho art. 34, el cual precisamente presupone que la primera venta, así como la segunda se inscribieron"; "como no hay ni siquiera inscripción del acto dispositivo no existe base para hacer funcionar los efectos de tal principio".

En el mismo sentido se manifiesta OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 75 y 77-78, esp. p. 75, quien descarta cualquier problema de protección de los terceros adquirentes del declarado incapaz, al afirmar que "podíamos decir que el tipo de inscripción a que nos referimos sirve a facilitar la aplicación del principio de legalidad, en tanto que deja inalterado el juego de la fe pública".

³⁴ *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*(III, 1997), cit., p. 481, nota 19, y en *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 331-332.

puede considerar aplicable al Registro de la Propiedad mobiliaria.

1.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad

El art. 214 CC dispone que “las resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotarán o inscribirán en el Registro Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil”.

Como ya se ha dicho, las resoluciones inscribibles son las sentencias que se pronuncien sobre la constitución o modificación de la incapacidad y sobre la reintegración de la capacidad, así como las que versen sobre la declaración de prodigalidad y la rehabilitación del pródigo; mientras que las anotables pueden ser los autos o providencias que acuerden la anotación preventiva de demanda cuando se demanda la incapacidad o su modificación, o la declaración de prodigalidad³⁵.

Nos vamos a referir ahora únicamente a la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, incluyendo también en esta denominación, por su similitud, la anotación preventiva de la demanda de declaración de prodigalidad³⁶.

La práctica de esta anotación preventiva está prevista tanto en la normativa relativa al Registro Civil como en la correspondiente al de la Propiedad, aunque su naturaleza y efectos varían en función de si se anota en uno o en otro.

Esa previsión normativa es justificada, pues si la incapacitación de una sujeto va a afectar tanto a su persona como a sus bienes, y, en consecuencia, la resolución que la constituya se debe inscribir en Registro Civil y en los Registros donde estén inscritos sus bienes, es lógico que correlativamente proceda la anotación preventiva de la demanda en el registro correspondiente³⁷.

1.2.1. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Civil

³⁵ Vid. MORENO CATENA, V., *Procesos...*, cit., pp. 162-163.

³⁶ Vid. la RDGRN de 27 de julio de 1961, y la STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970, que contemplan sendos supuestos en los que se anotó preventivamente una demanda sobre declaración de prodigalidad. Véase también PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, cit., p. 176.

Como ya se ha dicho, es apropiado que la anotación preventiva de la demanda de incapacidad se practique en el Registro Civil, "pues es donde la personalidad del individuo tiene su reconocimiento, y es, en definitiva, donde todo lo relativo al estado civil de la persona ha de tener constancia"³⁸.

En la normativa del Registro Civil tal anotación se puede integrar en el contenido del art. 38-1 LRC, según el cual a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, se anotará, *con valor simplemente informativo*³⁹ y con expresión de circunstancias (...) el procedimiento judicial⁴⁰ (...) entablado que pueda afectar al contenido del Registro"⁴¹.

Esta anotación, como se puede deducir de la letra del mencionado precepto y del art. 145 RRC⁴², no constituye una medida cautelar, por lo que hay que calificarla como anotación preventiva de demanda de mera publicidad.

Aunque el carácter instrumental propio de todas las anotaciones preventivas cautelares también está presente en esta anotación de procedimiento (art. 150, I y IV RRC)⁴³, y asimismo se exige para su práctica un principio de prueba bastante (*fumus boni iuris*) (art. 150, II, RRC)⁴⁴, no la podemos calificar de cautelar, pues su práctica no es necesaria para que, en el ámbito del Registro Civil, la eventual sentencia de incapacitación despliegue ampliamente sus efectos. Si el objeto de los procesos de incapacitación es indisponible, no se corre el riesgo de que la duración temporal de los mismos pueda convertir en parcialmente ineficaz la eventual sentencia constitutiva de incapaci-

³⁷ Así, MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 215.

³⁸ MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 216.

³⁹ La cursiva es mía.

⁴⁰ Para MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 42-43, nota 53, si la resolución judicial de incapacidad debe constar en el registro, es lógico que pueda anotarse la demanda que inicie el proceso de incapacitación, sosteniendo que por anotación de procedimiento hay que entender anotación de demanda.

⁴¹ El régimen jurídico de estas anotaciones de procedimiento se regula en el art. 150 RRC.

⁴² Según este artículo "en la anotación constará el hecho de que informa, y de modo destacado, tanto en el asiento como en la certificación, el carácter de tal, *su valor simplemente informativo* y que en ningún caso constituye la prueba que proporciona la inscripción" (la cursiva es mía).

⁴³ El carácter instrumental (estructural) de esta anotación se puede deducir del artículo arriba citado, al exigir que la misma debe referir la pretensión deducida en cuanto afecta al contenido del registro, y al prever su cancelación si se justifica la extinción del procedimiento.

⁴⁴ En este precepto se dispone que el título para practicar la anotación de procedimiento "es el mandamiento judicial, librado de oficio o a instancia de parte, en virtud de un principio de prueba bas-

dad⁴⁵.

Estas anotaciones se limitan a publicar la pendencia de un proceso, pero con valor simplemente informativo y sin ningún efecto cautelar, por lo que cabe calificarlas como anotaciones preventivas de mera publicidad, de publicidad-noticia o de publicidad informativa⁴⁶.

A la anotación preventiva de la demanda de incapacidad que se practica en el Registro Civil se asimilan las restantes anotaciones preventivas de demanda derivadas del ejercicio de acciones de estado.

1.2.2. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad

1.2.2.1. El valor negativo de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad

Si la constitución de la incapacidad de una persona va a suponerle una limitación en cuanto a la administración y disposición de sus bienes, y por ello se inscribe la sentencia de incapacidad en el Registro donde se encuentren inscritos tales bienes, también se debe hacer constar en dicho registro la anotación preventiva de la demanda de incapacidad interpuesta⁴⁷.

La posibilidad de anotar preventivamente la demanda de incapacidad se encuentra prevista en el art. 42-5 LH, al disponer que podrá solicitar la práctica de la anotación preventiva "el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley".

Como se acaba de señalar, la previsión normativa de esta anotación preventiva

tante".

⁴⁵ Como indica RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 54, "en los procesos de estado no existe propiamente *periculum in mora* que se derive del retardo del proceso, ya que la mayoría de las sentencias en esta materia son constitutivas, en el sentido tradicional del término, y el objeto del proceso es indisponible".

⁴⁶ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 53-55. Por el contrario, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, *cit.*, p. 176, sostiene la naturaleza cautelar de esta anotación.

⁴⁷ *Vid.* MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 216.

es consecuencia necesaria de la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad en el Registro de la Propiedad⁴⁸.

Por esta razón, existen anotaciones preventivas que “no publican derechos subjetivos que hayan de ser protegidos contra el funcionamiento del Registro, o que resulten asegurados *erga omnes* mediante él”⁴⁹. Dichas anotaciones no se refieren directamente a bienes o derechos inscribibles, sino más bien, como es el caso de la de incapacidad, a hechos o situaciones jurídicas, subjetivas y particulares, generalmente de carácter negativo, que deben tener reflejo registral (en nuestro caso, la declaración de incapacidad)⁵⁰.

De este modo, la anotación preventiva de la demanda de incapacidad se caracteriza porque publica, “más bien, una (posible) *no titularidad de disposición*, o una (posible)⁵¹ *no capacidad de enajenar*, restando valor, con su negación, a los asientos positivos vigentes”⁵².

El asiento de anotación preventiva de la demanda de incapacidad se limita pues a publicar la pendencia del proceso de incapacitación, ofreciendo una publicidad anticipada de una posible incapacidad, para asegurar, en el supuesto de ser constituida la incapacidad, que ésta pueda producir sus efectos desde la interposición de la demanda.

⁴⁸ El fundamento o razón de ser de esta anotación ha sido destacado por CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 714-715, quien puntualiza “que si bien el objeto del Registro según el artículo 1.º de la Ley hipotecaria es la inscripción o anotación de los actos o contratos referentes al dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles, ello implica dos circunstancias o elementos más, aparte de la fundamental que es el derecho real, que influyen en el contenido y objeto de él, como son la cosa y el sujeto del derecho, y dejando aparte la finca, pues no es materia que nos interese al presente, si hemos de destacar, que la capacidad del titular registral es un elemento de primordial importancia para la calificación, o sea para impedir la entrada en el Registro de actos o contratos nulos por falta de capacidad y ello justifica el que tenga acceso al Registro cualquier circunstancia modificativa de la capacidad de los sujetos de los derechos inscritos, como la que se lleva a cabo a través de las inscripciones de incapacidad (...). *Y esa dualidad ha de reflejarse igualmente en las anotaciones*” (la cursiva es mía).

⁴⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 230.

⁵⁰ Por esta razón indica PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, *cit.*, p. 610, que “las anotaciones relativas a las demandas de incapacitación (art. 42-5 L.H.) tienen -como las correspondientes inscripciones- significación singular”.

⁵¹ La inserción de los paréntesis es mía.

⁵² LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 230, quienes además de la de incapacidad, incluyen, en el grupo de anotaciones que denominan de valor negativo, las anotaciones de prohibiciones judiciales o administrativas de enajenar; las de secuestro; y las que permiten la constancia registral de la solicitud de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

Para HERMIDA LINARES, M., “La inscripción...”, *cit.*, pp. 72 y 110-111, desde que se solicite la declaración de la incapacidad “está en duda si el titular registral debe tener el poder dispositivo del derecho inscrito a su nombre, y por eso se anota también en el registro”.

1.2.2.2. La naturaleza cautelar de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad

En relación con la característica de la instrumentalidad propia de todas las medidas cautelares, es necesario puntualizar que, como sucede con las inscripciones de las sentencias constitutivas de incapacidad, la práctica de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad es un tanto anómala respecto de las restantes anotaciones preventivas de demanda que se practican en dicho registro, por la circunstancia de que el objeto de aquélla, aunque está indirectamente conectado con los bienes inmuebles o derechos reales existentes en relación con el presunto incapaz, en realidad afecta directamente a la capacidad de actuación del sujeto a quien corresponden los derechos inscritos⁵³.

Consecuencia de ello es que la utilidad de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad “no se preordena tanto al propio proceso de incapacitación, cuanto a eventuales procesos posteriores de impugnación de actos concretos realizados por el incapaz”⁵⁴.

A pesar de esta particularidad, puede considerarse, estructural y funcionalmente, una medida cautelar, pues no considero que desvirtúe su naturaleza cautelar la circunstancia de que la relación de instrumentalidad existente no se vea reforzada por el hecho de que los efectos sobre los que podría incidir esta anotación no se produzcan en el

⁵³ El carácter anómalo de esta anotación ha sido comentado por CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., pp. 717 y 794-795, esp. p. 717, quien se refiere a las anotaciones preventivas referentes a la capacidad de los titulares registrales, advirtiendo que se trata de un “subgrupo que tiene características muy peculiares dado que su objeto es también muy peculiar respecto al Registro de la Propiedad”, y por RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 72, quien reconoce que “su regulación es extraña al Registro de la Propiedad, pero se recoge en él por las posibles repercusiones que dicho estado puede tener sobre los bienes de una persona”.

Para VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, cit., p. 375, “la anotación preventiva no solamente es procedente cuando la acción sea la condena sino también si es meramente declarativa o constitutiva *sin precisar se trate del ejercicio de una acción real*” (la cursiva es mía).

⁵⁴ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 79-80, nota 107, especialmente, y también pp. 77 y 82, nota 112. En el mismo sentido, CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación...”, cit., p. 644, y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., pp. 62 y 320, según el cual esta anotación preventiva “constituye sólo una voz preventiva, una amenaza para el porvenir, que puede ser causa de anulación de los actos que se realicen”.

proceso en el que la misma se adopta⁵⁵.

La función de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad es la de garantizar la efectividad de la eventual sentencia de incapacitación. La constitución de la incapacitación trata de proteger la persona del incapaz y también su patrimonio. Si tal anotación preventiva posibilita la completa protección del patrimonio del incapaz⁵⁶, aunque la utilidad de la misma se dirija no tanto sobre el propio proceso de incapacitación, sino sobre los eventuales procesos de impugnación de actos concretos realizados por el incapaz, considero que dicha anotación está garantizando la efectividad de la eventual sentencia de incapacitación y por ello merece la calificación de cautelar. Si bien esta última afirmación no es compartida por la generalidad de la doctrina⁵⁷, tampoco lo es la precedente. Pero de ésta última cuestión nos ocuparemos al estudiar los efectos de esta anotación preventiva.

Centrándonos en su naturaleza cautelar, desde el punto de vista funcional, téngase también en cuenta que con los procesos de incapacidad lo que se busca es la protección del presunto incapaz y de su patrimonio, y que es precisamente la anotación preventiva el único medio disponible para garantizar la plena eficacia de la eventual sentencia de incapacitación en su vertiente patrimonial⁵⁸, tal y como se deduce del art.

⁵⁵ Con anterioridad a la reforma de la incapacidad de 1983, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 72 y 79, nota 107, esp. p. 72, catalogaba esta anotación preventiva “como un tipo intermedio entre las anotaciones de mera publicidad y las estrictamente cautelares”, sosteniendo que la misma “establece una especie de publicidad negativa de la pendencia de un proceso de incapacitación, desde un nivel meramente informativo en muchos casos hasta un efecto genuinamente cautelar, según las circunstancias”.

⁵⁶ Tal y como señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., p. 53, esta anotación preventiva “está evidentemente encaminada a proteger el patrimonio de la persona cuya incapacitación se pida, evitando que durante la pendencia del proceso puedan sustraerse bienes de su patrimonio”.

⁵⁷ Para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 74, y 79-80, nota 107, “la funcionalidad de la anotación preventiva de demanda de incapacitación, como medida cautelar, en orden a la ejecución de la sentencia que se dicte en el proceso, aparece ciertamente en entredicho. El *periculum in mora* no deriva tanto del proceso pendiente, cuanto de eventuales procesos ulteriores. El supuesto rompe los esquemas clásicos de las medidas cautelares, e incluso puede dudarse, honestamente, de la naturaleza cautelar de esta anotación”. Por ello concluye afirmando que “aun existiendo instrumentalidad con relación a un proceso, la utilidad de la medida no se preordena tanto al propio proceso de incapacitación, cuanto a eventuales procesos posteriores de impugnación de actos concretos realizados por el incapaz. De ahí las reservas ya formuladas con anterioridad al carácter de medida cautelar de esta anotación preventiva concreta”. El mismo autor, *Enjuiciamiento...*, cit., p. 733, vuelve a destacar que “esta anotación presenta sin embargo notas peculiares, que determinan que no siempre deba ser considerada como verdadera medida cautelar”.

⁵⁸ Como argumenta CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...(6, 1975)*, cit., p. 271, “durante la sustanciación de este procedimiento, la incapacidad sólo podemos calificarla de dudosa, y por ello en mérito a que esa duda puede convertirse en realidad con efecto retroactivo a la fecha de la demanda, es

43, III LH, donde se especifica que la función de ésta anotación preventiva es la de “asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio”⁵⁹.

Por lo expuesto hasta ahora, tampoco se puede dudar del carácter cautelar de la anotación que nos ocupa afirmando que la misma no cumple la característica de homogeneidad con las medidas ejecutivas⁶⁰, pues tal anotación proporciona el acceso registral a una demanda de incapacitación para posibilitar, en el supuesto de que la pretensión sea estimada, la inmediata inscripción en el registro de la sentencia constitutiva de incapacidad, y para facilitar su completa efectividad, haciendo posible, aunque sea de modo indirecto a través de sucesivas impugnaciones particulares, como luego se verá, la cancelación de los asientos registrales que se opongan a esa nueva inscripción. Es decir, con una medida distinta y homogénea (la anotación preventiva de la demanda de incapacidad) se posibilita y garantiza la efectividad de la sentencia de incapacitación y una medida ejecutiva impropia (la inscripción registral de dicha sentencia)⁶¹.

Como se ha dicho, la anotación preventiva de demanda “no es inscripción en favor del actor, pero permitirá que ésta se produzca con plena efectividad a pesar de ins-

por lo que se adoptan las protecciones de todo orden, en evitación de que el que luego resulte realmente incapaz pueda realizar actos perjudiciales, para los que realmente no puede tener conciencia de ello”.

⁵⁹ En similares términos se manifiestan SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, p. 53; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, pp. 80 y 82, esp. p. 82, para quien “la anotación de las demandas de que trata tal número quinto constituye una medida cautelar tendente a evitar los efectos que pudieran seguirse de actos de disposición, llevados a cabo por el presunto incapaz durante la larga tramitación del procedimiento”; PUIG BUTRAU, J., “Anotación...”, *cit.*, p. 683, al afirmar que con esta anotación preventiva “se trata simplemente de evitar que el demandado, con actos dispositivo que realizare durante la substanciación del procedimiento (...), pudiera hacer ilusoria la efectividad de la resolución que se dicte”; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 421; y VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 374.

⁶⁰ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 82, nota 112, para quien “únicamente en las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad puede someterse a crítica esta característica de homogeneidad con la ejecución”.

⁶¹ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, pp. 50-51, se plantea, por una parte, “que siendo impropia la ejecución de las sentencias constitutivas necesarias que en sí mismas producen el efecto jurídico postulado (...), no podría adoptarse una medida cautelar al ser imposible la ejecución”, y, por otro lado, “que incluso en los procesos de estado surge la necesidad de garantizar la efectividad de la sentencia anticipando alguno de sus futuros resultados”, y encuentra la solución del dilema “en el carácter indisponible de los procesos de estado y en la publicidad necesaria de las resoluciones dictadas en ellos. La sentencia constitutiva necesaria (...), además de constituir o poner fin a un estado, modifica determinadas relaciones jurídicas dimanantes o integrantes de ese mismo estado, modificación que requiere, una vez dictada la sentencia, una ejecución impropia, no relativa al estado en sí, sino a sus consecuencias jurídicas. De ahí que sea posible adoptar tales medidas, en sí secundarias, con carácter cautelar incluso antes de que el proceso termine y con la finalidad, básica de la medida cautelar, de asegurar su eventual efectividad”.

cripciones en favor de terceros realizadas en el ínterin”⁶².

En conclusión, se puede afirmar que la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, “procesalmente considerada, constituye una medida cautelar encaminada a evitar que durante la sustanciación de un procedimiento puedan hacer tránsito los bienes de la persona afectada a terceros adquirentes protegidos por la fe pública registral, haciendo ilusoria la efectividad de la declaración judicial que en su día recaiga, y, por consiguiente, inútil el esfuerzo de la Ley Hipotecaria al permitir la inscripción de las resoluciones judiciales que afectan a la capacidad de las personas”⁶³.

1.2.2.3. Presupuestos

Ni el art. 209 CC, que autoriza la adopción de medidas cautelares en los procesos de incapacitación, ni el art. 43, III LH establecen cuáles son los presupuestos de esta anotación, limitándose el primero a disponer que el órgano jurisdiccional podrá “adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio”, y el segundo a establecer que dicho órgano podrá ordenar la anotación preventiva de la demanda de incapacidad siempre que, “a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en juicio”.

A mi juicio, en este caso no cabe efectuar una remisión a los presupuestos de la anotación preventiva del art. 42-1 LH, pues los art. 43, I LH y 139 RH sólo los contemplan para dicha anotación, mientras que, como ya se ha expuesto, tanto el art. 209 CC como el art. 43, III LH nada disponen al respecto⁶⁴.

Por lo tanto, entiendo que para la adopción de esta medida cautelar no constituyen presupuestos ni la eventual prestación de caución ni la presentación de un documento justificativo.

Tan solo en relación con la situación jurídica cautelable, es conveniente precisar los supuestos en lo que cabe la anotación preventiva de incapacidad.

⁶² Así se manifiesta ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 18.

⁶³ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 337.

⁶⁴ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en *Derecho jurisdiccional*, II, cit., p. 730, y especialmente en “El proceso...”, cit., p. 1055, nota 39, según el cual la adopción de estas medidas cautelares es discrecional para el juez, “en lo que se refiere a la apreciación de su presupuesto”.

El art. 42-5 LH, dispone que podrá solicitar la práctica de la anotación preventiva “el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley”.

De un estudio sistemático de este precepto con los arts. 2, IV LH y 10 RH, se puede concluir que los supuestos en que cabe tal anotación preventiva son los siguientes:

a) Cuando se demande la declaración de incapacidad legal para administrar o la modificación de la capacidad de las personas en cuanto a la libre disposición de los bienes, o cuando se pida alguna otra declaración que produzca legalmente una u otra capacidad, aunque éstas no sean declaradas de modo expreso⁶⁵.

b) Cuando se solicite la declaración judicial de ausencia de una persona o la declaración de fallecimiento de la que estuviera ya declarada ausente.

c) Cuando se solicite la suspensión de pagos, el concurso o la quiebra.

No obstante, es necesario advertir que en este apartado sólo me centraré en las anotaciones preventivas del primer grupo, pues, por un lado, la anotación preventiva de la solicitud de declaración judicial de ausencia o de fallecimiento de una persona ausente no puede considerarse una de las medidas cautelares objeto de este estudio, ya que se adopta en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y, por otra parte, las anotaciones preventivas de la solicitud de suspensión de pagos, concurso o quiebra, por las especialidades que presentan, serán estudiadas posteriormente.

1.2.2.4. Efectos

En primer lugar, no se puede compartir la idea de que “la anotación de demanda de incapacidad tiene como fin específico invalidar, en su caso, las ulteriores transmisiones de los bienes del incapacitado. No la primera, cuya validez o invalidez es una cuestión *inter partes* que en modo alguno depende de la publicidad registral”⁶⁶.

⁶⁵ Se comprende aquí la incapacitación de una persona por sufrir una enfermedad o deficiencia de carácter persistente de carácter físico o psíquico que le impidan gobernarse por sí misma, o por prodigalidad (arts. 200, 222-2, 286-3, 287 y concordantes, 294 y ss. CC).

⁶⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 231. Para este autor “la anotación, pues, está destinada a evitar que la venta a los subadquirentes sea capaz de hacer

A diferencia de lo que hemos visto al estudiar los efectos de la inscripción de la resolución judicial constitutiva de incapacidad, para analizar los efectos de esta anotación preventiva no es necesario distinguir entre los adquirentes directos del demandado y los segundos o sucesivos adquirentes.

Por una parte, la anotación cumple una función de prevención, llamándoles la atención sobre una circunstancia que pueden ignorar, es decir, advirtiéndoles de la pendencia del proceso de incapacitación⁶⁷.

Por otro lado, en el supuesto de que tales sujetos adquieran directamente del presunto incapaz o sucesivamente del primer adquirente, la publicidad proporcionada por la anotación preventiva no estará exenta de consecuencias jurídicas. En este caso, la anotación preventiva no cumple una función de mera publicidad, sino que desempeña una función cautelar, pues su práctica es indispensable para la sentencia que estime la pretensión de incapacitación pueda desplegar plenamente sus efectos.

Si partimos del carácter necesariamente constitutivo de la sentencia de incapacitación, se debe entender que los actos dispositivos realizados por el presunto incapaz de modo previo a la constitución del estado de incapacidad deberán considerarse válidos, en cuanto otorgados por una persona aún capaz. Por lo tanto, de no mediar la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, cualquier adquirente, directo o indirecto, del presunto incapaz podría alcanzar la condición de tercero registralmente pro-

ilusoria la efectividad, sea del periodo sospechoso, cuando existe, sea de las eventuales acciones de nulidad por defecto de consentimiento. Es claro que la anotación puede servir también para llamar la atención de presuntos adquirentes directos sobre una circunstancia que ignoran, pero esta consecuencia de mero hecho –pues su conocimiento carece de consecuencias jurídicas– no es la finalidad del asiento”. La misma opinión es sostenida por ALBALADEJO, M., *Derecho civil, III, II*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 463.

Según HERMIDA LINARES, M., “La inscripción...”, *cit.*, pp. 65-67, 69-70, 114-116, esp. pp. 127-128 y 65-66 respectivamente, “el principal efecto que producen las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad es el de hacer constar en el Registro las causas de la nulidad de las transmisiones posteriores, para que no puedan producirse a favor de un tercer adquirente los efectos del artículo 34 de la Ley, aunque los títulos posteriores se inscriban en el Registro”, de donde se deduce que la “anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho civil inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes”.

En la actualidad, esta postura únicamente se podría entender defendiendo, a mi parecer erróneamente, el carácter mero declarativo de las sentencias de incapacidad.

⁶⁷ Vid. MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, *cit.*, pp. 61-62; VILLARES PICÓ, M., “Anotaciones...”, *cit.*, p. 46, para quien esta anotación “previene al tercero sobre la falta de capacidad o de legitimación dispositiva del sujeto del derecho”, para que “no sea luego sorprendido con la declaración de anulabilidad o de nulidad del acto realizado”; y OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, p. 86.

tegido⁶⁸. De ahí la conveniencia de tal anotación para enervar la fe pública registral y asegurar la efectividad de la eventual sentencia de incapacitación⁶⁹.

Se puede ahora comprender que la función desempeñada por la inscripción de la declaración judicial de incapacidad es distinta a la desarrollada por la anotación preventiva de la demanda de incapacidad.

La primera impide la inscripción de todos los actos dispositivos posteriores del sujeto declarado incapaz y de los derivados de éstos, es decir, produce el cierre del registro, y por lo tanto su función no es la de enervar la eficacia del principio de fe pública registral.

La segunda, por el contrario, no cierra el registro (art. 71 LH)⁷⁰, no impidiendo la inscripción de actos dispositivos ni de sucesivas transmisiones⁷¹, pero sí que sirve

⁶⁸ En esta caso no se puede decir que en la relación *presunto incapaz-adquirentes directos* media un defecto de capacidad que invalida las transmisiones realizadas, pues esta circunstancia sólo puede darse cuando sea constituida la incapacidad.

⁶⁹ Así, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., pp. 61-62; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., p. 344; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 421; y MOUTAS MERAS, R., "El problema de la caducidad de las anotaciones preventivas de demanda", en RDPRIV., 1955, p. 155.

La misma posición parece sostener OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 82 y 85-86, esp. p. 86, quien justifica la adopción, durante la tramitación del proceso de incapacitación, de medidas cautelares en el instrumento de publicidad registral, en el hecho de que las declaraciones judiciales de incapacidad son de carácter constitutivo, producen sus efectos a partir del momento en que son dictadas y no tienen, por lo tanto, eficacia retroactiva, aunque posteriormente al escribir que "la anotación preventiva sirve, pues, para advertir a los terceros del peligro que supone contratar con un titular registral cuya capacidad está en tela de juicio, y evita que los sucesivos subadquirentes puedan prevalerse del amparo de la fe pública. En definitiva, la anotación preventiva no cambia para nada el régimen de validez o invalidez de los actos llevados a cabo por la persona cuya incapacidad se pretende declara. Se limita a servir de advertencia a los posibles interesados", no deja claro si el primer adquirente, de no mediar dicha anotación, podrá alcanzar la condición de tercero hipotecario.

⁷⁰ A pesar de la desafortunada redacción de este precepto, según el cual "los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación", del mismo se deduce que la anotación preventiva de incapacidad no cierra el registro, de modo que no imposibilita la transmisión o el gravamen de los bienes o derechos del presunto incapaz ni la inscripción de éstos en el registro, pero la eficacia y la validez tanto de la transmisión o del gravamen como de la relativa inscripción dependerán del resultado del proceso de incapacidad.

⁷¹ Con anterioridad a la reforma de 1983, amparándose quizás en el carácter declarativo de la sentencia de incapacidad, en algunos procesos de incapacitación se adoptó como medida cautelar la anotación preventiva de demanda comprensiva de prohibición de enajenar, para asegurar así los efectos retroactivos de la declaración de incapacidad. Es decir, si la sentencia de incapacidad cierra el registro, al sostenerse su carácter declarativo, para asegurar que ese cierre del registro se produjera con carácter retroactivo se acordaba como medida cautelar la anotación preventiva de demanda comprensiva de prohibición de enajenar.

Véanse a tal efecto la PJPI de San Sebastián (n. 2), de 1 de junio de 1957 y la PJPI de Madrid (n.1), de 9 de mayo de 1957, que ordenaron la práctica de una anotación preventiva de demanda de

para enervar la eficacia del mencionado principio, pues la validez y la eficacia de esos actos y de esas sucesivas transmisiones, y de sus correspondientes inscripciones, quedarán sujetas a la contingencia de que en el proceso anotado se constituya la incapacidad, quedando así consolidada una causa de invalidez de aquéllos y aquéllas⁷².

En segundo lugar, en relación con los actos dispositivos realizados por el demandado con posterioridad a la práctica de la anotación, es discutible que los efectos sobre los que puede incidir esta anotación se produzcan con la eventual sentencia estimatoria del proceso en que aquélla se adopta, es decir, no es cuestión pacífica que, una vez inscrita la sentencia de incapacidad, puedan cancelarse todos los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda extendidos en virtud de títulos de fecha también posterior y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación.

incapacidad por prodigalidad con prohibición de enajenar, y la RDGRN de 8 de mayo de 1943, en la que se establece que:

Considerando que la anotación preventiva de la prohibición de enajenar bienes inmuebles admitida por el número cuarto del artículo 42 de la Ley Hipotecaria puede (...) reflejar una situación procesal que por motivos de orden público o para garantizar los resultados de un juicio universal, o en atención a los efectos retroactivos de la declaración de incapacidad de una persona puede provocar, cierra temporalmente el Registro, como si constituyera un obstáculo o precepto impediendo y niega las ventajas de la inscripción a los títulos contradictorios de su finalidad que no gocen por otras razones de preferencia hipotecaria.

Sin embargo, como precisa la RDGRN de 15 de enero de 1884, se debe distinguir entre la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y la anotación preventiva de la medida cautelar de prohibición de disponer:

Considerando en cuanto al segundo de los defectos atribuidos por el Registrador al mandamiento expedido en 17 de agosto de 1883, motivo del recurso, que es indudable la falta de claridad y aun contradicción notada por aquel funcionario, puesto que en la providencia se dice, primero que "se decreta la prohibición de enajenar la dehesa El Saladillo" y luego se añade "y en su consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42, núm. 4 de la Ley, anótese la demanda", términos que no son conciliables, porque ni la anotación de demanda puede tomarse con arreglo al número 4, sino con arreglo al núm. 1 del art. 42, ni es lo mismo en su esencia ni en sus efectos anotación de demanda que anotación de prohibición de enajenar.

⁷² Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 333, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., p. 271, para quien "precisamente por ese carácter de duda de la existencia de la incapacidad, no se le debe privar al presunto incapaz de la posibilidad de realizar las actuaciones normales de cualquier sujeto de derecho, dado que el procedimiento puede concluir estimando que aquél no adolecía de incapacidad alguna. Esta dualidad obliga a admitir las actuaciones del incapacitado, pero con la amenaza de su resolución si la incapacidad anotada llegare a ser estimada por el Tribunal".

Como señala MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 826-827, "esta anotación no es obstáculo para que puedan inscribirse los actos de enajenación o gravamen de los bienes anotados. Pero, en su función de anotación de publicidad -como todas las anotaciones de demanda-, advierte a los subadquirentes de los efectos resolutorios a que puede dar lugar, en su caso, la declaración de incapacidad". De este modo, como indica MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), cit., p. 320, "la eficacia de los actos otorgados por el presunto incapaz, depende, por consiguiente, de que en su día se declare o no la

Para un sector doctrinal "si la ejecutoria declarase la incapacidad, dado que ésta afecta a la capacidad del sujeto mismo, pero no a él en cuanto a la titularidad de un bien concreto, todo lo realizado por aquél desde el instante de la anotación quedará sin efecto y deberá ser cancelado", y ello porque "en estas anotaciones, lo que se protege realmente es todo el patrimonio del anotado, y así, declarada su incapacidad, los actos realizados por él desde la fecha de la anotación, no sólo serán opuestos a aquella protección del patrimonio, por lo que deben de ser cancelados, sino que también queda patente en virtud de la decisión judicial, que en el momento de ser otorgados no existía consentimiento válido por parte del transmitente, el ahora incapacitado, quedando así aquellos negocios jurídicos en la situación de inexistentes por falta de consentimiento, lo cual es otra razón más para justificar esta cancelación de todos ellos"⁷³.

Para defender que en caso de constituirse judicialmente la incapacidad objeto de la demanda anotada será factible cancelar los asientos registrales de los actos de disposición realizados por el incapaz con posterioridad a la práctica de la anotación se ofrecen los siguientes argumentos:

a) Se indica que la Ley Hipotecaria de Ultramar disponía clara y específicamente que las sentencias declarativas de incapacidad "serán documentos bastantes para cancelar las inscripciones de enajenaciones otorgadas durante la tramitación del juicio por el declarado incapaz, siempre que la demanda origen de la providencia hubiese sido anotada preventivamente", y de ahí se deduce que, aunque la actual Ley Hipotecaria de 1946 no lo disponga expresamente, también se debe entender que la sentencia firme constitutiva de incapacidad por sí sola es capaz de borrar o hacer desaparecer los asientos de inscripción de las transmisiones de dominio y de la constitución de gravámenes posteriores a la anotación practicada⁷⁴.

b) Se estima que los criterios del art. 198, I y II RH, donde se contempla expre-

incapacidad".

⁷³ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 796-797. En iguales términos se pronuncian ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, pp. 345-346 y 350, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 421.

⁷⁴ *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, pp. 345-346 y 350, esp. p. 345, nota 35, donde afirma que "en general, siempre que se pida al Registrador de la propiedad la cancelación de los asientos de dichos asientos posteriores a la anotación, él mismo deberá cancelar, produciéndose como si hubiere ya existido la declaración judicial de incapacidad al tiempo de practicarse aquéllos, y hubiese rechazado la práctica del asiento por el motivo de falta de capacidad del disponente; es decir, es como si el Registrador reprodujera o revisara con nuevos elementos y con vistas cancelatorias la calificación registral realizada en su día".

samente para las anotaciones preventivas de demanda del art. 42-1 LH el efecto jurídico que aquí se defiende, son aplicables por analogía a las anotaciones preventivas de la demanda de incapacidad⁷⁵.

Otra parte de la doctrina⁷⁶ sostiene que, en orden a los contratos o negocios jurídicos realizados por el presunto incapaz durante la vigencia de esta anotación, la sentencia que declare la incapacidad, dado que ésta afecta a la capacidad del sujeto, pero sin pronunciarse sobre la titularidad de los bienes o derechos del mismo, no podrá provocar por sí misma la cancelación de los asientos relativos a aquellos contratos o negocios.

Dicho de otro modo, la sentencia estimatoria sólo podrá disponer que se inscriba en el registro la incapacidad, pero no podrá pronunciarse sobre la nulidad de las posibles transmisiones efectuadas por el demandado ni sobre la cancelación de las inscripciones correspondientes. En principio, aquéllas serán válidas, aun cuando la incapacidad se declare, y será pues necesario ejercitar una acción de rescisión de las mismas para obtener un pronunciamiento sobre la titularidad de los bienes o derechos y poder así cancelar los asientos correspondientes, sirviendo la anotación preventiva para facilitar la prueba de la ausencia de buena fe.

Por mi parte, simplemente decir que me parece más convincente la segunda postura, pudiéndose añadir a los argumentos ya señalados los tres siguientes:

a) No se puede decir que gracias a la anotación se habrá producido una constancia registral de un vicio de inexistencia que afecta a los actos de disposición realizados, debiendo considerarse aquéllos jurídicamente inexistentes por falta de consentimiento válido por parte del transmitente ahora incapacitado, lo cual justifica la cancelación de los asientos correspondientes.

Si partimos de la base de que la sentencia de incapacitación es constitutiva, la anotación preventiva no puede reflejar en el registro un vicio de inexistencia que afecte a los negocios jurídicos realizados. La anotación lo único que refleja es la pendencia del proceso de incapacitación, y facilitará en un proceso posterior la prueba de la mala

⁷⁵ Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 346.

⁷⁶ En este sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 79-80, nota 107, y pp. 74, 77 y 82, nota 112; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", *cit.*, p. 644, y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), *cit.*, pp. 62 y 320.

fe de los terceros adquirentes, lo que seguramente posibilitará que no alcancen la condición terceros protegidos, que las posteriores acciones de rescisión sean estimadas y que se cancelen los asientos correspondientes⁷⁷.

b) Si el art. 38, II LH dispone que “no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente”, fácilmente se puede deducir que para que se declare la nulidad o se cancele una inscripción es condición indispensable que se ejercite la correspondiente acción contradictoria del dominio o de los derechos reales inscritos.

Si el objeto del proceso de incapacitación únicamente está constituido por una pretensión constitutiva de incapacitación, el órgano jurisdiccional competente únicamente puede pronunciarse sobre la constitución o no de la capacidad, pero no sobre la nulidad de los anteriores actos dispositivos realizados por el ahora incapacitado, pues en ese caso la resolución judicial correspondiente no sería congruente con la pretensión formulada.

Téngase también presente que el efecto del art. 198, II RH es admisible en el caso de las anotaciones preventivas de demanda del art. 42-1 LH, por el hecho de que la sentencia estimatoria que se dicte en el proceso en el cual se ha adoptado la anotación se pronunciará sobre la titularidad de un bien o de un derecho real, y por ello es lógico que se puedan cancelar todos los asientos que contradigan la declaración judicial sobre dicha titularidad⁷⁸.

Tratándose de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, el supuesto de hecho es distinto, pues, en su caso, la sentencia estimatoria se pronunciará

⁷⁷ Cree RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 74, “que no puede negarse la posibilidad de revisión de los actos del presunto incapaz (...) realizados con anterioridad al pronunciamiento judicial. Por este camino podría predicarse un cierto tipo de función cautelar de la anotación preventiva de demanda de incapacitación”.

⁷⁸ Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede con la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales, no se podrá aplicar lo dispuesto por el art. 198, II RH, según el cual “la ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación”, pues pronunciada la sentencia estimatoria no se inscribe ningún derecho, sino tan solo la constitución de la incapacidad.

únicamente sobre la capacidad de la persona, no sobre la titularidad de ningún bien o derecho del presunto incapaz. Por este motivo, para cancelar los asientos registrales que publiquen derechos adquiridos por terceros en virtud de actos dispositivos realizados por el ahora incapacitado, serán necesarios posteriores procesos de impugnación de tales actos y de sus correspondientes inscripciones⁷⁹.

c) La normativa hipotecaria contiene normas generales para las anotaciones preventivas, pero también normas específicas para cada una de ellas. Los efectos del art. 198, II RH tan sólo están previstos para la anotación preventiva del art. 42-1 LH, y no para la anotación preventiva de la demanda de incapacidad. Si se hubiera querido extender tales efectos a dicha anotación se habría hecho expresamente⁸⁰.

d) La postura aquí sostenida se ve amparada por el art. 37, II, 1, LH, según el cual se podrán ejercitar contra los terceros “las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten expresamente en el Registro”.

e) La circunstancia de que tales efectos estuvieran previstos en la Ley Hipotecaria de Ultramar, pero no en el posterior Reglamento Hipotecario de 1947, induce a pensar que no se estimó conveniente su previsión normativa.

A mi juicio, la cancelación automática de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores sólo sería posible cuando se produjera, en su caso, una acumulación de pretensiones (accesoria o eventual impropia), pidiéndose la incapacitación del demandado y, en caso positivo, la nulidad de las transmisiones efectuadas con posterioridad a la anotación y la cancelación de las correspondientes inscripciones.

En tercer lugar, en relación con los derechos inscritos con posterioridad a la extensión de la anotación, pero en virtud de títulos anteriores a la fecha de su práctica no deberá aplicarse analógicamente lo dispuesto por el art. 198, IV RH.

⁷⁹ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 74, para quien “la sentencia sólo puede mandar que se inscriba en el Registro la incapacidad, pero no pronunciarse sobre la cancelación de posibles transmisiones de bienes”.

⁸⁰ Siguiendo a RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 76-77, “en aras de la sencillez yo bien quisiera suscribir la tesis de CAMY, que es la que permite otorgar toda la fuerza que le sería propia a la anotación preventiva de demanda de incapacitación. Sin embargo, temo que ellos no es posible, ni siquiera por aplicación de la regla general del art. 198 RH (...). Recuérdese que la sentencia de incapacitación no contiene pronunciamientos distintos a los de la incapacidad, y no se pronuncia sobre la titularidad de los bienes. Para otorgarle la fuerza que quiere CAMY, que sería lo correcto, tendría que existir una norma *ad hoc*”.

Para CAMY, “cuando la anotación sea de incapacidad, ha de repudiarse de pleno la posible aplicación de este procedimiento, y por ende la cancelación de estos asientos (...)”, porque “aquí no existe contraposición de intereses entre dos derechos concretos. El patrimonio del incapacitado, aun declarado tal, responde de sus obligaciones en la misma manera que si se tratare de una persona con capacidad plena, radicando la diferencia sólo en el orden a quién ha de representar ese patrimonio. Así pues, los actos del incapacitado anteriores a una anotación de incapacidad que luego se ha convertido en declaración de ella, son en principio válidos y obligan a su patrimonio en forma ordinaria”⁸¹.

A mi parecer, esta cuestión, en los términos planteados, deja de ser problemática en la actualidad, una vez esclarecido el carácter necesariamente constitutivo de la sentencia de incapacitación por el art. 199 CC. Dicho de otra forma, ya que la sentencia no se pronuncia sobre la titularidad de un bien o derecho, sino sobre la capacidad de un sujeto, hay que presumir, partiendo del carácter constitutivo de tal sentencia, que los actos de disposición anteriores a la anotación preventiva son válidos y eficaces, aunque se inscriban con posterioridad a su práctica.

Pero, "ahora bien si se tratare de un derecho real en el que, como en la hipoteca, la inscripción es constitutiva, la capacidad del deudor para constituirla habrá de existir durante todos los momentos necesarios a ese efecto, o sea, no sólo al otorgarse la correspondiente escritura pública, sino también al inscribirse"⁸². Así pues, en este caso, si la inscripción se realizase estando ya anotada la demanda, no se estará en el supuesto de un asiento posterior a la anotación practicado en virtud de un título anterior a la misma sino ante el caso de un asiento posterior extendido en virtud de un título también

⁸¹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 797-798. Para este autor, bajo la anterior normativa civil sobre incapacidad, lo que era discutible era la retroacción de la incapacidad, es decir, determinar si en el instante en que el hoy incapacitado realizó actos dispositivos adolecía ya de capacidad, siendo así ésos inexistentes por falta de consentimiento, pues se dudaba del carácter declarativo o constitutivo de la sentencia de incapacidad. En estos casos, según el citado autor, la validez o nulidad de un negocio jurídico no podía ser objeto del procedimiento incidental previsto por el art. 198, IV RH, sino que debería de serlo de un proceso declarativo iniciado al efecto. *Vid.* también del mismo autor, *Comentario...*(6, 1975), *cit.*, p. 274.

Para MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 827, “quedan firmes los actos anteriores a la fecha de la anotación de la demanda respectiva”.

⁸² CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), *cit.*, p. 274. Así, para el análogo caso de la quiebra, la RDGRN de 24 de abril de 1959, que denegó la inscripción de una hipoteca, cuya escritura había sido otorgada con anterioridad a la fecha en que se retrotrajo la quiebra, porque la capacidad del deudor hipotecante aparecía registralmente limitada por la anotación practicada que reflejaba la declara-

posterior, por lo que dicho derecho quedará sujeto a los efectos de la anotación preventiva.

En cuarto lugar, en la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, al no existir un tercero a cuya protección vaya dirigida la anotación, huelga plantearse la posible transmisibilidad o no del derecho protegido por la anotación⁸³.

Todo lo expuesto en relación con el Registro de la Propiedad inmobiliaria se puede considerar aplicable al Registro de la Propiedad mobiliaria.

1.2.3. La anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro Mercantil

Aunque esta anotación preventiva no está contemplada por la normativa registral mercantil, la doctrina considera que “debe admitirse la anotación de una demanda de incapacidad de los administradores o representantes inscritos, para avisar a los terceros de que los actos que celebren en representación de la sociedad podrán ser atacados por incapacidad de los otorgantes”⁸⁴.

Tratándose de un empresario individual, también se debería poder anotar preventivamente la demanda de incapacidad en el Registro Mercantil, en consonancia con lo establecido por los arts. 214 CC y 87-4 RRM, de la misma manera que se hace constar la solicitud de quiebra o de suspensión de pagos de las sociedades mediante la oportuna anotación preventiva⁸⁵.

1.3. La anotación preventiva de la demanda de modificación de la capaci-

ción de quiebra.

⁸³ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., p. 798.

⁸⁴ ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., pp. 35-36, esp. 35, quien argumenta que puede resultar útil su reflejo en el Registro Mercantil, ya que esta anotación no es posible anotarla en el Registro de la Propiedad, en el cual, como registro de bienes, únicamente se admitiría su práctica contra el titular registral (la sociedad), pero no contra su representante.

MARTÍNEZ PARDO, J. M., “Medidas...”, cit., p. 94, considera que esta demanda podría anotarse en el Registro de la Propiedad e incluso en el Registro Civil, pero sin pronunciarse sobre su constancia en el Registro Mercantil.

⁸⁵ En este sentido, MONTES REYES, A., “La anotación...”, cit., p. 216.

Por su parte, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, cit., p. 176, sostiene la naturaleza

dad

Según el art. 212 CC, "la sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto (...) modificar el alcance de la incapacitación ya establecida".

En el supuesto de que se interponga una demanda en la que se pida al órgano jurisdiccional una elevación del alcance de la incapacitación ya constituida, en aquellos supuestos en que el demandante considere que ha disminuido el grado de discernimiento o la aptitud de gobernarse por sí mismo que el juez había apreciado en el incapacitado, entiendo que también debe ser posible solicitar y adoptar la anotación preventiva de esa demanda.

Se parte del presupuesto de que el órgano jurisdiccional no se ha limitado simplemente a constituir la incapacidad, sino que además, en virtud de lo preceptuado por el art. 210 CC, la ha concretado e individualizado, esto es, no sólo ha establecido en el caso concreto un estado jurídico configurado por la ley, sino que ha conformado ese estado optando entre someter al incapacitado a tutela o a curatela y, aun dentro de cada una de ellas, ha determinado los actos, personales o patrimoniales, en los que el incapacitado no necesita o positivamente requiere de la intervención de los organismos tutelares correspondientes⁸⁶.

Así pues, cuando se solicite un conformación judicial más grave del estado de incapacidad, pidiéndose una mayor limitación o restricción de los actos que hasta ahora podía realizar por sí solo el incapaz, puede ser útil la anotación preventiva de la demanda en la que se solicite ese agravamiento de la incapacidad.

La práctica de esta anotación no planteará inconvenientes en el Registro Civil, pues se tratará de una nueva anotación de procedimiento (art. art. 38-1 LRC), ni en el Registro de la Propiedad, pues de una interpretación sistemática de los arts. 2-4, y 42-5 LH, y 10 RH, se deduce claramente que también se podrá solicitar y practicar la anotación preventiva de la demanda en la que se modifique la capacidad (mejor la incapaci-

cautelar de la anotación preventiva de incapacidad o prodigalidad en el Registro Mercantil.

⁸⁶ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en "El proceso sobre...", *cit.*, p. 1058, y en *Derecho jurisdiccional, II, cit.*, p. 731.

dad) de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

Al igual que sucede con la anotación preventiva de la demanda de incapacidad, tampoco está prevista la práctica de la anotación que nos ocupa en el Registro Mercantil, aunque la constancia registral de la misma también sería de gran utilidad.

2. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA SOLICITUD DE QUIEBRA, DE SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DE CONCURSO DE ACREEDORES

2.1. Inscripciones y anotaciones preventivas en materia de quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores

Es conveniente adentrarse en el estudio de estas anotaciones preventivas, pues doctrinalmente se discute su condición cautelar. Se trata, en consecuencia, de determinar si las mismas pueden, en algún supuesto, funcionar como verdaderas medidas cautelares, o si funcionan siempre como anotaciones de mera publicidad.

Ya que, por lo general, las solicitudes de quiebra, de suspensión de pagos y de concurso de acreedores son susceptibles, a través de la anotación preventiva, de un triple reflejo registral: en el Registro de la Propiedad, en el Mercantil y en el Civil¹, para una mayor claridad expositiva, me referiré individualmente a cada una de estas anotaciones, y concretaré sus efectos cuando se practican en cada uno de los mencionados registros.

También es necesario advertir que aunque tanto la quiebra como la suspensión de pagos o el concurso de acreedores son susceptibles de provocar diferentes inscripciones o anotaciones preventivas, por el objeto de este trabajo, tan solo me centraré en las anotaciones a que pueden dar lugar estas situaciones cuando se solicita su declaración. Pero antes de ello es conveniente detenerse mínimamente en la delimitación de cuándo esas situaciones dan lugar a una anotación preventiva o a una inscripción, a causa de la confusión originada por los preceptos que a continuación se transcriben.

El art. 142 RH dispone que “también procederá la anotación preventiva de que trata el número quinto del art. 42 de la Ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes”.

En el art. 42-5 LH, se establece que podrá solicitar la práctica de la anotación preventiva “el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resolucio-

¹ Este triple reflejo registral se justifica por las repercusiones que estas instituciones tienen en relación con la persona del deudor, con las facultades de disposición sobre sus bienes, y, en su caso, con el ejercicio del comercio.

nes judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley”.

Si bien el art. 2-4 LH prescribe que serán inscribibles “las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes”, el art. 10 RH amplía y aclara lo dispuesto por aquél, al disponer que “las resoluciones judiciales que deben inscribirse conforme a lo dispuesto en el número 4 del artículo 2 de la Ley, no son sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifiquen con igual expresión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquéllas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de modo terminante”².

El art. 166-4 RH, al especificar las circunstancias que deben contener las anotaciones preventivas, dispone que si la anotación preventiva “se hiciese a virtud de resolución judicial, declarando en concurso o en quiebra a una persona (...), se hará constar el objeto de dicha anotación y las circunstancias del que la haya obtenido y del respectivo titular”.

Por otra parte, el Reglamento del Registro Mercantil dedica los art. 320-329 a la inscripción de las suspensiones de pagos y de las quiebras, y el art. 4, I de la LSP, prevé que la providencia judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos “se anotará en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso”.

Por último, el art. 1, V LRC, dispone que también constituyen el objeto del Registro Civil “las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos”, y el art. 178, I RRC, establece que “es inscribible la providencia por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y el auto declarando tal estado”³.

² OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 63 y ss., esgrime diversos argumentos que demuestran la posibilidad de que en los supuestos contemplados por estos artículos se hallan comprendidas las declaraciones judiciales de quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores.

³ OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 129, considera poco justificadas institucionalmente las inscripciones o anotaciones relativas a las suspensión de pagos en el Registro Civil, pues “la situa-

Así pues, por una parte, para alguno de los artículos citados deben inscribirse las resoluciones judiciales que declaren que alguna persona se halla en estado de concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos, pero, por otro lado, esta solución se halla en conflicto con lo establecido por otros preceptos que reservan el asiento de anotación preventiva para tal tipo de declaraciones.

La doctrina mayoritaria entiende que la solicitud inicial de esos estados debe constar en el registro mediante una anotación preventiva, siendo anotable también la declaración de tales estados, reservándose la inscripción para la declaración firme de los mismos⁴.

Otro sector de la doctrina considera que las mencionadas declaraciones "no se avienen con el tipo de las anotaciones preventivas del número 5 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, y tampoco es admisible distinguir según que no haya o haya ganado firmeza la declaración de tales estados anormales de quiebra, concurso y suspensión de pagos, para proceder a la anotación preventiva en el primer caso y a su inscripción en el segundo, ya que por excepción también cabe aquí permitir la inscripción de una declaración judicial aunque no hubiere quedado firme, dada la índole especial del supuesto", por lo que dichas declaraciones deberían "ser objeto de inscripción, si bien con la constancia en el asiento de si tales resoluciones son o no firmes"⁵.

ción del suspenso mal puede equipararse a una condición personal".

⁴ Vid. RAMÍREZ LÓPEZ, J. A., *La quiebra*, Barcelona, Bosch, 1959, pp. 572 y ss., quien argumenta que esta distinción era más nítida bajo la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909, cuyo art. 2, IV, al referirse a la inscripción de las resoluciones judiciales afectantes a la capacidad de las personas, utilizaba el término "ejecutorias", identificándose el mismo con el de documento público y solemne en el que se consignaba una sentencia firme, por lo que la sustitución de dicho término, en la Ley Hipotecaria actual, por el de resolución judicial no representa un cambio de orientación técnica. Comparten su postura, CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, cit., p. 1061, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 829, aunque en la p. 831 parece sostener la postura contraria.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario... (6, 1975)*, cit., p. 272, y MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 95-97, consideran que el asiento más apropiado para estos estados es el de anotación preventiva, en virtud del carácter transitorio de los mismos, y admiten, excepcionalmente, el asiento de inscripción cuando tales situaciones devengan permanentes, es decir, cuando se trate de una quiebra o de un concurso a cuya finalización no sea rehabilitado el quebrado o concursado, pues entonces se transformará la anotación en inscripción definitiva de incapacidad por quiebra o concurso.

⁵ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., pp. 325 y ss., esp. p. 326, aunque reconocen que "en todo caso la ley distingue entre anotación preventiva e inscripción y a ella hay que atenerse". Posteriormente (pp. 341-342), dichos autores admiten que las anotaciones preventivas de las declaraciones judiciales de concurso, suspensión de pagos o quiebra, o la de la resolución judicial que tiene por solicitada la suspensión de pagos del deudor, subsistirán como tales, y cuando el auto declaratorio de tales estados adquiera firmeza será susceptible de originar un asiento de

Parece ser que la práctica no se ha definido por ninguna solución, y la DGRN no se ha pronunciado expresamente sobre el tema. No obstante lo expuesto, lo que realmente importa ahora son los efectos que produce la constancia registral de dichas declaraciones, sea bajo la forma de anotación o de inscripción⁶.

En relación con los efectos de la anotación preventiva o inscripción de la declaración de quiebra⁷, hay que señalar que la doctrina de la DGRN no es unánime al respecto.

Algunas RDGRN consideran que la inscripción o anotación de la declaración de quiebra no es obstáculo para la inscripción de actos de transmisión o disposición posteriores. Así se ha permitido la inscripción del auto de adjudicación de una finca, recaído en un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, en un supuesto en que la fecha de la retroacción era anterior a la constitución de la hipoteca, argumentándose que "la inscripción de la declaración de quiebra no es obstáculo para la inscripción de la adjudicación en cuanto último acto del desenvolvimiento de un derecho, el de hipoteca, que, aunque está cuestionado⁸, se presume todavía vivo", pero advirtiéndose que "la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra anunciados en la inscripción de la declaración", "de modo que si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca, y si lo que procede en la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias de la rescisión"⁹.

Por el contrario, otras resoluciones de dicho centro directivo han adoptado la

inscripción.

⁶ *Vid.*, a título de ejemplo, las RDGRN de 8 de noviembre de 1990; de 14 de noviembre de 1990; y de 12 de abril de 1991, que resuelven recursos, en cuyos supuestos de hecho se habían inscrito los autos por los que se declaró la quiebra, pero sin especificar la firmeza o no de tal resolución. Por el contrario, las RDGRN de 24 de abril de 1959, y de 28 de julio de 1988, recogen supuestos de hecho en los que se había anotado la declaración de quiebra. En materia de suspensión de pagos, véase la RDGRN de 29 de junio de 1988, que recoge un supuesto en el que la suspensión de pagos había sido objeto de diferentes asientos registrales.

⁷ El carácter registrable de esta declaración se deduce de lo dispuesto por los arts. 142 y 166-4 RH, y 321-2 RRM.

⁸ Porque del registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada por la declaración de quiebra.

⁹ RDGRN de 8 de noviembre de 1990. En el mismo sentido, las de 14 de noviembre de 1990, y de 12 de abril de 1991.

solución opuesta, entendiendo que no ofrece dificultades la solución negativa (es decir, la no inscripción) cuando el tercero adquiriera su derecho después de anotada la declaración de quiebra¹⁰.

La DGRN tampoco ha resuelto de forma expresa si son inscribibles los actos positivos otorgados con anterioridad a la inscripción o anotación de la declaración de quiebra pero dentro del período de retroacción y presentados a inscripción con posterioridad, aunque sí implícitamente, en sentido negativo¹¹.

¹⁰ Así, la RDGRN de 24 de abril de 1959, que denegó la inscripción de una hipoteca, porque la capacidad del deudor hipotecante aparecía registralmente limitada por la anotación practicada que reflejaba la declaración de quiebra. En este caso, la DGRN se pronunció sobre la eficacia de la anotación de la declaración de quiebra, en un supuesto en que se presentó al Registro una escritura de constitución de hipoteca, se retiró para satisfacer el correspondiente impuesto y se volvió a presentar cuando ya había caducado el asiento de presentación y se había anotado preventivamente la quiebra del hipotecante.

¹¹ La RDGRN de 24 de abril de 1959, consideró que "si bien no ofrece dificultades la solución, que deberá ser necesariamente negativa, en los supuestos en que el tercero adquiriera su derecho después de practicada la anotación de quiebra por aparecer en el Registro la falta de disponibilidad del titular inscrito, no resulta tan evidente cuando el acto se hubiere otorgado con anterioridad a la anotación y se presentase a inscripción con posterioridad, toda vez que podría estimarse, por la indeterminación del auto judicial acerca de la fecha a que se han de retrotraer los efectos de la declaración de quiebra, que el acto dispositivo se había realizado dentro de dicho período". Finalmente, optó por no permitir la inscripción.

Vid. también las RDGRN de 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de junio de 1993, en las que, ocupándose de un supuesto parcialmente distinto, "se debate en torno a la inscripción de una compraventa otorgada por determinada Sociedad que posteriormente es declarada en quiebra, fijándose como fecha de retroacción una anterior a la del otorgamiento de aquélla, habida cuenta de que en el interin entre la presentación en el Registro de dicha compraventa y su definitiva inscripción se presentan en el Diario los respectivos autos judiciales de declaración de quiebra del vendedor y la fijación del período de retroacción", y se sostiene que "no cabe denegar la inscripción de la compraventa que primero accede al Registro so pretexto de la presentación posterior de unos autos de declaración de quiebra y de fijación de la fecha de retroacción, pues, por una parte, tales autos, sobre carecer de firmeza, son dictados en actuaciones en que no aparece que hayan intervenido los compradores (y en cuanto al segundo de ellos, señalado expresamente que su alcance es provisional y sin perjuicio de terceros -vid. artículo 1024 del Código de Comercio de 1829-), y, por otra, no debe ignorarse que la denegación de aquella inscripción, al dejar expedito el acceso registral a los autos posteriormente presentados, implicaría una inversión inadmisibles de la carga de la iniciativa procesal, pues a quien primero presentó su título en el Registro correspondería remover un obstáculo registral que no existía en ese momento", pues aunque "los Registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afectan a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida -el de prioridad-".

La DGRN se pronunció, con anterioridad, en el mismo sentido de estas últimas resoluciones, a través de la RDGRN de 2 de octubre de 1981, que permitió la inscripción de una escritura de hipoteca, pendiente de registración un mandamiento judicial correspondiente a una resolución no firme que ordenaba la práctica de la anotación preventiva de la declaración de quiebra del hipotecante, cuando la retroacción provisional de sus efectos afectaba a la mencionada hipoteca, aduciendo como fundamentos jurídicos la vigencia del principio de prioridad, la falta de firmeza de la resolución judicial y argumentando que si para que se cancele un asiento de inscripción se requiere que la resolución judicial que la

Partiendo de la asimilación legislativa de los supuestos de quiebra a los incapacidad, que posteriormente tendremos ocasión de comprobar, la solución que me parece más acertada, es aquella según la cual la constancia registral de su declaración cierra el registro respecto de los actos dispositivos posteriores a su práctica y también respecto de aquellos otros realizados por el quebrado con anterioridad pero dentro del período de retroacción, por constar en el registro la falta de disponibilidad del titular inscrito y la indicación de la fecha a la que se han de retrotraer los efectos derivados de tal declaración¹². Es decir, se cierra el registro con el alcance propio de la retroactividad de la declaración de quiebra¹³.

Por ello, inscrita o anotada la declaración de quiebra, no será posible practicar una anotación preventiva de embargo sobre bienes del quebrado, pues se atentaría contra el principio de *par condito creditorum*, pues ningún acreedor puede pretender preferencia alguna con posterioridad a dicha declaración, a menos que se trate de deudas de la masa de la quiebra, habiéndose dirigido el procedimiento oportuno contra los síndicos, o de créditos singularmente privilegiados, siempre y cuando tal privilegio se haya declarado judicialmente y se haya notificado tal circunstancia a los síndicos, quienes podrán impugnar tal preferencia y la ejecución independiente de la quiebra.

Lo que no ofrece duda es que, aunque esté anotada preventivamente o inscrita la declaración de quiebra, ésta no imposibilita la inscripción de los actos dispositivos posteriores otorgados por la representación de la masa y, en su caso, autorizados por el

ordene sea firme, el mismo criterio deberá seguirse para denegar la inscripción del título presentado, cuando todavía no está afectada su validez por una resolución judicial firme.

¹² La RDGRN de 24 de abril de 1959, denegó la inscripción de una hipoteca, cuya escritura había sido otorgada con anterioridad a la fecha en que se retrotrajo la quiebra, porque la capacidad del deudor hipotecante aparecía registralmente limitada por la anotación practicada que reflejaba la declaración de quiebra, en virtud del carácter constitutivo de tal inscripción.

¹³ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), *cit.*, pp. 274-275, sostiene que aunque tales actos sean anteriores a la anotación de la quiebra no podrán inscribirse, ya que en el registro no se pueden inscribir los actos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 878, II CDC).

Bajo la vigencia del Reglamento Hipotecario de 1915, que equiparaba los supuestos de declaración de suspensión de pagos, quiebra y concurso al secuestro o a la prohibición de enajenar -al contrario que el actual art. 142 RH, que los asemeja a los diferentes casos de declaración de incapacidad de las personas- la RDGRN de 7 de junio de 1920, sentó la doctrina de que la anotación preventiva decretada en los juicios de quiebra, como anotación de prohibición de disponer, producía el cierre del registro no sólo respecto de los actos del quebrado posteriores a la declaración de quiebra sino también para los realizados dentro del alcance de la retroactividad de la misma. Véase también MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 835.

juez¹⁴, o la de aquellos actos o transmisiones que tuvieron lugar con anterioridad a la fecha de retroacción¹⁵.

Inscritos o anotados el auto que declara al deudor en suspensión de pagos¹⁶ o el convenio alcanzado en dicho expediente¹⁷ se deberá cerrar el registro a toda transmisión posterior verificada por el suspenso sin respetar las reglas de la intervención o en contra de lo dispuesto en dicho convenio¹⁸.

¹⁴ La RDGRN de 26 de noviembre de 1892, aplica este criterio en un supuesto de concurso de acreedores, ya que aunque estaba anotada en el Registro de la Propiedad su declaración, permitió la inscripción de los actos dispositivos posteriores otorgados por la representación de la masa. Véase también MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 835.

¹⁵ *Vid.* la RDGRN de 17 de septiembre de 1992.

¹⁶ El acceso al Registro del auto declarativo de la suspensión de pagos está previsto expresamente por los arts. 142 y 166-4 RH, y 320-2 RRM, e, implícitamente, por el art. 8 LSP, VII, que faculta al juez para que le dé la publicidad que estime conveniente en función de la importancia del pasivo y del número de acreedores.

¹⁷ La constancia registral del convenio se deduce de lo dispuesto por los arts. 142 y 166-4 RH; 320-4 RRM; y 17, I y 19, V LSP. El art. 17 LSP establece que el auto dictado por el órgano jurisdiccional, aprobando el convenio y mandando a los sujetos interesados estar y pasar por él, deberá ser reflejado en el Registro de la Propiedad (art. 142 RH) y en el Registro Mercantil (art. 320-4 RRM).

¹⁸ Así, MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 834. Para los efectos de la anotación o inscripción de la declaración de suspensión de pagos, véase la RDGRN de 14 de junio de 1973.

Según resulta de la RDGRN de 11 de noviembre de 1975, en tanto conste en el Registro de la Propiedad el convenio pactado entre el suspenso y sus acreedores y aprobado por el juez, dicho convenio, así como sus cláusulas y limitaciones, deberá ser tenido en cuenta a la hora de inscribir o no los actos dispositivos sobre los bienes inmuebles que puedan realizarse por el suspenso. Esta resolución denegó la inscripción del acto dispositivo realizado en contra de lo dispuesto en el convenio, considerando que el transcurso del plazo de vigencia de dicho convenio no justifica que pueda cancelarse automáticamente el asiento que lo registra.

La RDGRN de 21 de agosto de 1993, establece que "no cabe ahora llevar al Registro la adjudicación en que desemboca el ejercicio aislado de la ejecución de unos créditos si no es acreditando cualquiera de estos extremos: a) Que las actuaciones ejecutivas se han llevado a cabo con intervención del órgano que, según el Registro, ha de velar por los intereses comunes, el cual, desde el Convenio, está constituido por la Comisión de vigilancia y a fin de que esta Comisión hubiera podido oponerse a la ejecución aislada y al cobro privilegiado si, conforme a la doctrina de la sentencia de 17 de marzo de 1993, fueran improcedentes, o bien haber intervenido, en otro caso en las diligencias de avalúo y subasta. b) Que, no obstante, se ordene practicar la inscripción por resolución judicial dictada en procedimiento adecuado con intervención en él de quienes, según el Registro, resulten ser interesados o del órgano colectivo instituido por éstos para velar por los intereses comunes en cuestión".

Las RDGRN de 7 de noviembre de 1990, y de 28 de julio de 1988, sostienen que inscrito debidamente el convenio alcanzado en el expediente de suspensión de pagos "debió haberse cerrado el Registro a toda enajenación o gravamen posterior verificada por el suspenso sin acreditar el cumplimiento del Convenio y, en todo caso, excluirá el que dichos adquirentes posteriores puedan quedar protegidos por la fe pública registral al no contar en el folio pertinente el cumplimiento del Convenio".

La RDGRN de 20 de septiembre de 1983, considera inscribible la escritura de venta de un inmueble realizada por el deudor una vez celebrado el convenio, a pesar de que constara en acta de requerimiento notarial posterior a dicha venta la oposición de los miembros de la comisión interventora a la enajenación mencionada, por no imponerse en aquél limitación alguna al suspenso.

Al no existir en la suspensión de pagos una retroacción como la que establece el art. 878-2 CDC para la quiebra, los actos dispositivos anteriores a la suspensión son inscribibles, sin que la constancia de dicha suspensión produzca el cierre registral¹⁹. También aquí serán inscribibles los actos de disposición posteriores que afecten a bienes del suspenso otorgados por éste junto con los interventores, o por éstos con la autorización del juez (art. 6 LSP)²⁰.

Por su parte, el art. 1914 CC dispone que "la declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por ley le corresponda. Será rehabilitado en sus derechos, terminado el concurso, si de la calificación de éste no resultase causa que lo impida".

Después de que el art. 1917 CC se refiera a los convenios que el deudor y sus acreedores celebren judicialmente, el art. 1919 del mismo código establece que "si el deudor cumpliere el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero, si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso".

El art. 1175-3 LEC, al regular las diligencias posteriores a la declaración del concurso, dispone que "los bienes inmuebles se pondrán bajo la administración del de-

La RDGRN de 11 de octubre de 1985, se ocupa de un caso en el que ni la providencia que tiene por solicitada la suspensión de pagos ni el convenio habían accedido al Registro de la Propiedad, y lo resuelve sin entrar en el fondo, pues, si el registrador se atiene exclusivamente a lo inscrito, no hay obstáculo para la inscripción, y si, por el contrario, tiene en cuenta la documentación presentada, resulta que, según el convenio, no hay obstáculo para la transmisión del bien ni para su posterior inscripción.

Vid. también la RDGRN de 29 de junio de 1988, de la que se deduce que el reflejo registral del convenio no tiene como única finalidad proporcionar información al adquirente, sino también constituir un elemento decisivo para la calificación del registrador, al constituir un obstáculo registral para la inscripción de las transmisiones posteriores que se realicen al margen de lo dispuesto en dicho convenio, evitándose así que aparezca un tercero protegido por la fe pública registral del art. 34 LH.

¹⁹ La RDGRN de 14 de junio de 1973, dispone que "en cuanto a los actos verificados antes de producirse el estado de suspensión del comerciante, pero que acuden al Registro de la Propiedad una vez practicada la anotación que declara esta situación, han de ser admitidos y procede su inscripción, y ello tanto si se estima -cuestión muy debatida- que se trata de una incapacidad y se aplica el art. 142 del Reglamento Hipotecario al ser válidos los actos realizados por el incapaz antes de la fecha en que surte efectos hipotecarios la declaración de incapacidad, como si se considera que se está ante una prohibición de disponer, pues en virtud del art. 145 del mismo Reglamento las anotaciones de este tipo no son obstáculo para que se practiquen las inscripciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación". Comparte esta solución MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 835.

²⁰ *Vid.* MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 835.

positario, tomándose anotación preventiva del embargo en los respectivos Registros de la Propiedad", y art. el 1181, I de la misma norma establece que "el depositario-administrador tendrá la representación del concurso hasta que los Síndicos tomen posesión de su cargo", siendo una de las funciones primordiales de éstos últimos la de enajenar los bienes y efectos del concurso (art. 1234 LEC).

Resulta así que una solución análoga a las ya expuestas se tendrá que aplicar en el caso de que se anote o inscriba la declaración de concurso de acreedores o el correspondiente convenio.

En consecuencia, al igual que sucede con las declaraciones de incapacidad, inscrita o anotada una de las referidas declaraciones o el convenio de suspensión de pagos o de concurso de acreedores, si posteriormente se solicita la inscripción de un acto dispositivo que, según lo expuesto, no pueda acceder al registro, el registrador, en virtud de sus facultades calificadoras, deberá negar la inscripción al adquirente y a los eventuales subadquirentes por el defecto insubsanable de falta de capacidad en el primer transmitente y de nulidad del contrato celebrado. Será precisamente esa denegación de inscripción (esto es, el cierre registral que ocasiona la constancia en el registro de tales declaraciones o de dichos convenios), lo que impedirá que los adquirentes directos y los eventuales subadquirentes puedan inscribir su derecho y que los últimos puedan alcanzar la condición de tercero hipotecario a que se refiere el art. 34 LH, pues para ello es necesario inscribir la adquisición en el registro.

En todo caso, en el supuesto de que esa transmisión se hubiera inscrito, los primeros adquirentes, no podrán alcanzar esa condición de tercero protegido en virtud de lo dispuesto por el art. 33 LH, y la previa constancia registral de la declaración de quiebra, de la suspensión de pagos, del concurso de acreedores o del correspondiente convenio, excluirá que los adquirentes posteriores (subadquirentes) puedan quedar protegidos por la fe pública registral²¹.

2.2. La anotación preventiva de la solicitud de quiebra

²¹ Vid. CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1072, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 834.

2.2.1. En el Registro de la Propiedad

La previsión del art. 142 RH supone equiparar los supuestos de declaración de suspensión de pagos, quiebra y concurso a los diferentes casos de declaración de incapacidad de las personas, en lugar de referirlos al secuestro o a la prohibición de enajenar²².

De este modo, se desplaza el centro de gravedad de la situación creada desde el patrimonio hasta la persona, es decir, no se incluyen los mencionados estados dentro de un sistema de limitación real, sino más bien en otro sistema de limitación de la capacidad personal.

Este modo de plantear el reflejo registral de la quiebra desde la perspectiva de las modificaciones de la capacidad de las personas ha sido criticado positivamente por la doctrina, al considerar la quiebra no tanto como una *prohibición de disponer* sino más bien como un supuesto de *inhabilitación especial* (el propio art. 878, I CDC dispone que "declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes")²³.

²² De esta forma el Reglamento Hipotecario de 1947 modifica lo dispuesto por su precedente de 1915 y vuelve a solución contenida en la Ley Hipotecaria de 1861. En efecto, en un primer momento, aunque ni la Ley Hipotecaria de 1981 ni su Reglamento aludían expresamente a las inscripción o anotación de las resoluciones judiciales relativas a la quiebra, éstas tuvieron acceso al Registro de la Propiedad, al considerar la declaración quiebra entre los supuestos de declaración de incapacidad previstos por la normativa hipotecaria.

Posteriormente, la Ley Hipotecaria de 1909 reprodujo sustancialmente lo dispuesto por la anterior, pero, sin embargo, su Reglamento Hipotecario de 1915, introdujo una expresa referencia a la quiebra, al establecer en su art. 105 que "también procederá la anotación preventiva de que trata el caso cuarto del artículo 42 de la Ley cuando se declare al deudor en concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil", con lo que la declaración de quiebra no se asimilaba ya a la declaración judicial de incapacidad sino al secuestro o a la prohibición de enajenar bienes inmuebles.

Por último, el Reglamento Hipotecario de 1947, que desarrolla la Ley Hipotecaria de 1946, vuelve a la orientación tradicional en virtud de lo dispuesto por su art. 142.

²³ *Vid.*, sobre el particular, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...* (VI, 1997), *cit.*, pp. 340-341; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, pp. 63-78; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), p. 1069; MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 90; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 830; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(6, 1975), *cit.*, pp. 263-264, esp. p. 263, para quien "las situaciones de suspensión de pagos, concurso o quiebra, reúnen las características de la incapacidad y no de la prohibición de disponer, pues los bienes de los que se encuentran en alguno de esos estados no quedan impedidos de ser enajenados en todo caso, como ocurriría si fueren análogas a una prohibición sino que su enajenación, no permitida por parte de su titular, queda encomendada cuando proceda y con los requisitos al efecto, al órgano u órganos a los que la Ley se la atribuye en cada caso".

Esta misma doctrina, ha sido la que, interpretando sistemáticamente los preceptos anteriormente transcritos, ha considerado admisible que, aunque no esté expresamente prevista, se pueda solicitar y adoptar la anotación preventiva de la solicitud de quiebra²⁴, siendo necesario constatar además que la DGRN ha considerado que en la normativa hipotecaria tiene cabida "la anotación de la demanda de declaración de quiebra", para armonizar la polémica, que a continuación trataremos, sobre la preferente aplicación del art. 878, II CDC o del art. 34 LH²⁵.

Aunque se diga que no está expresamente prevista la anotación preventiva de la solicitud de quiebra, considero que su práctica se puede fundar en lo dispuesto por el art. 142 RH²⁶.

Así pues, como se puede apreciar, a efectos de su reflejo registral, la normativa hipotecaria y la doctrina de la DGRN han equiparado la anotación preventiva de la solicitud de quiebra a la anotación preventiva de la demanda de incapacidad²⁷. Resta ahora

²⁴ Así, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 61; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 80, 82-83, 85-86 y 116; CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios... (II)*, pp. 1069-1075; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 231; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 47-48; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 55-59; CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios... (II)*, cit., pp. 1061 y 1072; RIVAS TORRALVA, R., "Registro de la Propiedad y procesos concursales", en RCDI, 1996, p. 1257; ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., pp. 45, 89, 112 y 135; y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 829, quien constata que, "en la práctica, no se extienden estas anotaciones, aunque su posibilidad registral es patente".

En contra, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., p. 342, para quienes "debe rechazarse en materia de estas anotaciones preventivas de demandas de incapacidad que se puedan originar las mismas directamente mediante presentación de los escritos en solicitud de que por el Juez se declare la suspensión de pagos, concurso o quiebra, aunque emanen del propio deudor, pues ya se ha visto que incluso en materia de suspensión de pagos lo anotable preventivamente es el Registro de la propiedad es la resolución del Juez correspondiente en la que tenga por solicitada tal suspensión de pagos".

Por mi parte, debo señalar que no me parece convincente este argumento, pues ninguna anotación preventiva de las que estamos estudiando en este trabajo se practica directamente como consecuencia de la presentación de la demanda o del escrito correspondiente, ya que siempre es necesario que una resolución judicial la adopte, previa verificación de que concurren los presupuestos necesarios (así, CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios... (II)*, p. 1070, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 828 y 831). En apoyo de esta conclusión, véase el art. 43, III LH, en el que se dispone expresamente que la anotación preventiva a que se refiere el art. 42-5 de dicha norma deberá hacerse en virtud de providencia judicial.

²⁵ Vid. la RDGRN de 20 de enero de 1986.

²⁶ A ello se opone CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario... (6, 1975)*, cit., pp. 266-270, pues según él el art. 142 RH, en los casos de suspensión de pagos, concurso y quiebra, introduce una analogía a favor de las inscripciones de incapacidad, pero no respecto de las anotaciones preventivas de la demanda de incapacidad, por lo que entiende que la anotación preventiva de solicitud de quiebra no sólo sería inútil sino también injustificada.

²⁷ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 85-86; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anota-*

determinar si ambas anotaciones son susceptibles de originar idénticos efectos.

Por una parte, cuando se demanda la declaración de incapacidad de una persona, al demandante le interesa que dicha demanda se anote, ya que la eventual sentencia estimatoria tendrá carácter constitutivo, la incapacitación producirá sus efectos desde el momento mismo del fallo y, por consiguiente, no tendrá efectos retroactivos. Los actos realizados con anterioridad a la sentencia no podrán ser considerados pues como actos de un incapacitado, y de ahí la necesidad de la anotación preventiva de la demanda para asegurar la efectividad la eventual sentencia estimatoria²⁸.

Por otra parte, además de que la rápida tramitación del procedimiento de quiebra desde su solicitud hasta su declaración judicial hace menos necesaria la anotación, hay que tener en cuenta que los efectos de las declaraciones de quiebra operan también sobre un período retroactivo que el órgano jurisdiccional señala como de aparición de la insolvencia, de manera que el régimen jurídico de los actos realizados durante ese período, y, por supuesto, desde la solicitud de la declaración de quiebra, quedará sujeto automáticamente al mencionado efecto retroactivo.

En relación con esta retroacción, dispone el art. 878, II CDC que declarada la quiebra todos los actos del quebrado, de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de aquélla, serán nulos²⁹.

ción..., *cit.*, p. 56; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, *cit.*, pp. 230-231, quienes estudian conjuntamente todas estas anotaciones dentro del subgrupo de las anotaciones de valor negativo, pues no publican derechos subjetivos, sino situaciones de tipo negativo: "una *no titularidad de disposición*, o una *no capacidad de enajenar*, restando valor, con su negación, a los asientos positivos vigentes"; y ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, p. 35, para quien la anotación preventiva de la demanda de incapacidad "no afecta a las sociedades en sentido estricto, pero sí en cuanto la solicitud o demanda pueda desembocar en la situación de suspensión de pagos o quiebra".

²⁸ En este sentido, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, pp. 82, y 85-86, esp. p. 86, para quien esta anotación preventiva sirve "para advertir a los terceros del peligro que supone contratar con un titular registral cuya capacidad está en tela de juicio, y evita que los sucesivos adquirentes puedan prevalerse del amparo de la fe pública".

²⁹ La STS de 28 de enero de 1985, especifica cuál es la causa final perseguida por la retroacción, al definir ésta como una "figura dirigida a evitar, en la medida de lo posible, que el futuro quebrado, a través de actividades supuestas e incluso en ocasiones claramente fraudulentas realizadas en beneficio de algún acreedor o del propio interesado en fechas más o menos próximas a la declaración de quiebra, disminuya el activo de la masa en perjuicio de los acreedores integrantes de la misma".

Como clarifican VICENT CHULIÀ, F., "El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma", en RJC, 1979, p. 703, y ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, *cit.*, pp. 13, 16-17 y 22, con la retroacción se trata de hacer coincidir la masa de hecho con la masa de derecho, esto es, la quiebra económica con la quiebra jurídica. El último autor (pp. 20 y ss., 70 y ss.), sostiene, apoyándose en el art. 1366 LEC, que la retroacción tan solo debería afectar a aquellos actos efectua-

Llegados a este punto, para dilucidar la naturaleza cautelar o no de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra hay que determinar su eficacia, y para ello es necesario plantearse si el principio de fe pública registral constituye una excepción a la nulidad derivada de esa retroacción³⁰. Pero para ello, es mejor distinguir entre adquirentes directos y subadquirentes.

2.2.1.1. La retroacción y los adquirentes

En principio se podría entender que, si no consta la anotación preventiva, quien contrata con el que luego será declarado en quiebra, en realidad, está contratando con una persona que, según el registro, aparece con facultades para transmitir. Dicho de otro modo, quien adquiere de aquél a título oneroso, de buena fe, e inscribe, a su vez, el derecho adquirido en el registro, por gozar de la tutela que le proporciona la fe pública registral (art. 34 LH), no debería verse afectado por la nulidad y por el efecto retroactivo del art. 878, II CDC³¹.

Sin embargo hay que tener en cuenta que, para un sector importante de la jurisprudencia³² y para parte de la doctrina³³, la sanción contenida en el art. 878, II CDC,

dos por el quebrado en tiempo inhábil en perjuicio de la quiebra. Este último razonamiento también lo esgrime GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (II)*, cit., p. 449, apoyándose en el art. 1024 CDC de 1829.

El TS olvida la trascendencia del inciso "en perjuicio", ya sea estimando que ha de presumirse el carácter perjudicial de todos los actos realizados en el período de retroacción [vg. STS (Sala 1ª), de 24 de octubre de 1989], ya sea omitiendo toda referencia a la noción de perjuicio, por considerar que la nulidad afecta a todos los actos comprendidos en la fase de retroacción [vg. STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1991].

CORDÓN MORENO, F., *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi, 1995, p. 234, también entiende que la clave interpretativa del art. 878-2 CDC se encuentra en el art. 1366 LEC.

³⁰ RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., p. 1304, advierte que "en cuanto a las repercusiones de la declaración de quiebra en relación con los titulares de las fincas -o derechos reales- que fueron del quebrado pueden surgir problemas si la situación de quiebra no tuvo el oportuno reflejo registral y se pretende luego -al amparo de la regla o principio de retroactividad- hacer valer contra aquéllos la situación concursal".

³¹ Como expone RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 56, "la falta de anotación de la solicitud de quiebra exoneraría a terceros de la necesidad de conocer dicho estado, liberándoles así de las consecuencias de tal desconocimiento. No estando reflejado en los Registros públicos el estado de quiebra, los terceros deberían poder invocar la protección de la fe pública registral. Tal omisión no debería perjudicarles".

³² La mayor parte de las sentencias del Tribunal Supremo niegan que la buena fe del adquirente directo se pueda convertir en un obstáculo para la nulidad derivada de la retroacción absoluta. Así, a tí-

consiste en una nulidad radical, absoluta e insanable; que opera de modo automático (*ope legis* o *ipso iure*), sin necesidad de una expresa declaración judicial que la proclame, salvo que se suscite oposición a la misma³⁴; que se puede definir como sobrevenida; que no requiere que se acredite que los actos afectados por la misma son perjudi-

tulo de ejemplo, las STS (Sala 1ª), 13 de mayo de 1927; de 5 de abril de 1933; de 17 de marzo de 1958; de 21 de mayo de 1960; de 27 de febrero de 1965; de 17 de marzo de 1988; de 20 de mayo de 1988; de 19 de diciembre de 1991; de 20 de octubre de 1994; de 16 de marzo de 1995; de 12 de diciembre de 1995; y de 28 de octubre de 1996.

Según la STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1991, hay que tener en cuenta que "la nulidad radical admitida por la sentencia recurrida de todos los actos realizados por el quebrado, que se enumeran en el fallo de aquélla, no puede ser subsanada por la inscripción en el Registro de la propiedad, y arrastra en aras del patrimonio del quebrado, intangible para éste a partir de la fecha de la retroacción de la quiebra como declara la S. de 17-3-1958, la inoperancia de los preceptos hipotecarios, por no reconocer a tales efectos la condición de terceros protegidos, a los que derivan su causa del quebrado por actos de disposición o administración de sus bienes, debido a que la Sala «a quo» no incurre en los vicios que en el motivo se denuncian con referencia a lo que expuso la sentencia de primer grado, *en relación con los artículos 33, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, que son inaplicables al caso debatido, lo mismo que devienen automáticamente nulas las hipotecas constituidas con posterioridad a la fecha a que se retrotraen los efectos de la quiebra, y se prescinde para declarar tal nulidad, de la buena o mala fe de los adquirentes (...) de los bienes del quebrado, puesto que la Ley no hace distinciones*" (la cursiva es mía).

La STS (Sala 1ª), de 11 de noviembre de 1993, rechaza las orientaciones modernas más relativistas al concluir que "no es posible negar que el párrafo segundo del art. 878 del Texto Mercantil sanciona el principio de la retroacción absoluta, sin que la declaración de nulidad que establece venga paliada por ningún criterio relativista, y semejante nulidad es absoluta o de pleno derecho, tanto desde el punto de vista subjetivo, frente a todos, como objetivo, afecta a la totalidad de los actos de dominio y administración del deudor, haciendo valer a la masa de la quiebra, ipso iure, aquellos bienes que salieron del patrimonio de aquél como consecuencia de esos actos nulos, cuya nota de nulidad radical constituye doctrina consolidada de la Sala".

³³ Vid., entre otros, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil, II*, Madrid, 1962, pp. 398-399, quien a pesar de interpretar literalmente el art. 878-2 CDC, se muestra crítico con la fórmula de la retroacción; OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 56-57, 59 y 91-94; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...(II, 1997)*, cit., pp. 275-276, y 278-283, y en *Derecho...(VI, 1997)*, cit., pp. 344 y 354-355, quienes no dejan de advertir que tal precepto perturba la seguridad jurídica inmobiliaria y el crédito territorial; LAGUNA IBÁÑEZ, F., "En torno al artículo 878 del Código de Comercio", en RDM, 1963, p. 78; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 57; MASCARELL NAVARRO, Mª. J., *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Granada, Comares, 1994, p. 246, para quien los arts. 879-882 CDC "no permiten subordinar la estimación de las pretensiones de retroacción a que el adquirente directo haya obrado de mala fe"; RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., p. 1262, quien defiende que la falta de publicidad registral de las situaciones concursales "en nada afecta a la existencia del estado legal ni a la posibilidad de hacerlo valer contra quienes contraten con el suspenso o el quebrado sin observar los requisitos legales pertinentes"; ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., pp. 111-146; BERMEJO GUTIÉRREZ, N., "Normas de protección de terceros y retroacción de la quiebra (Nota sobre un falso problema)", en RCDI, 1997, n. 641, pp. 1407-1424; y GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Quiebra y retroacción*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 27-36.

³⁴ Así las STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1991, y de 28 de octubre de 1996. En contra, RAMOS MÉNDEZ, F., "Las acciones judiciales derivadas de la retroacción de la quiebra (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1974)", en RDPROC., 1974, pp. 697 y ss., esp. p. 703, para quien la nulidad radical de los actos incluidos en el período de retroacción "no excusa para declarar la nulidad judicialmente por los trámites del proceso ordinario conforme a la cuantía de la reclamación", y CORDÓN MORENO, F., *Suspensión...*, cit., p. 234.

ciales para la quiebra³⁵, por lo que desde el punto de vista objetivo, alcanza a todos los actos o negocios jurídicos concluidos por el quebrado en el período de retroacción, aunque no sean perjudiciales; y que en el ámbito subjetivo produce efectos frente a todos (eficacia *erga omnes*)³⁶, siendo irrelevante su buena o mala fe³⁷, de modo que los actos realizados por una persona que en el momento de otorgarlos era capaz y que por ello han podido inscribirse, declarada la quiebra y establecida la retroacción, hay que entenderlos nulos, porque se considera que aquella persona era incapaz a partir de la fecha a la que se remonta la retroacción³⁸.

³⁵ En contra, la STS (Sala 1ª), de 28 de octubre de 1996, que considera que "las únicas matizaciones que aquella nulidad admite son las que están fuera de la lógica del precepto: los negocios que por sus características económicas sean de aquellos que explicitan la actividad cotidiana y plenamente normal de la empresa y los que muestran que las operaciones en cuestión no fueron perjudiciales para la masa de acreedores".

³⁶ *Vid.*, entre otras muchas, las STS (Sala 1ª), de 25 de mayo de 1982; de 28 de enero de 1985; de 22 de marzo de 1985; de 17 de marzo de 1988; de 9 de mayo de 1988; de 24 de octubre de 1989; y de 15 de noviembre de 1991, en la cual se establece que:

Segundo.- (...) Que el art. 878 del Código de Comercio de 1885, en su párrafo segundo dispone que «todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos», refiriéndose a los actos realizados por el quebrado. Esta norma ha sido interpretada rigurosamente por reiterada jurisprudencia de esta Sala. Por lo tanto según Sentencias, entre otras, 7-3-1931, 17-3-1958, 25-5-1982, 28-1-1985 y 17-3 y 9-5-1988, *los actos dispositivos implicados* (constitución de hipotecas y embargo, ventas de bienes inmuebles) *están incurso en la sanción de nulidad radical*, la que pueden desde luego solicitar tanto el depositario de la quiebra como después los síndicos de la misma, debiendo por ello volver las cosas a la situación en que se encontrarían si tales actos no se hubieren realizado. *Tal nulidad comprende y afecta a todos los actos realizados por el deudor en aquel período de tiempo, aunque el contrato lo celebrase con terceros de buena fe; se trata de una nulidad absoluta, intrínseca y radical que se produce sin necesidad de expresa declaración judicial, sólo necesaria en casos como el ahora contemplado en que determinadas personas se oponen a aquella absoluta e irrevocable nulidad* (la cursiva es mía).

³⁷ *Vid.*, por ejemplo, la STS (Sala 1ª), de 28 de octubre de 1996. En contra, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 355, quienes entienden que, al menos, debería excepcionarse dicha nulidad cuando el adquirente directo del quebrado no tuviese conocimiento de la situación de insolvencia definitiva de su transferente.

³⁸ OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, p. 89, justifica estos efectos "porque las situaciones de capacidad quedan al margen del juego de la fe pública, y nadie, en consecuencia, puede alegar el silencio del Registro para invocar que contrató con quien aparecía en él con facultades para transmitir".

Las STS (Sala 1ª), de 22 de marzo de 1985; de 17 de marzo de 1988; de 12 de marzo de 1993; de 20 de octubre de 1994; y de 16 de marzo de 1995, han entendido que la retroacción absoluta y radical del art. 878, II CDC no es inconstitucional, pero en la primera de ellas se afirma que "produce efectos perturbadores de la seguridad del tráfico jurídico" y que está "próxima a tal inconstitucionalidad", pues el titular registral mantendrá siempre la incertidumbre sobre la validez o nulidad de su acto adquisitivo inscrito.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "La seguridad jurídica y la retroacción de la quiebra (Crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991)", en RCDI, 1992, pp. 1362 y ss., esp. p. 1366, entiende que el mencionado precepto produce "la indefensión y defecto de tutela judicial efectiva para los adquirentes y subadquirentes de buena fe". La misma idea defiende en *Derecho... (II)*, *cit.*, pp. 445,

En el ámbito registral, la nulidad de esos actos conlleva la nulidad de las inscripciones correspondientes, ordenándose su cancelación³⁹.

De este modo, en contra de la seguridad en el tráfico inmobiliario, se impone la tutela de los acreedores del quebrado transmitente frente a quien confió, al realizar su adquisición, en los instrumentos de publicidad registral previstos por el ordenamiento jurídico (adquirente de buena fe y a título oneroso), que ve como su adquisición es sancionada con la nulidad en virtud de una causa que no constaba en el registro.

En definitiva, hay que concluir que la nulidad de los actos afectados por el principio de retroacción opera con independencia de los principios registrales. Aunque el principio del art. 878, II CDC resulta extremadamente peligroso para la seguridad jurídica, hay que reconocer que, según la doctrina y la jurisprudencia prevalentes, el mismo no presenta limitaciones o excepciones, y que cualquier acto afectado por la retroacción, con independencia de la buena o mala fe del adquirente, de que se haya realizado a título oneroso o lucrativo y de su inscripción o no en el registro, es radicalmente nulo.

En defensa de esta solución, se argumenta que el primer adquirente del quebrado debe ser considerado como parte y no como tercero, y, por este motivo, entra en juego el art. 33 LH, según el cual la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes; nulidad que, en este caso, provendría de la incapacidad dispositiva del quebrado establecida en el art. 878-2 CDC, que, por efecto de la re-

447 y 448-449. Para ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., pp. 105 y ss., la retroacción del art. 878-2 CDC, tal y como la interpreta la jurisprudencia dominante del TS, atenta contra el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9-3 CE). En el mismo sentido, véanse también GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Quiebra...*, cit., pp. 30, y 34-35, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 837. En contra, BERMEJO GUTIÉRREZ, N., "Normas...", cit., pp. 1418-1419, y la doctrina por ella citada.

³⁹ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., p. 276.

Se debe mencionar que la DGRN, apoyándose en el art. 82, I LH y en el 175 RH, ha adoptado una solución más acorde con la seguridad del tráfico inmobiliario, y se opone a que se anote la declaración de quiebra en los folios abiertos a fincas que habiendo pertenecido al quebrado figuran inscritas a nombre de terceros, y a que se cancelen automáticamente los asientos practicados a favor de adquirentes o subadquirentes (o se altere, de cualquier modo, el contenido registral en perjuicio de éstos), cuando tales resultados se persiguen mediante resoluciones judiciales no firmes dimanantes del procedimiento de quiebra en el que no han sido parte ni han intervenido los titulares registrales afectados o cuando éstos no han prestado su consentimiento a la cancelación (así, las RDGRN de 28 de febrero de 1977; de 24 de enero de 1979; de 20 de enero de 1986; de 28 de julio de 1988; de 7 de noviembre de 1990; de 8 de noviembre de 1991; y de 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de junio de 1993). Para la DGRN no basta, por lo tanto, la retroacción, pues considera que la nulidad que deriva de ésta no opera automáticamente. Por su parte, las RDGRN de 14 de noviembre de 1990 y de 12 de abril de 1991, mantienen la vigencia de las inscripciones

troacción, operaría como si ya existiera al tiempo del negocio jurídico adquisitivo⁴⁰.

Desde una óptica subjetiva, se puede decir pues que el conflicto de intereses existente entre los acreedores del quebrado y las personas que adquirieron del mismo en virtud de actos afectados por la retroacción, ha sido resuelto a favor de los primeros, "aun a expensas de los intereses de adquirentes de buena fe"⁴¹. Es decir, la retroacción constituye una excepción dentro del sistema registral de protección de los terceros.

A pesar de lo expuesto hay que señalar que una parte minoritaria de la jurisprudencia⁴² y de la doctrina⁴³ interpretan más atenuadamente el art. 878, II CDC, en el

practicadas y se oponen a su cancelación mientras no conste la nulidad de tales inscripciones.

⁴⁰ Vid. ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(II, 1997), cit., pp. 275-276, y 278-283; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., p. 272; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 231; y ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., p. 113, para quien si la situación del quebrado se reputa de incapacidad, la no constancia de la misma en el registro "no permite aseverar que lo no inscrito no perjudica (cfr. Art. 32 L.H.)".

Aunque de forma implícita, parece compartir la postura anterior la RDGRN de 2 de octubre de 1981, que justificó la inscripción de una escritura de hipoteca afectada por la retroacción de la declaración de quiebra no firme pendiente de inscripción, argumentando que quedan salvaguardados los derechos de todos los interesados "ya que al quedar afectada la inscripción de hipoteca por la posterior anotación, se impide la aparición del tercero protegido por la fe pública registral del art. 34 de la Ley, y permanece entre tanto salvaguardado el derecho del acreedor hipotecario y demás interesados", presumiendo que el acreedor hipotecario queda sujeto a lo dispuesto por el art. 33 LH, sin poder alcanzar la protección prevista por el art. 34 de la misma norma.

⁴¹ OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 117.

⁴² Así, como botón de muestra, las STS de 17 de febrero de 1909, que parece defender la aplicación del art. 34 LH a este caso, pues alude a la mala fe con que obró el adquirente para negarle la protección que dispensa la fe pública registral; de 9 de junio de 1932, que declara válidos los actos del quebrado cuando el tercero es de buena fe; de 28 de mayo de 1960, en la que se establece que, en el caso que nos ocupa, la buena fe se debe "presumir mientras no se demuestre lo contrario"; el AAT de Barcelona de 3 de octubre de 1988, en el que se dispone que "la nulidad prevista en el art. 878.2 del Código de Comercio no tiene carácter absoluto sino relativo", concluyendo que no es admisible "una interpretación textual y rigorista del párrafo 2 del artículo 878 del Código de Comercio, que no puede producir efecto de manera automática, pues se hace preciso demandar al titular y probar, por añadidura, su mala fe"; la STS (Sala 1ª), de 20 de septiembre de 1993, que aunque pone de manifiesto que "la literalidad del precepto, parece no admitir por su nitidez excepción alguna, ya que según la doctrina y jurisprudencia le sirve de soporte la íntima convicción del juzgador que dictó la resolución de que en ese período de tiempo, desde la declaración judicial de retroacción y la fecha que la misma determine están contaminados todos los actos de disposición y administración del quebrado de una fortísima presunción «iuris et de iure», de fraudulencia o al menos de un aprovechamiento patrimonial desigual de los acreedores comprometiendo el interés común de todos ellos, con la sustracción anticipada en favor de alguno de ellos de parte del acervo global o masa que ha de servir de garantía común con lo que se burlaría el principio, «par conditio creditorum»", deja a salvo de la nulidad, al amparo del art. 34 LH, la adquisición de quien compró un bien inmueble a una sociedad en quiebra, a través de escritura pública afectada por la fecha de la retroacción, en virtud de los siguientes argumentos : a) Cabe rechazar la aplicación automática del criterio de nulidad a las adquisiciones directas del quebrado, pues "tampoco es ignorado que un sector de la doctrina científica y de la jurisprudencia, encuentra excesivamente rigurosa esa interpretación que incide en la seguridad del tráfico jurídico gravemente, habiéndose exigido la demostra-

sentido de aplicarlo exclusivamente a los casos en que concurra mala fe en quien contrató con el quebrado, de modo que el adquirente que de buena fe haya inscrito su derecho gozará de la protección del art. 34 LH y no se verá afectado por la nulidad que deriva del art. 878, II CDC.

Para sostener esta última postura se aduce que no existe ningún argumento jurídico suficientemente sólido para destruir, con base en la retroacción, la protección que brinda la publicidad registral al adquirente hipotecario; que no es justificada la inaplicabilidad de las normas hipotecarias vigentes posteriores y especiales respecto al Código de Comercio⁴⁴; que la nulidad derivada de la retroacción atenta contra la protección del tráfico jurídico y la buena fe; y que el adquirente directo del quebrado es tercero frente a los acreedores de éste último⁴⁵.

ción del «consilium fraudis» en la persona que contrata con el quebrado a quien debe serle acreditado el «animus fraudandi» para declarar nulo el contrato inserto en el período de retroacción absoluta". b) Que "se ha venido corrigiendo el rigor del texto literal cuando los actos de transmisión o administración no afecten o no sean contrarios a los intereses de los acreedores (...) y buena prueba del giro que se está produciendo incluso en la «mens legis», es lo dispuesto en el art. 10 por la Ley de 25-3-1981 de Regulación del mercado hipotecario sobre el ejercicio de las acciones previstas en el art. 878.2 del Código de Comercio, lo que nos impele a la adecuación normativa imperada en el art. 3 del Código Civil"; y el AAP de Barcelona, de 17 de junio de 1994, donde se descarta la nulidad radical y se remite al juicio declarativo correspondiente para el pronunciamiento definitivo sobre la validez y eficacia de una transmisión realizada durante el período de retroacción.

⁴³ Vid. MARTÍN REYES, M^a. A., *La retroacción absoluta de la quiebra y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 1995, p. 117, quien aunque, a la luz de la jurisprudencia mayoritaria, reconoce que "esta nulidad es tan absoluta (...) que en nada ha de tenerse en cuenta los preceptos de la Ley Hipotecaria que protegen al tercer adquirente", posteriormente (pp. 119 y ss., y 163 y ss., respectivamente) se muestra partidaria de acoger la tesis de la nulidad relativa y de reformar el sistema concursal, para paliar los graves inconvenientes que plantea la institución de la retroacción; RAMOS MÉNDEZ, F., "Las acciones...", *cit.*, pp. 697 y ss., esp. p. 703, quien, una vez apreciados los efectos sustanciales de la retroacción, avisa "que por su extrema gravedad aconsejan seriamente revisar la postura dogmática en torno al sistema de retroacción de la quiebra a fin de conservar la seguridad jurídica"; MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 88; JIMÉNEZ ESCÁRZAGA, J. D., "La retroacción de la quiebra según el artículo 878 del C. de C.", en RDM, 1958, pp. 65-66; RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", *cit.*, p. 1306; ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, *cit.*, p. 135; VICENT CHULIÀ, F., "El contenido...", *cit.*, pp. 703-715, esp. p. 704, según el cual "el régimen jurídico de la retroacción, a partir de un texto tan simple y poco expresivo como el párrafo 2 del artículo 878 del C. de Comercio, en nuestra opinión, ha sido desorbitado en su alcance, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia"; GARCÍA GARCÍA, J. M., "La seguridad...", *cit.*, pp. 1362 y 1368-1369; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...(6, 1975)*, *cit.*, p. 276, para quien "la declaración de nulidad que involucra la retroacción de la quiebra no encuentra obstáculo registral alguno", sin perjuicio de que "la declaración indiscriminada de nulidad de los actos del quebrado desde la fecha a que se retrotraiga la quiebra, es en principio de una injusticia notoria para la mayoría de los que con él contrataron, a la vez que atentatoria de la debida protección al tráfico jurídico".

⁴⁴ Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(II)*, *cit.*, p. 449.

⁴⁵ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(II)*, *cit.*, pp. 444-445 y 449-451, esp. pp. 444-445, consi-

Además unas importantes, pero excepcionales, limitaciones a lo dispuesto en el art. 878, II CDC se encuentran en el art. 10 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario (desarrollado por el art. 25-5 de su Reglamento -Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, modificado por Real Decreto 1289/1991, de 2 de agosto-), que dispone que las hipotecas constituidas a favor de la entidades a que se refiere la propia ley solamente podrán ser impugnadas al amparo del art. 878 CDC cuando se hubieran formalizado en época posterior a la fecha a la cual se hayan retrotraído los efectos de la quiebra, a través de acción ejercitada por los síndicos y demostrando la existencia de fraude, quedando a salvo, en todo caso, el tercero que no hubiere sido cómplice del quebrado fraudulento⁴⁶, y en la previsión contenida en la Disposición adicional séptima de la Ley 3/1994, de 14 abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, que atribuye a los síndicos el ejercicio de la acción cuando se demuestre la existencia de fraude en la constitución o afectación de valores y efectivo como garantía de las operaciones de mercado "al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio"⁴⁷.

2.2.1.2. La retroacción y los subadquirentes

dera que "debería mantenerse que tanto el adquirente del quebrado como el subadquirente, son terceros protegidos por el art. 34 LH, si reúnen los requisitos exigidos en el mismo: el adquirente del quebrado porque, aun siendo parte en el contrato, es tercero respecto a la declaración de quiebra y respecto a los acreedores de la masa; y el subadquirente, desde luego, porque es tercero tanto respecto a la declaración de quiebra como respecto al contrato en el que intervino el quebrado". Asimismo véase del mismo autor "La seguridad...", *cit.*, pp. 1368-1369. Éste autor sigue la tesis enunciada en su día por BILBAO ARÍSTEGUI, A., "Actuación de los principio de legitimación y de fe pública registral en su relación con los actos de disposición otorgados por el futuro quebrado durante el período de retroacción de la quiebra", en RCDI, 1972, pp. 1306 y ss.

Para ALONSO NÚÑEZ, M., *La retroacción de la quiebra y el tercero hipotecario*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 16-17, el adquirente del quebrado tampoco debe ser considerado como parte sino como tercero del art. 34 LH, pues ese adquirente, en realidad, es tercero con relación al origen de la nulidad.

⁴⁶ La STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1995, reconoce que "esta disposición viene a modificar en cierto sentido la legislación y la jurisprudencia mercantil, en la que la nulidad radical opera «ipso legis», en estos supuestos de retroacción de los efectos de la declaración de quiebra", pero en un caso concreto no la aplicó al estimar que dicha norma no tiene carácter retroactivo.

⁴⁷ Como señalan ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...* (II, 1997), *cit.*, pp. 283-284, y en *Derecho...* (VI, 1997), *cit.*, p. 356, y GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...* (II), *cit.*, p. 447, los mencionados preceptos convierten la nulidad del art. 878-2 CDC en una acción rescisoria por fraude de los acreedores.

Se trata ahora de esclarecer si la nulidad de los mencionados actos arrastra de manera inevitable a los actos adquisitivos sucesivos que, mediando buena fe, se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad.

El subadquirente, es decir, quien adquiere del adquirente inmediato del luego declarado en quiebra que había inscrito su derecho en el registro, sí podrá alegar el silencio registral, su buena fe y que contrató con un sujeto capaz, por lo que los efectos de la nulidad que para los actos del quebrado establece nuestro Derecho no podrán afectar a las transmisiones posteriores que resulten protegidas por el principio de fe pública registral.

En consecuencia, el tercero subadquirente, que no haya intervenido fraudulentamente, es tercero, no parte, respecto de la relación de origen y por ello, aunque la inscripción de la primera transmisión que realizó el quebrado no convalidó dicha transmisión (art. 33 LH), aquél podrá invocar el amparo de la fe pública registral⁴⁸.

Esta solución, que encuentra su apoyo en una parte de la jurisprudencia⁴⁹ y de la

⁴⁸ *Vid.* la STS (Sala 1ª), de 20 de mayo de 1988, que, en relación con el subadquirente, no aplica el art. 33 LH sino el 34 de la misma, pues a gracias a este precepto se "mantiene el título adquisitivo del tercero, revistiéndolo de una cualidad inatacable, independientemente de los vicios que adoleciera el título por virtud del cual el contenido registral tuviera acceso al Registro".

⁴⁹ En este sentido se manifiestan, entre otras, las STS (Sala 1ª), de 13 de mayo de 1927, que rechaza la aplicación del art. 34 LH, pero por la circunstancia que el subadquirente había procedido de mala fe; de 31 de mayo de 1960, que tampoco considera tercero hipotecario al subadquirente por faltarle la mala fe; de 9 de junio de 1932; de 1 de febrero de 1974, que parece apoyar la tesis de que la retroacción sólo afecta a los terceros hipotecarios que adquirieron los bienes de mala fe; de 20 de mayo de 1988; y de 12 de marzo de 1993, que establece que la retroacción absoluta del art. 878, II CDC debe ceder ante los subadquirentes de buena fe, al declarar que "el principio de retroacción absoluta y nulidad radical que el artículo 878 del Código de Comercio parece proclamar, no debe ser tan imperante y automático que no permita contemplar situaciones que puedan estar fuera del mismo, con subsistencia y eficacia jurídica suficiente, en cuanto afectan a subadquirentes totalmente ajenos a las maniobras de desposesión de bienes llevadas a cabo por el quebrado y que con toda buena fe compran bienes que en su día pertenecieron a aquél, asistiéndoles plena creencia legítima de obrar conforme a la legalidad", y que "la posible eficacia radical del art. 878 del Código Civil, es susceptible de interpretarse como relativa cuando no se da prueba de que los actos de dominio y administración realizados por el quebrado o, en su caso, por medio de personas interpuestas, perjudiquen a la masa de la quiebra".

Comparte la solución adoptada por las anteriores sentencias del TS, la RDGRN de 24 de abril de 1959, al argumentar que la nulidad derivada de la retroacción, "justificada por la propia naturaleza de las relaciones mercantiles y un elemental deseo de protección de los intereses en conflicto, puede dar lugar, cuando se trate de bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de titulares comerciantes, a situaciones especiales que requieren una cuidadosa aplicación de las normas, a fin de que no resulten perjudicados otros intereses igualmente dignos de amparo, como son los de aquellos titulares que inscribieron sus derechos con los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria y que se hallan

doctrina⁵⁰, se fundamenta, ante el silencio de los arts. 878-882 CDC, por un lado, en el propio tenor literal del art. 878-2 CDC que es claro al respecto, pues limita la nulidad a los actos del quebrado, pero no la extiende a quienes adquirieron de quien traía causa del mismo⁵¹; y por otra parte, en los arts. 34, 37 y 40-b y d LH, y principalmente en el 173, II RH⁵², según los cuales la eficacia de la retroacción sólo afectará a los subadquirentes si lo hicieron a título gratuito o si, habiéndolo hecho a título oneroso, hubieran procedido de mala fe⁵³.

Contra estos terceros subadquirentes, en aquellos supuestos en que haya habido una confabulación fraudulenta entre los mismos y el adquirente directo del quebrado, "sólo cabrá demostrar la interposición o la mala fe para excluir las normas que protegen la seguridad del tráfico", pues se estaría en presencia de un círculo fraudulento o de complicidad que impediría a aquéllos reunir el requisito de buena fe exigido por el art. 34 LH⁵⁴ (véase, *a sensu contrario*, el art. 1295, II CC, según el cual no "tendrá lugar la

protegidos por el principio de fe pública registral".

⁵⁰ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 94-95 y 99-114; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*(II, 1997), cit., pp. 281-283, y en *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 355; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., pp. 275 y 277-278; LAGUNA IBÁÑEZ, F., "En torno...", cit., pp. 78 y 80-81; GARCÍA GARCÍA, J. M., en "La seguridad...", cit., pp. 1362, 1365, y 1367-1368, y en *Derecho...*(II), cit., pp. 444-445 y 449-451; Díez-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones...*, cit., p. 241, nota 2; VICENT CHULIÀ, F., "El contenido...", pp. 707, 709 y 712, esp. p. 709, pues la solución contraria conduciría "al hundimiento del sistema hipotecario y de la seguridad en el tráfico inmobiliario"; MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración...*, cit., pp. 88-89, quien no obstante advierte que el causahabiente que haya inscrito no se verá afectado por la ineficacia del negocio del que trae causa su transmitente, salvo que concurren las circunstancias previstas en el art. 37 LH; MASCARELL NAVARRO, M^a. J., *Aspectos...*, cit., p. 247; RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., p. 1262, al entender que la omisión de publicidad de las situaciones concursales tendrá relevancia "con relación a los subadquirentes que reúnan las exigencias del art. 34 LH, que quedarían, en principio, a salvo de la nulidad del precedente acto adquisitivo"; ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., p. 89, "ya que la nulidad de la adquisición de su transferente no le perjudica, manteniéndose en su adquisición en aras de la confianza en la apariencia registral y por mor de la seguridad del tráfico (eficacia ofensiva del art. 34 L.H.)"; BERMEJO GUTIÉRREZ, N., "Normas...", cit., pp. 1407-1424; y ALONSO NÚÑEZ, M., *La retroacción...*, cit., pp. 17-18 y 23, esp. p. 18, quien no cree que la solución más justa sea la de interpretar literalmente el art. 878-2 CDC hasta sus últimas consecuencias, y avanza que si se le diera "una interpretación más flexible, por el juego de los arts. 2, 4 y 34 de la LH, se podrá salvar la posición del adquirente del adquirente, el tercero hipotecario".

⁵¹ Así, GARCÍA GARCÍA, J. M., en "La seguridad ...", cit., pp. 1367-1368, y en *Derecho...*(II), cit., p. 445, y ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., p. 97.

⁵² Según este precepto, las cancelaciones que se realicen a consecuencia de declararse nulo un título no perjudicarán al posterior adquirente registral que reúna los requisitos exigidos por el art. 34 LH.

⁵³ Así, MASCARELL NAVARRO, M^a. J., *Aspectos...*, cit., p. 247, y RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., p. 1310.

⁵⁴ VICENT CHULIÀ, F., "El contenido...", cit., p. 712. En términos similares, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(II, 1997), cit., pp. 282 y 672 y ss.

rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”).

No se puede concluir este apartado sin poner de manifiesto que, para una parte pequeña de jurisprudencia⁵⁵ y de la doctrina⁵⁶, la nulidad que deriva del art. 878, II CDC, deberá afectar también a los subadquirentes.

2.2.1.2. La eficacia cautelar de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra

A la luz de las conclusiones expuestas, según mi parecer, no se puede compartir, en absoluto, la opinión de CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, quien considera esta anotación preventiva injustificada e inútil⁵⁷, ni, plenamente, la de RAMOS MÉNDEZ, quien argumenta que a pesar del reflejo registral de la solicitud de quiebra, "su falta de publicidad no supone ventaja alguna para terceros. La anotación de la solicitud de quiebra tiene un fin meramente publicitario, a nivel de publicidad-noticia simplemente. Se ha pretendido exclusivamente aumentar la eficaz publicidad que debe rodear a tales actos, al lado de la fijación de edictos y de la inserción del hecho en los periódicos. La falta de publi-

⁵⁵ Vid. las STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1958; de 15 de noviembre de 1991, donde se declara que "los artículos 33, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, (...) son inaplicables al caso debatido, lo mismo que devienen automáticamente nulas las hipotecas constituidas con posterioridad a la fecha a que se retrotraen los efectos de la quiebra, y se prescinde para declarar tal nulidad, de la buena o mala fe de los adquirentes o subadquirentes de los bienes del quebrado, puesto que la Ley no hace distinciones" (la cursiva es mía); de 20 de octubre de 1994; y de 16 de marzo de 1995.

En estas dos últimas sentencias se afirma que "el contenido registral por el que entra en juego la protección del artículo 34 no deriva del asiento por el que el adquirente constata su derecho, sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que pregonan en su caso con presunción «iures et de iure» que el Registro es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad extrarregistral, consecuencia no originada en esta litis por lo expuesto, y por la tajante norma del artículo 878, párrafo 2 del Código de Comercio que afecta de nulidad por sí sola a todas las ventas discutidas", "cuyo vicio de origen no se subsana en las posteriores sino que se arrastra y las vicia igualmente", y se concluye recordando que "debe tenerse muy en cuenta, como decisivo en esta litis, la citada norma del artículo 878, párrafo 2, del Código de Comercio, que no hace distinción alguna ni excepciones de su imperatividad al régimen registral".

⁵⁶ CORDÓN MORENO, F., *Suspensión...*, cit., p. 233, escribe que "la norma, por supuesto, produce sus efectos frente a todos, tanto respecto de quienes fueron parte en el otorgamiento del contrato y de lo que de él traen causa como de los terceros ajenos a la primitiva relación contractual y de los que adquirieron confiados en la publicidad del Registro".

⁵⁷ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., p. 266, sostiene que "no pudiendo así hablarse de que en las quiebras se anote la iniciación del expediente de quiebra y posteriormente la declaración de ella; actuación que aun cuando se fundare en algún precepto legal, sería una actuación no sólo inútil, sino injustificada".

cidad registral de tales actos nunca puede ser causa para que el tercero interesado pretenda desconocer la situación de quiebra. Nos encontramos, pues, ante un supuesto claro de anotación preventiva de demanda de mera publicidad", y que por ello niega el carácter cautelar a esta anotación⁵⁸.

Si bien es cierto que, por lo argumentado antes, la no práctica de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra no permite al primer adquirente beneficiarse de la protección que le dispensa el registro, por lo que tal anotación preventiva, en el caso de haberse practicado, cumpliría simplemente una función de mera publicidad⁵⁹, hay que tener en cuenta que la práctica de aquélla en el registro sí tiene especial trascendencia en relación con los terceros subadquirentes que hayan adquirido con posterioridad a la solicitud de quiebra.

De no mediar la anotación preventiva, éstos podrán ampararse en la fe pública registral. Sin embargo, en el caso de haberse anotado la solicitud de quiebra, les podrá ser oponible la nulidad derivada de la retroacción. Por lo tanto, en este caso concreto, la anotación preventiva de la solicitud de quiebra producirá efectos cautelares, ya que posibilitará la completa efectividad de la resolución que declare la quiebra y que la anteriormente referida nulidad afecte a todos los actos de disposición sobre el bien en cuestión realizados con posterioridad a la solicitud de declaración de quiebra.

En apoyo de la postura aquí sostenida se puede citar la RDGRN de 20 de enero de 1986 ⁶⁰, que considera la anotación preventiva de la solicitud de quiebra como elemento esencial para la coordinación de la retroacción de la quiebra con la protección registral de los terceros.

En esta resolución se plantea la cuestión de "si pueden ser canceladas en virtud del testimonio del auto judicial presentado una serie de inscripciones practicadas a fa-

⁵⁸ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 55-59, esp. p. 59. Comparte su opinión, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 644. CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., pp. 1071-1072, también califica esta anotación como de mera publicidad, pero parece considerarla como una medida cautelar, al equiparar sus efectos a los de las anotaciones preventivas de la demanda de incapacidad.

⁵⁹ Así, LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos...*, cit., p. 231, y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, cit., p. 344.

⁶⁰ La cursiva es mía. En el mismo sentido, la RDGRN de 2 de octubre de 1981. A nivel doctrinal, se muestra partidario de esta solución ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes...*, cit., pp. 45, 89, 112 y 135, quien sostiene que con la práctica de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra se evitaría la aparición de terceros tutelados por el art. 34 LH.

vor de terceras personas que adquirieron los inmuebles de quienes, a su vez, los habían adquirido de otros, a los que les habían sido transmitidos por persona que posteriormente es declarada en quiebra, y habiéndose otorgado las escrituras correspondientes de compraventa dentro del período al que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra".

En primer lugar, la DGRN pone de manifiesto que "una de las cuestiones más debatidas dentro del campo jurídico ha sido motivada por la aparente discordia que se produce entre lo preceptuado en el artículo 878 del Código de Comercio, que declara la nulidad de los actos otorgados dentro del período al que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra, y de otra parte la protección que la Ley Hipotecaria concede al tercero de buena fe que reúne las condiciones que señala el artículo 34 de dicha Ley, cuando en los libros registrales no consta ninguna causa de resolución o revocación que pueda afectarle".

En segundo lugar, considera la DGRN "que el juego de la Ley Hipotecaria no es, por principio, incompatible con la ineficacia que declara el artículo 878 del Código de Comercio, aun admitido que este precepto dé a la ineficacia el alcance absoluto de otros tipos de nulidad, y que además determine una cadena de nulidades, las de los negocios ulteriores que partieron de la validez del negocio otorgado por el quebrado, ya que ciertamente la legislación registral parte de que en todos esos supuestos la regla sería la ineficacia absoluta, como expresa el artículo 33 de la Ley cuando declara que «la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes» y sólo excepcionalmente -y sin distinción de tipos de nulidad- confiere una posición inatacable en favor del tercer adquirente cuando reúna las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Ley, y que es una protección singular que el legislador ha establecido como exigencia para la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial".

En tercer lugar, entiende "que para armonizar en lo posible los intereses en juego, la legislación hipotecaria ha introducido la posibilidad de la anotación de la demanda de declaración de quiebra, a fin de que los terceros adquirentes, una vez practicada, queden ya advertidos de la situación jurídica en que pueden encontrarse los inmuebles propiedad del demandado, y a su vez quede enervada la protección que les dispensaría el mencionado artículo 34 de la Ley".

Y por último, concluye que "en el presente caso, al parecer toda una serie de inscripciones practicadas a favor no sólo del primer adquirente, sino de terceros o segundos subadquirentes *sin que exista en los asientos ninguna causa de resolución*, y como además los titulares actuales al no haber sido citados ni oídos en juicio, estarían en situación de indefensión, no cabe, en virtud de lo establecido en el artículo 82,1, de la mencionada Ley Hipotecaria practicar la cancelación solicitada sin que hayan prestado voluntariamente su consentimiento dichos titulares o en su defecto que en el procedimiento adecuado se haya ordenado la cancelación mediante la resolución judicial firme".

Se podrá argumentar en contra que la rápida tramitación del procedimiento de quiebra desde su solicitud hasta su declaración judicial hará menos necesaria la anotación como medida cautelar, pero se debe tener presente que, aunque desde un punto de vista cuantitativo, la eficacia cautelar de dicha anotación será limitada⁶¹, desde una perspectiva cualitativa es innegable, en el supuesto concreto a que me estoy refiriendo, la naturaleza cautelar de dicha anotación.

Además, en relación con los adquirentes directos del quebrado posteriores a la solicitud de quiebra pero anteriores a su declaración, si se tiene presente la línea legislativa⁶² y jurisprudencial⁶³ "de necesario aperturismo a la realidad de los tiempos"⁶⁴, que interpreta en un sentido más relativo y atenuado la nulidad del art. 878, II CDC, se comprenderá mejor la posible utilidad cautelar de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra.

⁶¹ Vid. MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 61, para quien debe ser procedente esa anotación, "aun cuando no debe mediar mucho tiempo entre la solicitud y la declaración de tal estado"; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, cit., p. 355, para quien la eficacia del art. 878-2 CDC "deja, además, prácticamente sin eficacia el juego de afección que implica la anotación preventiva de declaración de quiebra"; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario... (6, 1975)*, cit., p. 271, para quienes "los efectos de la anotación de demanda de incapacidad, basados en la idea de que ésta es dudosa y aún no probada, sólo pueden existir en las suspensiones de pagos, concurso o quiebra entre el breve lapso de tiempo que medie desde la demanda o solicitud de alguna de esas situaciones y su declaración judicial de existencia".

⁶² Vid. el art. 10 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario (desarrollado por el art. 25-5 de su Reglamento -Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, modificado por Real Decreto 1289/1991, de 2 de agosto-), y la Disposición adicional séptima de la Ley 3/1994, de 14 abril.

⁶³ Vid. la STS (Sala 1ª), de 20 de septiembre de 1993.

⁶⁴ STS (Sala 1ª), de 12 de marzo de 1993.

En otro orden de cosas, hay que indicar que la DGRN, con fundamento en el art. 17, IV LSP, según el cual "si el deudor faltare al cumplimiento del convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del mismo y la declaración de la quiebra ante el Juez que hubiere conocido de la suspensión", ha admitido la práctica de la anotación preventiva de la demanda de rescisión de dicho convenio y de declaración de quiebra en el Registro de la Propiedad⁶⁵.

La eficacia de esta anotación será idéntica al de la anotación de la solicitud de quiebra.

2.2.2. *En el Registro Mercantil*

Si el Registro Mercantil tiene por finalidad reflejar públicamente ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, es lógico que también tengan acceso a él las diversas situaciones de anormalidad (quiebra y suspensión de pagos) en que pueden encontrarse los comerciantes, que son propias y exclusivas de ellos, habida cuenta de que ese registro es, ante todo, un registro de empresarios⁶⁶.

Aunque el Reglamento del Registro Mercantil de 1956 no preveía expresamente la anotación de la solicitud de quiebra, la doctrina entendió que la misma se podía practicar al amparo de lo dispuesto por su art. 83, I en el que se disponía que "los Jueces ante quienes se tramiten autos de suspensión de pagos o quiebra de un comerciante individual librarán mandamiento al Registro Mercantil correspondiente al domicilio del comerciante, para la práctica de la anotación preventiva ordenada en el art. 4 de la Ley de 26 de julio de 1922, 2 de la Ley Hipotecaria y demás preceptos concordantes".

No obstante, se argumentó acertadamente que la referencia no era del todo correcta, ya que el art. 2 LH no se refiere propiamente a las anotaciones preventivas, y se indicó que la referencia se debía entender referida al art. 42-5 LH, en el que se dispone que podrá pedir la anotación preventiva "el que propusiere demanda con objeto de ob-

⁶⁵ *Vid.* la RDGRN de 19 de enero de 1993, la cual, no obstante, denegó la anotación por producirse una quiebra del tracto sucesivo, ya que la demanda correspondiente no se dirigió contra el actual titular registral, que había adquirido el bien precisamente en virtud de dicho convenio.

⁶⁶ *Vid.* OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, p. 17.

tener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley", teniéndose también en cuenta que el art. 142 RH establece que "también procederá la anotación preventiva de que trata el número quinto del art. 42 de la Ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes"⁶⁷.

Con la entrada en vigor de los Reglamentos del Registro Mercantil de 1989 y con el de 1996, se ha especificado con mayor detalle qué resoluciones judiciales relativas a la quiebra tienen acceso al Registro Mercantil. Sin embargo, el vigente art. 321, que reproduce literalmente el contenido de su precedente (art. 285), no contempla la anotación preventiva de la solicitud de quiebra.

Para valorar la oportunidad de esta no previsión se debe concretar la naturaleza cautelar o no de dicha anotación preventiva. Si resulta que esta anotación preventiva es cautelar, se deberá criticar negativamente su falta de regulación. Si por el contrario, es de mera publicidad, se deberá concluir que resulta indiferente que no se haya establecido. Para ello, debemos examinar si como consecuencia de la omisión registral de la solicitud de quiebra puede surgir algún derecho en favor de los terceros de buena fe y en perjuicio de los acreedores.

En principio, se debe de tener en cuenta que el art. 878, II CDC, al establecer un sistema de retroacción de los efectos derivados de la quiebra, extiende la sanción de nulidad a los actos de dominio y de administración realizados en un período en el que la situación del deudor, de acuerdo con el registro, era normal, descartándose así la posible alegación por parte de los terceros del principio de fe pública registral⁶⁸.

Por lo tanto, en relación con los sujetos que contratasen directamente con el quebrado, la anotación preventiva no aportaría nada, ya que, a causa de la retroacción, la falta de publicidad registral de la solicitud de quiebra nunca podría ser causa para que tales sujetos pretendiesen aducir la protección que les dispensa la fe pública registral, pues los arts. 20-2 CDC y 7-2 RRM, señalan que "la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

Según mi opinión, en relación con los terceros subcontratantes, es decir con

⁶⁷ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 35 y 52, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 55.

aquéllos que han contratado no con la sociedad sino con el contratante directo o inmediato, entiendo que, por una parte, la nulidad de los actos realizados por el suspenso no les afectará⁶⁹, y, por otro lado, la anotación de la solicitud de quiebra, a diferencia de lo que sucede con el Registro de la Propiedad, tampoco produciría en relación con los mismos ningún efecto de carácter sustantivo o cautelar más allá de la mera publicidad.

Es cierto que la buena fe del tercero exige una mínima diligencia, pero la concreción de esa mínima diligencia estará en función de ante qué registro nos encontremos.

En el caso del Registro de la Propiedad, al ser un registro de derechos, tanto al primer adquirente como al subadquirente se le puede exigir, para gozar de la protección registral, que antes de adquirir el bien o el derecho real examinen su situación registral. En el caso de la quiebra, con independencia de los efectos de la retroacción, tanto al primer adquirente como al subadquirente se les podría oponer la anotación preventiva de su solicitud que pesa sobre el bien o derecho en cuestión, para enervar su buena fe.

De este modo, esa mínima diligencia exigible tan solo consistirá en consultar previamente la situación registral de la finca, pues con esta simple consulta se podrá saber fácilmente si el bien ha sido transmitido originariamente por un persona que podría ser declarada en quiebra.

Ante el Registro Mercantil la situación es diversa, pues para cumplir con esa mínima diligencia se podrá exigir al contratante que antes de realizar la operación consulte el mencionado registro, pero, al ser éste un registro no de derechos sino de sujetos y de actos inscribibles, la hoja abierta en el mismo para la otra parte contratante tan solo ofrecerá información sobre la misma, pero no especificará si quien contrató previamente con esa otra parte contratante corre el riesgo de ser declarado en quiebra⁷⁰.

Exigir a un comerciante, para que pueda tener la condición de tercero hipoteca-

⁶⁸ En este sentido, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 56-57 y 59.

⁶⁹ Aunque la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, como destaca ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., p. 63, la inscripción confiere al acto una apariencia y presunción de validez, que "permite que pueda surgir un tercero que, amparado en ella, adquiera un derecho de buena fe y se coloque en una posición inatacable, protegida por el llamado principio de fe pública".

⁷⁰ *Vid.* lo que se expone sobre la buena fe en el ámbito del registro mercantil en relación con la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales.

rio, que examine la capacidad no sólo de la otra parte contratante, sino también la de quien anteriormente contrató con ésa excede, con mucho de la mínima diligencia que exige la buena fe.

Así pues, siempre que el subcontratante hubiere actuado con la mínima diligencia exigible considero que será de aplicación el art. 1295, II CC, según el cual no "tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe".

En consecuencia, entiendo que, en este caso, el subcontratante nunca se podrá ver afectado por los efectos de la quiebra. No sólo porque, como ya se ha expuesto, no le afectará la nulidad derivada de la retroacción de la quiebra, sino porque además la anotación preventiva de quiebra no le podrá ser oponible.

En definitiva, en el ámbito del Registro Mercantil la anotación preventiva de la solicitud de quiebra, a mi parecer, no es susceptible de producir efectos cautelares, consistiendo más bien en una anotación preventiva de mera publicidad, por lo que no me parece criticable su no previsión en el Reglamento del Registro Mercantil.

A modo de conclusión, y como argumento que puede utilizarse para apoyar la tesis arriba defendida, se podría llegar a pensar que la práctica de esta anotación únicamente está prevista en el Registro de la Propiedad (art. 142 RH), pues sólo en él, y, en ciertos casos, es susceptible de producir efectos cautelares, y no en el Registro Mercantil, pues se trataría tan solo de una anotación de mera publicidad, sin ningún valor cautelar.

2.2.3. En el Registro Civil

En el art. 1, I LRC se dispone que "en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley". En el párrafo segundo, punto quinto, del mencionado precepto se especifica que, entre otras circunstancias, constituyen también su objeto "las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o sus-

pensión de pagos"⁷¹.

Esta disposición se completa por la contenida en el art. 46, I LRC, según el cual "las modificaciones judiciales de capacidad, las declaraciones de concurso, quiebra o suspensión de pagos (...), se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento".

Como se puede apreciar tampoco en el Registro Civil está expresamente prevista la práctica de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra. En el supuesto de que se anotase al amparo de lo dispuesto por el art. 38, I-1 LRC⁷², la misma no cumpliría una función cautelar, sino tan solo de mera publicidad o de publicidad noticia, pues en el mismo precepto se advierte que esa anotación se practicará "con valor simplemente informativo".

2.3. La anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos

2.3.1. En el Registro de la Propiedad

La práctica de la anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos en el Registro de la Propiedad se contempla en el art. 4, I LSP, en el que se prevé que la providencia judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos "se anotará en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso", y en el art. 142 RH, que dispone que "también procederá la anotación preventiva de que trata el número quinto del art. 42 de la Ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes"

Como se puede apreciar, el dictado del art. 142 RH supone también equiparar el supuesto de declaración de suspensión de pagos a los diferentes casos de declaración de

⁷¹ Como señala OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 127, estamos en presencia de hechos que no alteran propiamente el estado civil de las personas, y que se diferencian de las modificaciones judiciales de la capacidad, que sí suponen un cambio de estado civil.

⁷² Según esta norma se podrá anotar en el Registro Civil, "con valor simplemente informativo", "el procedimiento judicial (...) entablado que pueda afectar al contenido del Registro".

incapacidad de las personas. Pero, si bien la doctrina es unánime a la hora de valorar positivamente el reflejo registral de la quiebra desde la óptica de las modificaciones de la capacidad de las personas, no sucede lo mismo en el caso de la suspensión de pagos.

Dados los efectos jurídicos que se derivan de la suspensión de pagos, es lógico que la Ley de Suspensión de Pagos se ocupe de proporcionar una adecuada publicidad en el Registro de la Propiedad, donde estén inscritos los bienes inmuebles del suspenso, a las resoluciones originadoras de tales efectos⁷³. Lo que es más discutible es el camino utilizado para ello.

Para un sector doctrinal, "en el caso del suspenso no existe ningún problema de capacidad, sino de simple limitación real en función de los fines que el procedimiento tiende a cumplir", por lo que "no resulta justificable la inclusión de la situación del suspenso entre las modificaciones de la capacidad". Se afirma, en consecuencia, "que los intereses en juego resultan suficientemente protegidos anotando preventivamente las limitaciones de disponer en tanto que el comerciante sometido al procedimiento las sufra", ya que "con este medio técnico, se cumple la finalidad de avisar a los terceros en orden a la nulidad e ineficacia de los actos del suspenso que no se atemperen a las limitaciones impuestas". Es decir, se sitúa a la suspensión de pagos no en el terreno de las modificaciones de la capacidad, sino en el de las prohibiciones de disponer⁷⁴.

⁷³ Como destaca la RDGRN de 29 de junio de 1988, "la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor. Se trata de limitaciones que afectan a la potestad de gestión sobre todo su patrimonio y, consiguientemente, sobre la de cada uno de los bienes. *Empiezan desde que el Juez tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, y ordena en consecuencia la citada intervención* -cfr. art. 4 de la Ley de 26 de julio de 1922-" (la cursiva es mía). Estos efectos justifican que el primer asiento registral venga determinado por la providencia que tiene por solicitada la declaración de la suspensión de pagos (RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", *cit.*, p. 1248).

⁷⁴ OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, *cit.*, p. 118, para quien, al conservar el suspenso su capacidad de administración y estar limitados solamente los actos de enajenación, es preferible encuadrar este supuesto más en el ámbito de las prohibiciones de disponer que en el de la incapacidades. Comparte su parecer, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 60, según el cual "la suspensión de pagos no afecta a la capacidad del deudor, sino que tan solo persigue una adecuada gestión, conservación y administración de su patrimonio, a fin de poder obtener la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones".

Así se pronuncian también las RDGRN de 14 de diciembre de 1971; de 15 de diciembre de 1971; y de 16 de diciembre de 1971, según las cuales "la situación del deudor suspenso dista mucho de ser una inhabilitación patrimonial que requiera el mecanismo de la representación legal, como lo demuestra el que conserva la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado -art. 6 de la Ley- y por ello se le somete sólo a una intervención para impedirle que realice operaciones en perjuicio de sus acreedores, a diferencia de lo que ocurre en la

Otra parte de la doctrina y la DGRN⁷⁵ valoran positivamente la mencionada equiparación a las limitaciones de la capacidad, al negar que la suspensión de pagos pueda tratarse de una prohibición de disponer, y defender que se está en presencia de "un «estado especial» de la persona sujeta a unos controles para ciertos actos decisivos que puedan perjudicar la situación de los acreedores"⁷⁶.

Al margen de esta cuestión, lo que realmente interesa es determinar la naturaleza jurídica de esta anotación preventiva, ya sea como anotación de mera publicidad, ya sea como anotación cautelar.

Para ello, es necesario tener en cuenta que, según el art. 4, II LSP, en la providencia que se tenga por solicitada la suspensión de pagos "ordenará el Juzgado que queden intervenidas todas las operaciones del deudor", nombrándose al efecto unos interventores, y que art. 6-3 del mismo texto legal, sanciona con nulidad e ineficacia todos los actos y contratos realizados por el deudor sin el concurso o acuerdo de los interventores o, en su caso, sin la autorización expresa del juez.

Para RAMOS MÉNDEZ, "en consecuencia, los terceros que contratan con el suspenso no podrán invocar a su favor la falta de publicidad registral del estado de suspen-

quiebra, donde los síndicos, como consecuencia de la inhabilitación del quebrado, tienen el carácter de representantes de la masa de acreedores de la quiebra y administradores legales de su haber, según dispone el art. 1.366 de la L.E. Civ.". También, en el mismo sentido, se pronuncia la de 22 de noviembre de 1973, para la que la situación del suspenso no supone "una inhabilitación particular que requiera el mecanismo de la representación legal, ya que conserva la administración de sus bienes aunque con las limitaciones señaladas por el Juez".

⁷⁵ Así, la RDGRN de 23 de julio de 1998:

Tercero.- El tercero de los defectos de la nota no puede mantenerse. Considera el Registrador como tal el hecho de que no se haya practicado en el Registro anotación preventiva de la admisión de la solicitud de suspensión de pagos de la entidad vendedora. Esta anotación, que el art. 4 LSP enumera e impone como una de las medidas especiales de publicidad de aquella providencia, aparece también contemplada en el art. 142 RH, que se limita a admitirla remitiéndola a las de demanda de incapacidad de número quinto del art. 42 LH, cuando por sus efectos ha de asimilarse más a las inscripciones de incapacidad que a las anotaciones de su demanda, habida cuenta que desde el momento en que se admite la solicitud de suspensión de pagos se producen ya los efectos limitativos de la capacidad de obrar del suspenso (...).

⁷⁶ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario... (6, 1975), cit.*, pp. 263-264, de lo dispuesto por el art. 6 LSP, considera que la situación del suspenso es muy similar a la del emancipado, pues también aquél requiere un complemento de capacidad que se lleva a efecto por los interventores. CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, pp. 1069-1070, esp. p. 1070, siguiendo la postura del autor anterior, también asimila, a pesar de las diferencias existentes, la situación del suspenso a la del emancipado. Véase también FERNÁNDEZ CABALLERO, E., "Comentario a la RDGRN de 14 de junio de 1973", en RCDI, 1973, pp. 1513-1514, quien se muestra partidario de enfocar la situación del suspenso dentro de la óptica de las modificaciones y restricciones de la capacidad civil.

sión de pagos, dados los efectos de la nulidad", de modo que "exista o no el asiento en los libros del Registro, el acto del suspenso será nulo", por lo que concluye afirmando "que la anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos se limita a una finalidad meramente de publicidad noticia, ampliando por así decirlo el campo de posibilidades de publicación de la situación de suspensión de pagos"⁷⁷.

A mi modesto entender, la conclusión a la que llega el citado autor es válida para el primer adquirente, pero no para los posibles subadquirentes. Es cierto que la sanción de nulidad mencionada opera aun cuando la solicitud de suspensión de pagos no hubiera sido objeto de constancia registral, al ser de aplicación el art. 33 LH y no quedar convalidado el acto nulo por la inscripción, de modo que quién haya adquirido del suspenso, aun cuando en el registro apareciera con facultades para transmitir, no podrá nunca invocar el amparo de la fe pública. Pero no se puede desconocer que el mencionado principio tutela a todos los subadquirentes en quienes concurre la condición de tercero hipotecario⁷⁸.

Resulta así que esta anotación preventiva será de mera publicidad en relación con los primeros adquirentes del suspenso, pero podrá desplegar efectos cautelares sobre los subadquirentes, al impedir que éstos puedan beneficiarse de la protección que les ofrece la fe pública registral⁷⁹.

En cuanto a los efectos de la anotación de la providencia que tenga por solicita-

⁷⁷ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 60-61, quien opina que "razones de índole sustantiva anulan prácticamente cualquier efecto frente a terceros que pudiera derivarse de la falta de publicidad registral del expediente de suspensión de pagos". Comparte su opinión, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", cit., p. 644.

⁷⁸ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 118-119; RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., p. 1310; y ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 351, para quienes "esta nulidad o ineficacia, afectará al adquirente inmediato del suspenso en todo caso y también a los terceros subadquirentes de dicho adquirente en el supuesto de que conste inscrita en el momento de adquirir aquéllos la resolución judicial que declare la suspensión de pagos, o, en su caso, anotada preventivamente la resolución judicial que tenga por solicitada la suspensión de pagos".

⁷⁹ Vid. la STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1958, que, aunque sostiene que el art. 878-2 CDC introduce una "nulidad radical «ipse legis potestate et auctoritate», a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, y de la buena o mala fe", posteriormente, a la hora de justificar su decisión, expone que "no cabe poner en duda que anulado el derecho del transmitente (primer adquirente del quebrado), queda anulado el del recurrente (subadquirente), en cuyo contrato también intervino el quebrado y *no pudo desconocer el comprador por el examen del Registro, la procedencia de la cosa adquirida* (se había hecho constar en el registro, por anotación preventiva, la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos del después declarado en quiebra)" (la inserción de los paréntesis es mía), y la RDGRN de 23 de julio de 1998.

da la declaración del estado de suspensión de pagos, los actos dispositivos verificados antes de producirse dicha situación, que acuden al Registro de la Propiedad una vez practicada, son inscribibles⁸⁰, pero no aquéllos otorgados con posterioridad a tal anotación y que hayan sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso infringiendo las normas de la intervención⁸¹.

Por otra parte, el art. 9, V LSP prevé que "desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos todos los embargos y administraciones judiciales, que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado. Todo lo cual se entenderá sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos", y el art. 9, IV del mismo texto legal establece que "los juicios ordinarios y los ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados, que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no haya terminado el incidente".

Con estas medidas se trata de paralizar el ejercicio de las acciones individuales de los acreedores para el cobro de sus créditos e impedir la ejecución aislada de bienes

⁸⁰ Para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 63, se hace "valer el principio consagrado en el art. 198 RH, que da prioridad a la vida extrarregistral del derechos, recortando los efectos de la anotación preventiva".

⁸¹ Así, las RDGRN de 11 de octubre de 1985, y la de 14 de junio de 1973, que, aunque confunde la anotación preventiva de la providencia que tiene por presentada la solicitud de declaración de suspensión de pagos y la anotación preventiva del auto que declara tal estado, establece que "al quedar ampliamente afectada la situación patrimonial del comerciante declarado en estado de suspensión de pagos, el art. 4 de la Ley Especial ordena que la providencia en la que se tenga por solicitada tal declaración se anote en el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso, precepto que se reitera en el art. 142 del Reglamento Hipotecario, sin que ofrezca dificultad la solución, que habrá de ser forzosamente negativa, en los supuestos de actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación y que hayan sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso", y que "en cuanto a los actos verificados antes de producirse el estado de suspensión del comerciante, pero que acuden al Registro de la Propiedad una vez practicada la anotación que declara esta situación, han de ser admitidos y procede su inscripción, y ello tanto si se estima -cuestión muy debatida- que se trata de una incapacidad y se aplica el art. 142 del Reglamento Hipotecario al ser válidos los actos realizados por el incapaz antes de la fecha en que surte efectos hipotecarios la declaración de incapacidad, como si se considera que se está ante una prohibición de disponer, pues en virtud del art. 145 del mismo Reglamento las anotaciones de este tipo no son obstáculo para que se practiquen las inscripciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación".

Por su parte, la RDGRN de 23 de julio de 1998, entiende que "la anotación en el Registro de la admisión de la solicitud de suspensión de pagos del titular registral en modo alguno puede ser condición o requisito necesario para poder inscribir los actos dispositivos que el mismo realice si en ellos concu-

del deudor común mientras dure el procedimiento, para, en consecuencia, garantizar el principio de igualdad entre los acreedores.

Algunas de las RDGRN han interpretado este precepto en el sentido de que no cabe practicar, en el Registro de la Propiedad, una anotación preventiva de embargo trabado en procedimiento seguido contra el suspenso en reclamación de créditos comunes, cuando en aquél ya se haya anotado la providencia que tenga por solicitada la suspensión de pagos del deudor embargado o el auto que declara tal estado⁸².

Otras RDGRN han entendido que no es anotable el mandamiento judicial de embargo por débitos que no recaen directamente sobre los bienes inmuebles inscritos, cuando esté anotado en el mencionado registro el estado de suspensión de pagos del titular de los bienes o la resolución judicial que tenga por solicitada dicha situación, a menos que se especifique en el mandamiento que la función del embargo es meramente cautelar y/o que se suspenderá la ejecución hasta que finalice la tramitación del expediente de suspensión de pagos⁸³.

Por último, la RDGRN de 20 de febrero de 1987 ha considerado anotable la anotación preventiva de embargo, aunque no contenga la mencionada especificación⁸⁴.

ren los requisitos legales para su validez”.

⁸² Vid. las RDGRN de 14 de noviembre de 1968, y de 26 de noviembre de 1968.

⁸³ Vid. las RDGRN de 14 de diciembre de 1971; de 15 de diciembre de 1971; de 16 de diciembre de 1971; de 22 de noviembre de 1973; de 25 de junio de 1979; y de 23 de octubre de 1979.

La RDGRN de 15 de febrero de 1962, ya que el art. 9 LSP dispone que los juicios ejecutivos que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos seguirán su tramitación hasta la sentencia, permitió la anotación de un embargo a favor de la hacienda Pública en el Registro de la Propiedad, acordado por débitos procedentes del entonces denominado Impuesto sobre el débito, sobre un bien inmueble propiedad de la sociedad deudora, estando anotada la providencia admitiendo la suspensión de pagos, argumentando que "como quiera que a estos efectos los procedimientos administrativos de ejecución se equiparan a los judiciales, dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación podrá realizarse con el fin de permitir al interesado el aseguramiento de su derecho".

⁸⁴ La RDGRN de 20 de febrero de 1987, rompe con la línea hasta ahora mantenida por la DGRN, al disponer que "es cierto que la doctrina última de este Centro Directivo ha matizado la anotabilidad del mandamiento en estos casos, exigiendo que éste contenga la salvedad de que la ejecución no puede llevarse a efecto mientras no haya terminado el expediente de suspensión. Ahora bien, esta doctrina no debe mantenerse porque implica imponer un requisito formal a aquel mandamiento no exigido por norma alguna: Porque, si esa paralización de la ejecución llega a producirse, no será por la salvedad contenida en el mandamiento, sino por lo que proclama el Registro en orden a la suspensión de pagos y a la anotación posterior de embargo y por la aplicación del artículo 9 de la Ley de 1922". A favor de esta solución, véase MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 835-836.

FERNÁNDEZ CABALLERO, E., "Comentario...", cit., pp. 1514-1515, defiende que "tal suspensión no puede "suponer obstáculo registral para proceder a la práctica de la anotación de embargo, dado que

En ningún caso planteará problemas la anotación preventiva de embargo por créditos privilegiados, en virtud de los dispuesto por los arts. 9, V y 15, III LSP⁸⁵.

Únicamente resta añadir que se pueden aplicar en este caso la conclusiones que hemos sentado para la anotación preventiva de la solicitud de quiebra en el Registro de la Propiedad, y advertir, además, que según el art. 21, I LSP, en el supuesto de que se declare o confirme la calificación de insolvencia definitiva se producirán, en materia de suspensión de pagos, los efectos típicos de la retroacción a que se refieren los arts. 879, 880, 881 y 882 CDC, los cuales fijan fechas precisas y distintas según la naturaleza del negocio jurídico de que se trate, con un límite máximo de dos años⁸⁶.

2.3.2. En el Registro Mercantil

La práctica de la anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos en

el Registrador no tramita el procedimiento de embargo, y, además, porque esta anotación estará, en cuanto a su eficacia, totalmente supeditada a la anotación de suspensión de pagos anterior, equivalente, en el fondo, a un verdadero embargo de todo el patrimonio del comerciante suspenso", aunque recomienda que "sería conveniente que el Registrador, al proceder a la práctica de la anotación de embargo, consigne al pie del mandamiento que la originó la existencia de la anotación de suspensión de pagos anterior y Juzgado ante el cual se sigue el procedimiento de suspensión de pagos, con el fin de que sirva de advertencia a la persona a cuyo favor se practica el embargo y al Juez que conozca de la ejecución individual".

⁸⁵ La RDGRN de 3 de noviembre de 1988, afirma que "los créditos singularmente privilegiados no quedan afectados por la iniciación del expediente de suspensión de pagos, ni sujetos a la paralización prevista en el artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, pudiendo ser satisfechos al margen del procedimiento universal; así se desprende del inciso final de dicho artículo 9 cuando deja a salvo el derecho de los acreedores privilegiados al cobro de sus créditos así como del artículo 15-3 de la misma Ley cuando señala que determinados créditos, si hubieran utilizado el derecho de abstención que les corresponde, no quedan obligados por lo que en el convenio se acordare. Caben pues ejecuciones aisladas sobre los bienes del suspenso pese a la situación de suspensión de pagos". Véase también la RDGRN de 17 de febrero de 1986.

⁸⁶ Sobre la pieza de retroacción de la suspensión de pagos, véase el capítulo dedicado a la misma en la excelente monografía de MASCARELL NAVARRO, M^a. J., *Aspectos...*, cit., pp. 187-247, esp. p. 191, en la que precisa que "si bien la suspensión de pagos no produce efectos sobre el pasado, hablamos de retroacción para referirnos a las pretensiones que pueden interponerse pendiente el proceso de suspensión de pagos para conseguir que se declare judicialmente la ineficacia de los actos dispositivos realizados por el deudor a que se refieren los arts. 879, 880, 881 y 882 C.c", y RIVAS TORRALVA, R., "Registro...", cit., pp. 1310-1309.

En los citados preceptos, se configuran diversas acciones de rescisión que tienen por objeto un probado o presunto, según los supuestos, fraude de acreedores. Se puede observar que los efectos de la suspensión de pagos son más limitados que los de la quiebra, al no dar lugar a la retroacción del art. 878-2 CDC, pues con la suspensión de pagos se trata precisamente de evitar la quiebra, a causa de las graves consecuencias que ésta conlleva.

el Registro Mercantil se encuentra prevista en el art. 4, I LSP, en el que se prevé que la providencia judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos "se anotará en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso", y en el art. 320-1 RRM, en el que se determina que en la hoja abierta a cada empresario individual, sociedad o entidad inscribible se inscribirá "la providencia de admisión a trámite de la solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos".

Que el acto procesal que tiene por solicitada la declaración de suspensión de pagos tenga acceso al Registro Mercantil y goce de la publicidad correspondiente se justifica pues por el hecho de que a partir del mismo se producen una serie de efectos jurídicos sobre la situación patrimonial del deudor consistentes en la intervención de sus operaciones y en la designación de los interventores (art. 4, II LSP)⁸⁷.

De la misma manera que se ha venido haciendo hasta ahora, para dilucidar la naturaleza de esta anotación hay que plantearse hasta qué punto puede influir sobre los efectos que se deriven de la declaración de suspensión de pagos el hecho de que se haya realizado u omitido la publicidad prevista en el Registro Mercantil.

Decretada la intervención de las operaciones del deudor, el art. 6-3 LSP sanciona con nulidad e ineficacia todos los actos y contratos realizados por el deudor sin observar las normas de tal intervención.

Aunque no se hubiese anotado la providencia judicial en la que se tiene por soli-

⁸⁷ Así, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 39.

La RDGRN de 23 de julio de 1998, justifica la publicidad registral mercantil de la solicitud de suspensión de pagos:

Cuarto.- (...) La publicidad registral mercantil de las situaciones de suspensión de pagos está más que justificada habida cuenta de que se trata de un registro de personas, los empresarios, y una situación de tanta relevancia en relación con ellos, como lo es cualquiera de las concursales, ha de merecer una especial publicidad por su repercusión frente a terceros. Pese a ello, el art. 4 LSP tan solo contiene una referencia similar a la que hace a la anotación en el Registro de la Propiedad y el CCom., al regular en su art. 22 el contenido de las hojas abiertas en aquel Registro a empresarios individuales y sociedades mercantiles, no menciona de forma expresa aquellas situaciones como posible objeto de publicidad, de suerte que su acceso al Registro ha de deducirse de la referencia genérica que hace a los demás extremos o circunstancias que establezcan o determinen las Leyes o el Reglamento -éste en singular, lo que ha de entenderse como referencia al Reglamento del Registro Mercantil-. Establece el art. 284 de este último -según el texto vigente en la fecha de la calificación- que en la hoja abierta a cada empresario individual, sociedad o entidad inscribible se inscribirán, aparte de varias de las resoluciones judiciales que pueden dictarse en el expediente de suspensión de pagos, «el nombramiento y la sustitución de los Interventores» (Cfr. ap. 5.º de dicha norma) (...).

citada la declaración del estado de suspensión de pagos, los contratantes directos del empresario intervenido no podrán ampararse en la falta de publicidad registral del acto judicial constitutivo de tal estado, pues, por una parte, esa providencia es inmediatamente ejecutiva, produciendo sus efectos desde el momento mismo de su adopción, y, por otro lado, la sanción de nulidad prevista por el art. 6-3 LSP también tiene carácter radical y absoluto⁸⁸. Asimismo los arts. 20-2 CDC y 7-2 RRM, señalan que "la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

En consecuencia, "también en esta materia el papel que juega el Registro Mercantil es el de mero instrumento para facilitar una más amplia publicidad del expediente de suspensión de pagos, garantizando que, de esta manera, los terceros puedan, con mayor facilidad, llegar a conocimiento del expediente y de que los efectos que produce, e impidiendo, en la medida de lo posible, que puedan llevarse a cabo los actos y contratos que la propia Ley sanciona con pena de nulidad"⁸⁹.

Al igual que sucede con la quiebra, ni esta nulidad podrá afectar a los subcontratantes⁹⁰, ni tampoco a ellos les podrá ser oponible la anotación preventiva tratada en este apartado.

No se debe olvidar que, según el art. 21, I LSP, en el supuesto de que la insolvencia fuese definitiva se producirán, en materia de suspensión de pagos, los efectos típicos de la retroacción a que se refieren los arts. 879, 880, 881 y 882 CDC, los cuales fijan fechas precisas y distintas según la naturaleza del negocio jurídico de que se trate, con un límite máximo de dos años.

2.3.3. *En el Registro Civil*

En el art. 1, I LRC se dispone que "en el Registro Civil se inscribirán los hechos

⁸⁸ Vid. OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 60-61.

⁸⁹ OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., pp. 60-61, esp. p. 61. En el mismo sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 59-61.

⁹⁰ Aunque la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, como destaca ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., p. 63, la inscripción confiere al acto una apariencia y presunción de validez, que "permite que pueda surgir un tercero que, amparado en ella, adquiera un derecho de buena fe y se coloque en una posición inatacable, protegida por el llamado principio de fe pública".

concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley". En el párrafo segundo, punto quinto, del mencionado precepto se especifica que, entre otras circunstancias, constituyen también su objeto "las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos"⁹¹.

En el art. 178, I RRC, concretando lo previsto por el art. 38, I-1 LRC, se establece que también "es inscribible la providencia por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos".

A pesar de que la regulación de esta anotación se justifica por la circunstancia de que a partir del momento en que se dicta aquella providencia se producen importantes efectos jurídicos que afectan a la situación patrimonial del suspenso⁹², se debe precisar que la misma no cumple una función cautelar, sino únicamente de mera publicidad o de publicidad noticia (véase el art. 38, I LRC).

2.4. La anotación preventiva de la solicitud de concurso de acreedores

2.4.1. En el Registro de la Propiedad

Como ya se ha puesto de manifiesto, el art. 142 RH dispone que "también procederá la anotación preventiva de que trata el número quinto del art. 42 de la Ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes", por lo que entiendo que la anotación preventiva de la solicitud de declaración del concurso de acreedores también será susceptible de anotación preventiva⁹³.

⁹¹ Como señala OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 127, estamos en presencia de hechos que no alteran propiamente el estado civil de las personas, y que se diferencian de las modificaciones de la capacidad, que sí suponen un cambio de estado civil.

⁹² OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 129, considera poco justificadas institucionalmente las inscripciones o anotaciones relativas a las suspensión de pagos en el Registro Civil, pues "la situación del suspenso mal puede equipararse a una condición personal".

⁹³ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*(6, 1975), cit., pp. 263-262, considera positiva la consideración del concurso como un supuesto de incapacidad y no de prohibición de enajenar, pues el propio art. 1914, I CC establece que "la declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por la ley le corresponda".

A diferencia de los que sucede en el caso de anotación de la solicitud de quiebra y de suspensión de pagos, si tal anotación preventiva se llegara a practicar, revestiría naturaleza cautelar, y desplegaría efectos cautelares tanto en relación con los adquirentes directos como con los subadquirentes, pues en el concurso no opera ningún tipo de retroacción ni se intervienen las operaciones del deudor.

Por otro lado, el art. 1175-3 LEC, al regular las diligencias posteriores a la declaración del concurso, dispone que "los bienes inmuebles se pondrán bajo la administración del depositario, tomándose anotación preventiva del embargo en los respectivos Registros de la Propiedad".

Según MANZANO SOLANO el hecho de que sean simultáneas la propia declaración del concurso y la adopción directa de las correspondientes medidas de garantía, entre ellas, el embargo anotado preventivamente, hace que, desde un punto de vista registral, se confundan normalmente la declaración de concurso y la anotación de embargo, "presentándose solo el mandamiento decretando la anotación, en el cual se inserta el auto de declaración de concurso. La anotación adquiere así una naturaleza mixta de publicidad y garantía"⁹⁴.

Por el contrario, para ROCA SASTRE - ROCA-SASTRE-MANCUNILL "se trata, pues de una anotación preventiva distinta de la de declaración de concurso, que implica, en rigor, una propia anotación preventiva de incapacidad, aunque hable de «embargo»"⁹⁵.

2.4.2. *En el Registro civil*

En el art. 1, I LRC se dispone que "en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley". En el párrafo segundo, punto quinto, del mencionado precepto se especifica que, entre otras circunstancias, constituyen también su objeto "las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o sus-

⁹⁴ MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 833.

⁹⁵ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI,1997)*, cit., p. 358.

pensión de pagos"⁹⁶.

Esta disposición se completa por la contenida en el art. 46, I LRC, según el cual "las modificaciones judiciales de capacidad, las declaraciones de concurso, quiebra o suspensión de pagos (...), se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento".

Como se puede observar tampoco en el Registro Civil está expresamente prevista la práctica de la anotación preventiva de la solicitud de concurso. En el supuesto de que se anotase al amparo de lo dispuesto por el art. 38, I-1 LRC⁹⁷, la misma no cumpliría una función cautelar, sino tan solo de mera publicidad o de publicidad noticia, pues en el mismo precepto se advierte que esa anotación se practicará "con valor simplemente informativo".

2.5 Otras anotaciones practicables

Reflejadas registralmente las situaciones de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores, también se podrán anotar preventivamente las demandas de nulidad de contratos, o aquéllas que inician juicios declarativos sobre la existencia o calificación de créditos, exclusión o inclusión de bienes, rectificación de la fecha de retroacción, y demás pretensiones similares⁹⁸.

2.6. Presupuestos y efectos de estas anotaciones

⁹⁶ Como señala OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad...*, cit., p. 127, estamos en presencia de hechos que no alteran propiamente el estado civil de las personas, y que se diferencian de las modificaciones judiciales de la capacidad, que sí suponen un cambio de estado civil.

⁹⁷ Según esta norma se podrá anotar en el Registro Civil, "con valor simplemente informativo", "el procedimiento judicial (...) entablado que pueda afectar al contenido del Registro".

⁹⁸ Vid. MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 835.

La RDGRN de 8 de noviembre de 1991, ha admitido la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de una demanda incidental en un juicio de quiebra, en la que se solicitaba la modificación de la fecha de retroacción inicialmente fijada, cuando la finca sobre la que recaía la anotación había sido enajenada por el quebrado justamente en la época que se pretendía incluir en el período de retroacción, ya que la demanda se había dirigido también, entre otros, contra el adquirente del quebrado y titular registral actual de la finca a anotar.

Al ir examinando cada una de estas anotaciones preventivas se han señalado sus efectos específicos. En relación con sus presupuestos y con sus efectos generales considero suficiente efectuar una remisión a lo ya establecido para la anotación preventiva de la demanda de incapacidad.

3. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

3.1. La novedad de su regulación positiva en el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

El art. 121 TRLSA de 1989 prevé la anotaciones preventivas de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, y de la suspensión de los acuerdos impugnados.

La derogada Ley del Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 1951 no contenía ninguna referencia relativa a estas anotaciones, y se limitaba a regular solamente la medida cautelar de suspensión. Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil de 1919 tampoco las preveía.

A pesar de su inexistente previsión normativa, la RDGRN de 20 de febrero de 1954 admitió, por primera vez, que se practicara una anotación preventiva de demanda para que se pudiese dar la oportuna publicidad registral a la impugnación de un acuerdo social inscrito en el Registro Mercantil:

Considerando: Que aun sin olvidar que el Registro Mercantil encuentra su principal fundamento en la legitimación de las situaciones jurídicas y en la autenticidad y fehaciencia de los documentos aportados, con lo que claramente se pone de manifiesto sus diferencias con el Registro de la Propiedad dirigido a la concreción y tutela de derechos, por lo que no cabe una absoluta equiparación entre ambos, no deja de ser necesario también en aquél reflejar, por medio del asiento oportuno, las situaciones que, como la constancia de una oposición a los acuerdos de la junta general de accionistas, tiendan a impedir que la sentencia que en su día recaiga carezca de eficiencia práctica; por lo que cabe, en principio, en nuestro sistema -máxime teniendo en cuenta el carácter supletorio que posee el Reglamento Hipotecario-, resolver tal dificultad aplicando la doctrina de la anotación preventiva de demanda, que, al amparar el derecho que se ejercita, publica una posible causa de rescisión que afecta a los terceros y sobre todo al asegurar a los demandantes la efectividad de la sentencia, produce los deseados efectos precautorios.

Sin embargo, los numerosos problemas y cuestiones que planteaba el silencio normativo requerían una pronta regulación positiva. Por otro lado, a la luz de la experiencia, resultaba evidente que la medida cautelar de suspensión de los acuerdos impugnados, sin la debida publicidad registral, era ineficaz. Dicha ineficacia se producía porque el acuerdo social suspendido judicialmente, en la práctica, acababa ejecutándose por la vía de hecho, y surtía efectos en relación con los terceros que contrataban o se relacionaban con la sociedad. Además, dichos terceros no se veían afectados por la sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación al encontrarse protegidos por el

principio de fe pública registral.

Ante esta situación, la respuesta normativa llegó a través del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, el cual, tomando como referencia la anotación preventiva de demanda prevista por los arts. 42-1 y ss. LH, y 139 y ss. RH, introdujo las anotaciones preventivas de demanda y de suspensión en sus arts. 112 y 113.

En la Exposición de Motivos de dicho Reglamento se argumentaba que “en torno a la espinosa y difícil materia de la impugnación de los acuerdos de las juntas generales, el proyecto ha creído ineludible abordar la cuestión de si el proceso de impugnación ha de tener o no constancia en los libros de Registro, con objeto de asegurar la sentencia que en su día pueda dictarse. Aunque se ha procurado proceder con la máxima cautela, la cuestión ha sido resuelta afirmativamente, permitiéndose la anotación de la demanda y de la resolución judicial que, basada en aquélla, decreta la suspensión del acuerdo, y tanto en uno como en otro caso, con facultades discrecionales en el Juez para ordenarlas y con las garantías y cauciones que considere necesarias, previa audiencia de los interesados”.

Posteriormente, estas anotaciones preventivas también se recogieron expresamente en el art. 54-6 RGC de 1978.

Como novedad respecto a la Ley del Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 1951, estas anotaciones se prevén por primera vez, con carácter legal, por la Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Europea en materia de sociedades de 1989, y posteriormente por el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989. El art. 121-1 de establece que dichas anotaciones y su correspondiente publicación “podrán obtenerse con arreglo a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil”.

En aquel momento, dicho Reglamento era el aprobado por el Real Decreto 1957/1989, que regulaba la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales en su art. 155; la anotación preventiva de suspensión en su art. 157; y las causas de cancelación de ambas anotaciones en su art. 156¹.

En la actualidad, la remisión efectuada por el art. 121-1 TRLSA se debe entender

¹ Estos preceptos, en lo esencial, reproducen la regulación anteriormente establecida en el Reglamento de 1956, aunque introduciendo alguna novedad.

hecha al nuevo Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996. Aunque este reciente Reglamento ha introducido, en general, ciertas modificaciones en relación con el anterior, las mencionadas anotaciones y su relativa cancelación se encuentran reguladas en los mismos artículos, reproduciéndose literalmente su contenido.

A continuación se reproducen los correspondientes artículos del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil relativos a la anotación preventiva de la demanda de impugnación.

Art. 121 TRLSA. *Anotación preventiva.*-

1. La anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro Mercantil y su publicación en el *Boletín Oficial* podrán obtenerse con arreglo a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil.

Art. 122 TRLSA. *Sentencia.*-

1. La sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado.

Art. 155 RRM. *Anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales.*-

1. La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales adoptados por la junta o por el consejo de administración se practicará cuando, previa solicitud del demandante y con audiencia de la sociedad demandada, el Juez, a su prudente arbitrio, así lo ordene.

2. El Juez, a instancia de la sociedad demandada, podrá supeditar la adopción de la medida a la prestación por parte del demandante de una caución adecuada a los daños y perjuicios que puedan ocasionarse.

También hay que tener en cuenta que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prevé expresamente la anotación preventiva de la impugnación de un determinado acuerdo social, atendiendo a la relevancia y posibles repercusiones del mismo en la vida de la sociedad. En concreto, la del acuerdo probatorio del balance final de liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 118-2 *in fine*)².

² El art. 118-2 LSRL, relativo al balance final de liquidación, dispone que:

El acuerdo aprobatorio podrá ser impugnado por los socios que no hubieran votado a favor del mismo, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su adopción. Al admitir la demanda de impugnación, el Juez acordará de oficio la anotación preventiva de la misma en el Registro Mercantil.

Para completar el estudio de la normativa relativa a tal anotación preventiva, ya que ni en el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ni en el Reglamento del Registro Mercantil existe una minuciosa regulación de la misma, debemos tener presente, por una parte los arts. 33-40 RRM, donde se contienen las reglas comunes para todas las clases de asientos, y, por otro lado, lo dispuesto por el art. 80 RRM, según el cual "en todo lo no previsto en este título, y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación el Reglamento Hipotecario". Aunque no existe una remisión expresa a la Ley Hipotecaria considero que la misma también debe ser aplicada supletoriamente, pues los art. 139, I y 199, II RH remiten a dicha ley.

En consecuencia, "la supletoriedad hay que entenderla en el sentido amplio de la norma hipotecaria, dado que en otro caso se daría el contrasentido de que se pudieran aplicar los artículos del RH en materia de anotaciones y no los de la Ley que desarrollan"³.

En consonancia con la anterior previsión normativa, a nivel doctrinal, al ser más estudiadas y anteriores en el tiempo las anotaciones preventivas en el campo del Derecho hipotecario, se utilizan, en la medida de lo posible, las aportaciones de la doctrina hipotecarista cuando se procede al estudio de las anotaciones preventivas en el Registro Mercantil⁴.

3.2. Su objeto y su ámbito de aplicación

La medida cautelar de anotación preventiva de demanda debe tener por objeto una demanda en la que se impugne un acuerdo social. De este modo, no cualquier demanda dirigida contra una sociedad puede tener acceso al Registro Mercantil.

Según SAP de Madrid (Sección 12ª), de 18 de mayo de 1993, la demanda objeto

³ ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 1267. Defiende también esta solución ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., p. 35.

⁴ Vid. MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", cit., p. 91, y MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en RCDI, 1997, pp. 103, y 109-110, quien reconoce la influencia de la doctrina e instituciones hipotecaristas en el régimen jurídico de la publicidad registral mercantil, pero advierte del peligro de transponer mecánicamente los principios y reglas del Derecho hipotecario.

de esta anotación preventiva debe hacer referencia única y exclusivamente a la impugnación de un acuerdo social, por lo que no podrá acceder al Registro Mercantil, para ser anotada preventivamente, cualquier demanda dirigida contra una sociedad si, además de la pretensión de impugnación, contiene otras que no pueden tener acceso a dicho Registro⁵.

Sin embargo, no se puede compartir el criterio seguido por la mencionada sentencia, pues, si bien es comprensible que no pueda acceder al Registro Mercantil la anotación preventiva de la demanda en la que se impugna un acuerdo no inscribible, no existe razón alguna para negar el acceso a dicho Registro a una demanda con un objeto procesal determinado (la pretensión de impugnación) porque dicho objeto esté acumulado a otros distintos, siempre y cuando no se reconozcan a éstos los efectos jurídicos propios de dicha anotación preventiva.

Por otra parte, hay que destacar que con el nuevo Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se han ampliado sustancialmente las posibilidades para la aplicación del procedimiento de impugnación y para la adopción de las medidas cautelares en él previstas. Los arts. 121 TRLSA y 157 RRM no distinguen entre acuerdos nulos y anulables, y por consiguiente la anotación preventiva de la demanda de impugnación en ellos contemplada podrá ser solicitada y adoptada en cualquiera de los procedimientos que traten de impugnar un acuerdo social de la junta general, ya sea ordinaria o extraordinaria. Así, podrá tener aplicación:

a) En el procedimiento de impugnación de acuerdos anulables por oponerse a los estatutos o por lesionar, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, dentro del plazo de caducidad de cuarenta días (arts. 115-2 y 116-2 TRLSA).

⁵ En esta sentencia se dispone que “para que en principio proceda la anotación es preciso, de un lado, que la demanda tenga por objeto la impugnación de acuerdos sociales de cualquiera de dichos órganos societarios, por lo que no cualquier demanda contra una sociedad puede tener acceso al Registro Mercantil para ser anotada preventivamente”, y se deniega la mencionada anotación porque “dicha demanda no se limita a la simple impugnación de acuerdos sociales, sino que acumula otras acciones y contiene pretensiones que no pueden tener acceso al Registro”.

En contra, LANZAS GALVACHE, J., “Las anotaciones...”, *cit.*, pp. 1314-1315, el cual, partiendo de una interpretación analógica, sostiene que la anotación preventiva de demanda prevista para la impugnación de acuerdos sociales, también se podría aplicar a las demandas de declaración judicial de nulidad de la sociedad inscrita, de separación de administradores, o de revocación de la designación de auditores de cuentas nombrados por la junta general o por el registrador mercantil.

b) En el procedimiento de impugnación de acuerdos nulos por ser contrarios a la Ley, dentro del plazo de caducidad de un año (arts. 115-2 y 116-1 TRLSA).

c) En el procedimiento de impugnación de acuerdos nulos que por su causa o contenido resulten contrarios al orden público, que pueden ser impugnados en cualquier momento (art. 116-1 TRLSA).

De acuerdo con lo dispuesto por el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la medida cautelar prevista en el mencionado proceso de impugnación también será de aplicación⁶:

a) En el procedimiento de impugnación de acuerdos de las juntas especiales de titulares de clases de acciones determinadas (arts. 148-4 y 240-3 TRLSA).

b) En el procedimiento de impugnación de acuerdos del consejo de administración y demás órganos rectores colegiados (art. 143 TRLSA).

c) En el procedimiento de impugnación de acuerdos adoptados por la asamblea de obligacionistas (art. 301-3 TRLSA).

Aunque el art. 155-1 RRM únicamente se refiere a la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales adoptados por la *junta general* o por el *consejo de administración*, olvidándose de los demás órganos colegiados de administración (la comisión ejecutiva) y de la asamblea de obligacionistas, en virtud de lo dispuesto por los ya citados arts. 143-1 TRLSA, que prevé la impugnación de los acuerdos del consejo de administración o de cualquier órgano colegiado de administración, y 301-3 TRLSA, que regula la impugnación de los acuerdos de la asamblea de obligacionistas, para las cuales se remiten a lo dispuesto por la Sección segunda del Capítulo V de esa Ley, reguladora de la impugnación de los acuerdos de la junta general, considero que la anotación preventiva de demanda también podrá tener por objeto los acuerdos de los anteriores órganos no previstos expresamente por el art. 155-1 RRM⁷.

d) En el procedimiento para la disolución judicial de la sociedad (art. 241

⁶ A excepción del último, en los supuestos que se mencionan a continuación, aunque el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas o las restantes normas no se refieran expresamente a la posibilidad de que, cuando se impugne un acuerdo, se pueda solicitar la anotación preventiva de la propia demanda impugnatoria, la existencia de esta posibilidad se deduce de las remisiones generales que las mencionadas normas realizan al régimen de impugnación de los acuerdos de la junta general.

⁷ Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", *cit.*, pp. 1328 y 1331.

RRM)⁸.

Además, la regulación de esta anotación preventiva también se podrá aplicar por remisión, con carácter supletorio en su caso, a⁹:

a) La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo), ya que, según lo dispuesto por sus arts. 56 y 70-2, la impugnación de los acuerdos de la junta general y del consejo de administración se regirá por lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas¹⁰.

b) La Ley de Sociedades Anónimas Deportivas (Ley 10/1990, de 15 de octubre), porque de acuerdo con lo dispuesto en su art. 19-1 estas sociedades "quedarán sujetas al régimen general de las sociedades anónimas, con las particularidades que se contienen en esta Ley y en sus normas de desarrollo".

c) El Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885), en materia de sociedades comanditarias por acciones, para las que el art. 152 establece que se les aplicará "la Ley de Sociedades Anónimas, salvo en lo que resulte incompatible con las disposiciones de esta Sección".

d) La Ley General de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril), pues sus arts. 52-5, 66-5 y 70-3, V, relativos respectivamente a la impugnación de los acuerdos de la asamblea general; del consejo rector y actos y decisiones del director; y del comité de recursos, remiten como derecho supletorio al "art. 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951", en el que no se prevé la anotación preventiva de la demanda de impugnación. En detrimento de una interpretación literal de dichos preceptos, parece aconsejable seguir una interpretación sistemática de los

⁸ Este precepto repite el contenido del art. 208 RRM de 1989, disponiendo que "podrá practicarse anotación preventiva de la demanda de disolución judicial de la sociedad en los términos previstos en los artículos 155 y 156 de este Reglamento".

Sobre esta anotación preventiva, véase CARBONELL LLORENS, C., "Anotación de demanda de disolución de sociedad anónima", en *Lunes* 4:30, n. 230, 1ª quincena marzo 1998, p. 4.

⁹ Aunque ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., pp. 29-30 y 33, entiende que dicho régimen debe considerarse aplicado a todos los tipos de sociedades, bien por analogía, bien como una de las medidas cautelares a que se refiere el art. 1428 LEC, considero que es aplicable directamente en virtud de las concretas remisiones efectuadas al Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, sin necesidad de recurrir, por lo tanto, a la analogía o a las medidas cautelares innominadas.

¹⁰ La SAP de Alicante, de 2 de febrero de 1993, recoge un supuesto de anotación preventiva de

mismos, y entender que dicha remisión se efectúa a la normativa vigente, pues la Ley de 1951 ha sido derogada, por la Disposición derogatoria primera RDL 1564/1989, sin salvedad alguna¹¹.

Por otra parte, hay que tener presente que esta anotación preventiva sólo es posible en relación con los acuerdos impugnados inscribibles¹² o ya inscritos. Aunque este presupuesto, a diferencia de lo que sucede con la anotación preventiva de suspensión¹³, no se exige expresamente para la anotación preventiva de demanda, por la propia lógica procesal-registral e interpretando sistemáticamente el art. 122-3 TRLSA, debe serle de aplicación¹⁴.

3. 3. Su naturaleza cautelar. Diferencias con las anotaciones preventivas de mera publicidad practicables en el Registro Mercantil

Como se ha podido comprobar con anterioridad, no todas las anotaciones preventivas tienen naturaleza cautelar.

Algunas, debido a su falta de instrumentalidad respecto del proceso principal, o a su no necesidad para que la resolución que se dicte en el proceso despliegue plenamente sus efectos y modifique el contenido del Registro, cumplen una función de mera publicidad (vg., respectivamente, la anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables, y la anotación preventiva de la demanda de retracto).

Sin embargo, la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales se caracteriza tanto por su carácter instrumental¹⁵, como por cumplir,

la demanda de impugnación de acuerdos de una sociedad de responsabilidad limitada.

¹¹ En este sentido, GIMENO SENDRA, J. V., en *La reforma...*, cit., p. 14, y en *Procesos civiles especiales* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.), Madrid, Colex, 1996, p. 322.

¹² Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", cit., p. 1316, quien clasifica esta anotación preventiva dentro del grupo de aquéllas que constituyen una excepción al principio de tracto sucesivo recogido en el art. 11-2 RRM.

¹³ El art. 157-1 RRM establece que sólo serán objeto de la anotación preventiva de suspensión las resoluciones que tengan por objeto la suspensión de un acuerdo *inscrito* o *inscribible*.

¹⁴ Así, VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 319.

¹⁵ Vid. GIMENO SENDRA, J. V., en *El proceso...*, cit., p. 141, y en *La reforma...*, cit., p. 57.

además de una función de publicidad, una función cautelar¹⁶, ya que su falta podría constituir un obstáculo para que la sentencia final u otras resoluciones judiciales que modifiquen el contenido del registro desplieguen plenamente sus efectos.

La función cautelar de esta anotación se comprende al ponerla en relación con los arts. 122-1 TRLSA y 8 RRM, que establecen el principio de fe pública registral, el cual resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro (arts. 20-1 CDC y 7 RRM), y garantiza la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe¹⁷.

Con la práctica de la anotación preventiva de demanda se garantiza la constancia registral de que un acuerdo ya adoptado está incurso en una causa de invalidez por

¹⁶ La naturaleza cautelar de estas medidas es reconocida por la generalidad de la doctrina científica. Véanse, entre otros, MONTES REYES, A., en "La anotación...", *cit.*, p. 205 en relación con pp. 217-218, y en *Registro...*, *cit.*, p. 155; RAMOS MÉNDEZ, F. *La anotación...*, *cit.*, p. 69; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. - DE LA OLIVA SANTOS, A., "Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas", en RDPROC., 1990-3, p. 438; GIMENO SENDRA, J. V., en *El proceso...*, *cit.*, pp. 141-143; en *La reforma...*, *cit.*, pp. 56-57; y en *Procesos...*, *cit.*, pp. 321-322; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal civil, IV. Los procesos especiales*, (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.), Madrid, Ecera, 1995, p. 289; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Intervento", en AAVV, *Processo civile e società commerciali*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 202; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, pp. 10, 15 y 71 y ss.; GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, II*, *cit.*, pp. 706-707; VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, *cit.*, pp. 318-319; RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación...", *cit.*, pp. 278-279, y 281; MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", *cit.*, p. 93; PAREJA RODRÍGUEZ DE VERA, E. - SALIQUÉ DE LA TORRE, J., "Impugnación de acuerdos sociales", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, I*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, p. 562; ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, pp. 30-31; FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, *cit.*, p. 412; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, *cit.*, pp. 277 y 307; y ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, p. 104. MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, pp. 100, 103 y 113, reconoce su naturaleza cautelar, pero le niega eficacia obstativa de la protección de los terceros.

El carácter cautelar de esta anotación preventiva ha sido también puesto de manifiesto tanto por la jurisprudencia como por la doctrina de la DGRN. Véanse, en este sentido, el AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994, y el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 14 de mayo de 1997, que reconocen que una de las medidas cautelares en relación con la impugnación de acuerdos es la anotación preventiva de la demanda de dicha impugnación, y las RDGRN de 20 de febrero de 1954, según la cual la anotación preventiva de demanda "está dirigida a lograr un asiento registral que permita asegurar la eficacia del fallo posterior", esto es, a "impedir que la sentencia que en su día recaiga carezca de eficacia práctica", y de 8 de noviembre de 1995, en la que se argumenta que la "finalidad cautelar queda sobradamente cumplida con la presencia de la anotación y la advertencia que supone sobre las consecuencias que de la existencia del proceso pueden derivarse".

¹⁷ *Vid.* la RDGRN de 5 de abril de 1983, según la cual "el Registro Mercantil tiene por finalidad el proporcionar seguridad jurídica al tráfico mercantil mediante la atribución de veracidad a los actos y contratos que pública, y por eso, de una parte, otorga al acto o contrato inscrito eficacia en perjuicio de tercero -art. 2 del Reglamento del Registro Mercantil-, con independencia de que este último lo conozca o no, y de otro lado, priva de eficacia respecto a tercero a los actos y contratos inscribibles y no inscritos -art. 2.º del Reglamento-, sin perjuicio de la necesidad de la buena fe en el tercero, que además puede invocar el acto o contrato inscrito en lo que le favorezca -arts. 24 y 29 del C. Com.-".

nulidad o anulabilidad, y se destruye la posible buena fe de los terceros que contraten con la sociedad en ejecución de los acuerdos impugnados, impidiendo que lleguen a ser protegidos por el principio de fe pública registral. De esta forma, se evita la ineficacia relativa que podría sufrir la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación frente a los derechos adquiridos por tales terceros¹⁸.

La intención de atribuir efectos cautelares a esta anotación preventiva se puede constatar en la Exposición de Motivos del Reglamento del Registro Mercantil 1956, en la que se argumentaba que "en torno a la espinosa y difícil materia de la impugnación de los acuerdos de las juntas generales, el proyecto ha creído ineludible abordar la cuestión de si el proceso de impugnación ha de tener o no constancia en los libros de Registro, con objeto de asegurar la sentencia que en su día pueda dictarse", y se resolvía afirmativamente sobre la cuestión, y en las sucesivas normas mercantiles que hasta el día de hoy la han recogido.

La finalidad de esta anotación preventiva en el sentido de garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación, hay que entenderla partiendo del art. 122-1 TRLSA, en el que se dispone que "la sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado".

Siguiendo a GARRIGUES hay que considerar que "es justo que queden sometidos a la fuerza de la cosa juzgada todos los accionistas de la sociedad, ya que no sería posi-

¹⁸ Vid. el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996, según el cual "la anotación preventiva de demanda tiene por finalidad (p)reordenar determinados efectos de la cosa juzgada y especialmente enervar la eficacia de la fe pública registral, impidiendo que los terceros se amparen en su buena fe para no quedar vinculados por el acuerdo que fuese declarado nulo" (la inserción del paréntesis es mía); el ya citado AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994, en el que se dispone que "la anotación preventiva enerva la eficacia de la fe pública registral de tal modo que no puede eludir el tercero los efectos materiales de la cosa juzgada en el proceso de impugnación, pues quien adquiere con arreglo al contenido de Registro está protegido por la fe pública registral (arts. 8 y 77 y ss. RRM)", y la ya mencionada RDGRN de 8 de noviembre de 1995, según la cual "estas anotaciones, a las que genéricamente se refiere el artículo 121.1 de la misma Ley, responde(n) a la finalidad propia de las anotaciones de demanda que se practican en los Registros jurídicos, la de garantizar la eficacia de la sentencia que en su día se dicte enervando con su presencia el juego legitimador de la publicidad registral que resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro (artículo 20.1 del Código de Comercio) de suerte que evite la ineficacia relativa que podría sufrir frente a derechos adquiridos por terceros de buena fe (artículo 122.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 20.2 del Código de Comercio) con anterioridad a la fecha en que ya una sentencia firme, de prosperar la demanda, acceda al Registro constatando la

ble concebir una sentencia que afectara a unos y a otros no. Por el contrario, si el acuerdo anulado ha recibido ya ejecución, creando vínculos jurídicos frente a tercero, es también justo que sea nulidad no afecte a los derechos del tercer contratante y que deje intactos los derechos adquiridos por consecuencia de *un acuerdo que tenga, al menos, la apariencia jurídica de un acuerdo válido y que así pueda ser estimado por otra persona de buena fe*. Esta condición de tercero no la tiene en ningún caso el accionista, aunque esté de buena fe y aunque no haya intervenido en el acuerdo anulado"¹⁹.

De ser esto así, la eventual sentencia estimatoria podría resultar en la mayor parte de las ocasiones ineficaz, pues no podría desplegar sus efectos en relación con los terceros. Para que su efectividad sea lo más completa posible tendría que afectar también a dichos terceros, pero para ello sería necesario destruir esa apariencia jurídica sobre la validez del acuerdo que posibilita que éstos puedan alegar su buena fe. A esa finalidad atiende precisamente la anotación preventiva de la demanda de impugnación.

3.4. La tutela cautelar en la impugnación de acuerdos de las sociedades mercantiles

inexactitud o nulidad de lo previamente inscrito" (la inserción del primer paréntesis es mía).

¹⁹ GARRIGUES, J., *Curso... (I, 1968), cit.*, p. 416 (la cursiva es mía). En términos similares se pronuncia URÍA GONZÁLEZ, R., en *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, I*, (con GARRIGUES, J.), Madrid, Aguirre, 1976, pp. 767 y 770, respectivamente, y en "La junta general de accionistas", (con MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y MUÑOZ PLANAS, J.), en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, V*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 344 y 347, respectivamente, al considerar que "con ese precepto busca la ley la tutela del tercero que haya adquirido derechos por consecuencia de la ejecución de un acuerdo social, tutela que se basa en el estado de confianza que despierta el acuerdo cuando no revela externamente el vicio de que adolezca, o, si se quiere, en su apariencia jurídica de acuerdo válido", por lo que según su parecer, para determinar la existencia o no de buena fe "será necesario atender ante todo a la «apariencia de validez» del acuerdo".

Y todo ello porque, como pone de manifiesto ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio..., cit.*, p. 277, "el tercero dentro del Registro Mercantil es aquél que no ha sido parte del acto o contrato cuya inscripción en el mismo se declara judicialmente inexacta o nula. Por ejemplo, tratándose de una sociedad mercantil el tercero no puede ser uno de los socios que intervinieron en el contrato fundacional de la misma. Y, en cambio, podrá serlo cualquier persona que haya entrado en relación jurídica con la sociedad en cuestión, directamente o por medio de sus apoderados, aunque (...) el derecho adquirido por el tal tercero no se halle inscrito ni pueda serlo, en el expresado Registro, a nombre de la Sociedad transferente ni del adquirente".

En este sentido, la STS (Sala 1ª), de 27 de marzo de 1984, que considera que los socios no son terceros respecto de las decisiones tomadas por la sociedad.

En contra, ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro..., cit.*, p. 64, que defiende que "tercero debe considerarse, a estos efectos, no sólo a la persona totalmente extraña a la sociedad, sino al socio, sobre todo cuando se trata de sociedades capitalistas", exceptuando al socio colectivo y al administrador.

3.4.1. *El ajuste funcional y estructural entre la suspensión de los acuerdos sociales impugnados y la anotación preventiva de la demanda de impugnación*

Se ha afirmado por una parte minoritaria de la doctrina el carácter superfluo de la anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro Mercantil, alegándose “una inadecuada valoración de la dualidad de medidas cautelares legalmente previstas en relación con la impugnación de acuerdos sociales”²⁰.

Según MASSAGUER entre la suspensión y la referida anotación preventiva se produce un doble desajuste, funcional y estructural²¹. La argumentación de este autor se fundamenta en que si bien desde una perspectiva funcional, ambas medidas, la suspensión de los acuerdos sociales y la anotación preventiva de la demanda de impugnación, poseen un mismo alcance objetivo, siendo susceptibles de paralizar la vida de la sociedad, ya sea jurídicamente o ya sea *de facto*, desde el punto de vista estructural, es decir, atendiendo a sus presupuestos, entre ambas medidas se produce un desequilibrio, al entender que, para causar idénticos efectos, los presupuestos de la anotación son mucho menos rígidos que los de la suspensión. Es decir, su equivalencia funcional se compagina mal con sus diferencias estructurales²².

Partiendo de lo razonado, entiende MASSAGUER que la suspensión, como medida cautelar propia de la impugnación de acuerdos sociales, haría superflua la regulación de la anotación preventiva, al menos en la medida en que su objetivo sea "impedir que la sentencia que en su día recaiga carezca de eficacia práctica", por lo que debe asignarse una diferente función a dichas medidas, o "cuestionarse la necesidad y, en cualquier caso, la conveniencia de mantener la anotación preventiva tras la introducción de

²⁰ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas ...", *cit.*, pp. 103, 105, y 113, esp. 103.

²¹ *Vid.* MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas ...", *cit.*, pp. 104-105 y 112, esp. pp. 105 y 112 respectivamente, quien afirma que "el reconocimiento de una eficacia obstativa de la protección de terceros a la anotación preventiva comporta un doble desajuste, funcional y estructural", y muestra sus dudas "acerca de la aptitud de la anotación preventiva para privar de protección a los terceros que adquieren derechos de una sociedad a partir de un acuerdo social impugnado y luego declarado nulo o anulado".

²² *Vid.* MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, pp. 103-107.

la suspensión de ejecución del acuerdo impugnado"²³.

De este modo, "a la suspensión de ejecución debe reservarse la función propiamente aseguradora de la eficacia de la sentencia frente a la realización de actos durante la tramitación del procedimiento que pudieran dejarla sin sentido"²⁴, mientras que la anotación preventiva cumpliría una función de mera publicidad o publicidad noticia, con lo que acaba negando a dicha anotación el reconocimiento de efectos obstativos de la protección de terceros²⁵.

Sin perjuicio de lo que expondremos al estudiar los efectos de esta anotación preventiva, es necesario, en esta sede, poner de manifiesto lo siguiente:

a) Estamos en presencia de medidas cautelares diferentes, que, aun siendo ambas idóneas para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación, no producen idénticos efectos.

La función de la anotación preventiva de demanda es la de enervar la buena fe de los terceros que contraten con la sociedad demandada con posterioridad a la impugnación del acuerdo, y la de la suspensión y su correspondiente anotación preventiva la de evitar, respectivamente, que se ejecute el acuerdo y que entre en juego el principio de fe pública registral con posterioridad a la suspensión del mismo²⁶.

²³ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, pp. 105-106 y 113, respectivamente.

²⁴ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 106.

²⁵ *Vid.* MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, pp. 102-103, 115 y 117, esp. p. 102-103, quien justifica su postura alegando que "está en juego, ni más ni menos, la posibilidad de que la sociedad pueda actuar con normalidad en el tráfico económico, no obstante la interposición de una demanda de impugnación; o de desde la perspectiva contraria, la posibilidad de que la sola interposición de una demanda de impugnación paralice de facto la vida de la sociedad".

Este mercantilista cita a favor de sus argumentos la SAP de Barcelona (Sección 1ª), de 4 de octubre de 1996, en la que se considera que "la anotación preventiva de demanda (de impugnación de acuerdos sociales) tiene en todo caso un objetivo meramente informativo (...) y por tanto aunque en el Registro Mercantil sea de personas y no de derechos, el que se informa de su contenido no por ello puede pretender o presumir la ineficacia de las inscripciones vigentes en razón de la anotación preventiva".

No me parece jurídicamente admisible la postura de este autor (pp. 104-105 y 112-113), según la cual la anotación preventiva en cuestión cumplía originariamente una función cautelar, de aseguramiento de la eficacia de la sentencia que estimara la pretensión de impugnación, función que debe variar una vez introducida la medida cautelar de suspensión, para convertirse en una anotación preventiva de mera publicidad o publicidad noticia, pues si una anotación ha tenido y ha cumplido respectivamente una naturaleza y una función cautelar, no entiendo por qué motivo tal naturaleza y función deben variar por la regulación positiva posterior de una medida cautelar como la suspensión, y de la propia anotación, que no ha incorporado en el régimen jurídico de ésta ninguna modificación sustancial.

²⁶ Así, RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación...", *cit.*, p. 278, para quien la anotación

Por ello no se puede hablar de una equivalencia funcional entre ambas medidas, pues la incidencia de la anotación preventiva de la demanda de impugnación en la esfera jurídica del demandado es menor que la de la suspensión, en cuanto que aquélla no cierra el registro²⁷. Por el contrario, la medida cautelar de suspensión, una vez anotada en el Registro Mercantil, sí produce el cierre de dicho registro respecto de los actos de ejecución del acuerdo impugnado y los acuerdos derivados de éste, pudiendo impedir incluso la inscripción registral del mismo, si ésta todavía no se ha producido²⁸. De esta

preventiva de suspensión está dirigida a asegurar la eficacia de "un auto de suspensión de acuerdos sociales con alcance de publicidad de una determinada situación que pueda afectar a la realidad registral", y FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 414.

²⁷ Vid. REYES GONZALO, M. L., "Suspensión de acuerdos sociales y anotación preventiva de demanda", en RPJ 1991, cit., p. 103, para quien la anotación "como tal, no alcanza la trascendencia de la medida de suspensión de acuerdos sociales, en cuanto ésta puede afectar a la propia marcha de la sociedad". Por mi parte, entiendo que ambas medidas influyen en la marcha de la sociedad, pero con distinta intensidad y gravedad. Si bien hay que tener en cuenta, como aprecia MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., p. 106, que mediando la anotación preventiva "difícilmente habrá terceros dispuestos a asumir la ineficacia de su adquisición", hay que tener presente que los efectos de dicha anotación no son tan radicales como los de la suspensión, pues mientras la primera puede llegar a bloquear de hecho la actividad de la sociedad, la segunda puede dar lugar a una paralización jurídica.

La diferente eficacia de ambas medidas cautelares es especificada por la RAP de Madrid de 13 de marzo de 1995, según la cual "la anotación preventiva de la demanda de impugnación del acuerdo en el Registro Mercantil no surte el efecto de suspender la eficacia del acuerdo impugnado. La anotación preventiva de la demanda de impugnación puede tener una serie de efectos, si se da lugar a la demanda, recogidos esencialmente en el Reglamento del Registro Mercantil, pero entre estos no se halla la suspensión de la eficacia del acuerdo impugnado, objeto de una medida cautelar propia y así contemplada en la Ley".

En el mismo sentido, el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996:

Tercero.- (...) La suspensión de la ejecución del acuerdo es medida cautelar típica del procedimiento de impugnación, teniendo un mayor ámbito expansivo la anotación de demanda, que avisa a los terceros de la existencia de un conflicto en el seno de la sociedad demandada, de manera que a la hora de contratar ha de valorarse tal circunstancia pues sí, en su día, se declarase la nulidad del acuerdo, deberá valorarse la buena o mala fe del contratante, que conociendo aquélla se relacionó con la sociedad y sus gestores (...).

Tiene pues la anotación preventiva de demanda un sentido totalizador en cuanto a la pretensión hecha valer, mientras que la suspensión de la ejecución de los acuerdos puede afectar ya a la totalidad de los impugnados o a parte de éstos, de forma que si se acogiese esta 2ª medida, su intensidad, en cuanto al acuerdo cuya ejecución se suspenda, tendría una trascendencia decisiva para la actividad misma de la empresa afectada, ya que la citada suspensión, en lo que a la ejecución del acuerdo se refiere, cercenaría provisionalmente su alcance al plasmarse, vía anotación preventiva, en el Registro Mercantil. No puede hablarse, desde las consideraciones repetidas, de incompatibilidad en cuanto a las medidas cautelares pues, ni tal incompatibilidad se deduce de la Ley como tampoco se infiere del alcance y caracterización de ambas anotaciones preventivas (...).

²⁸ En este sentido se manifiestan LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", cit., p. 1332; ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 593; e, indirectamente, la anteriormente mencionada RDGRN de 8 de noviembre de 1995, al disponer que "dado que no existe referencia alguna a que tal anotación (preventiva de demanda) lo sea de una resolución que haya dejado en suspenso los acuerdos impugnados",

manera, la anotación preventiva de suspensión, al serlo, no de una demanda, sino de una medida cautelar ya adoptada, tiene mayor trascendencia práctica.

Si bien hay que compartir la opinión de MASSAGUER de que la anotación preventiva de demanda puede impedir que la sociedad actúe con normalidad en el tráfico económico, pudiendo llegar a paralizar *de facto* la vida de la sociedad, hay que tener en cuenta que, a diferencia de la suspensión y como indica VICENT CHULIÀ, "el conocimiento de que un acuerdo ha sido impugnado no obliga a los terceros a no contratar con la sociedad en la ejecución del mismo"²⁹.

b) Si diferente es su eficacia y su trascendencia, es lógico que la legitimación y los presupuestos para la adopción de las mismas también sean diferentes³⁰.

En materia de legitimación, mientras que la suspensión sólo la pueden solicitar los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social (art. 120-I TRLSA), la anotación preventiva puede ser pedida por cualquier socio, por los administradores, y, en su caso, por cualquier tercero que acredite tener un interés legítimo (art. 155-1 RRM).

Los presupuestos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, aunque no se establecen de forma expresa, se requieren para la adopción de ambas medidas, y no sólo para la suspensión³¹. En el caso de la anotación preventiva, la exigencia de un acreditamiento documental de la situación jurídica cautelable se deduce de la aplicación supletoria del art. 43, I LH³², y el *periculum in mora*, al igual que sucede con to-

no puede consistir en un "obstáculo registral que se opone a la inscripción" de los mismos (la inserción del paréntesis es mía).

²⁹ VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, cit., p. 319.

³⁰ *Vid.* el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996, y FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., pp. 418-419, esp. 418, quienes destacan que "pese a que son ambas medidas cautelares, son diferentes su finalidad y su trascendencia, distintos los requisitos exigibles para su concesión y adopción".

³¹ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., pp. 100, 103, y 106-107, entiende que la adopción de la anotación preventiva debe depender únicamente del "prudente arbitrio" del juez, y estima que si para la anotación preventiva no se requieren ni el *fumus boni iuris* ni el *periculum in mora*, es porque no es necesaria para asegurar la efectividad del eventual fallo firme estimatorio de la impugnación, y que si se dieran esos presupuestos procedería la suspensión.

³² Como señala GIMENO SENDRA, J. V., en *La reforma...*, cit., p. 57, y en *Procesos...*, cit., p. 322, "aunque el art. 155.1 se remita al «prudente arbitrio judicial», debe el demandante aportar un mínimo de prueba documental que acredite el «fumus boni iuris» que justifique la adopción de la medida". También exigen una apariencia de derecho, GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit.,

das las anotaciones preventivas, no se requiere de forma expresa, pues la propia mecánica registral protege los derechos adquiridos por los terceros de buena fe³³.

La principal diferencia radica en que el art. 155-1 RRM faculta al juez para decidir “a su prudente arbitrio” sobre la adopción de la anotación preventiva. Estas palabras, como ya se ha apuntado, han sido interpretadas por la jurisprudencia y por la doctrina en el sentido de que el juez, para pronunciarse sobre la adopción de la anotación, además de tener en cuenta los dos últimos presupuestos mencionados, debe realizar una ponderación de intereses, teniendo en cuenta tanto los intereses del impugnante como los de la sociedad.

Por otra parte, la contracautela que representa la caución puede ser exigida de oficio por el órgano jurisdiccional tratándose de la suspensión (art. 120-2 TRLSA), siendo necesaria la instancia de parte en el caso de la anotación preventiva (art. 155-2 RRM).

Resumiendo, se puede observar que estamos en presencia de medidas cautelares diferentes, tanto en sus presupuestos como en sus efectos, de modo que el juez, cuando ambas se hayan solicitado, deberá decidir sobre su adopción en función de los presupuestos concurrentes. Si la suspensión, como medida cautelar más grave, requiere unos presupuestos más rígidos e intensos que la anotación preventiva, no se puede hablar de un desajuste funcional y estructural, sino más bien de lo contrario.

Por lo tanto, en ocasiones, entre la ejecución o la suspensión del acuerdo será útil la anotación preventiva de demanda, que no cierra el registro, pero garantiza la efectividad de la eventual sentencia estimatoria.

3.4.2. La anotación preventiva de la medida cautelar de suspensión

Para comprender la compatibilidad entre las anotaciones preventivas de demanda y de suspensión es conveniente dilucidar previamente la naturaleza jurídica de la anotación preventiva de suspensión. Para ello, es necesario resolver la cuestión de si la

p. 568.

³³ Vid. GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 568.

misma es una medida cautelar diferenciada y autónoma respecto de la suspensión, con lo que sería necesaria su solicitud por parte del demandante³⁴, o si, por el contrario, constituye un acto de ejecución de la medida cautelar de suspensión, por lo que no sería necesario solicitarla.

A primera vista se podría pensar, como hace la mayor parte de la doctrina³⁵, que dicha anotación constituye una medida cautelar diferenciada de la suspensión, pero unida a ella a través de una relación de instrumentalidad. Es decir, la anotación preventiva de suspensión presentaría una instrumentalidad cualificadísima, esto es, al cubo, pues presupone la adopción de otra medida cautelar, la propia suspensión, cuya plenitud de efectos trata de garantizar, la cual a su vez requiere la existencia de un proceso de impugnación, los resultados del cual tiende a asegurar.

A mi juicio debe tenerse en cuenta la distinción sustancial entre la medida cautelar de suspensión y su reflejo registral a través de la anotación preventiva correspondiente, ya que mientras la primera opera como limitación de la eficacia del acuerdo afectado con alcance *erga omnes*, la segunda lo hace como medida asegurativa del pleno desenvolvimiento general de tal eficacia³⁶.

En efecto, que se haya judicialmente suspendido la ejecución de un acuerdo social no significa que el mismo no pueda ejecutarse *de facto*, por lo que la medida cautelar de suspensión, sin la debida publicidad registral, podría resultar parcialmente ineficaz. Esto es así porque, sin la anotación preventiva de suspensión, el acuerdo social suspendido judicialmente, en la práctica, podría acabar ejecutándose por la vía de hecho y producir efectos en relación con los terceros de buena fe que, desconociendo la impugnación y suspensión de dicho acuerdo, contratasen con la sociedad.

De este modo, a consecuencia de la protección que dispensa a esos terceros el principio de fe pública registral, la eventual resolución judicial que estimase la preten-

³⁴ Así, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 289.

³⁵ Defienden la naturaleza cautelar de la anotación preventiva de suspensión DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. - DE LA OLIVA SANTOS, A., "Especialidades...", cit., p. 438; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal civil, IV*, cit., p. 289; RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación...", cit., p. 278; y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., pp. 288 y ss.

³⁶ LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", cit., pp. 1313 y 1332, parece desconocer esta esencial distinción, al sostener que esta anotación preventiva tiene por finalidad impedir o paralizar la ejecución de los acuerdos impugnados, y advertir a los terceros de que tales acuerdos puedan ser decla-

sión de impugnación no sería totalmente eficaz, al no poder afectar a los derechos adquiridos por esos terceros de buena fe sobre la base del acuerdo impugnado. De ahí la importancia y necesidad de la anotación preventiva de la suspensión acordada, la cual, en definitiva, consiste en una medida frente a los terceros, para contrarrestar la apariencia de validez, según el registro, del acuerdo suspendido³⁷.

De lo dispuesto por los arts. 121-2 TRLSA y 157-1 RRM, según los cuales la anotación preventiva de las resoluciones judiciales firmes que acuerden la suspensión del acuerdo impugnado inscrito o inscribible se practicará, sin más trámites, una vez aquéllas se hayan pronunciado, se puede deducir que dicha anotación simplemente constituye un acto de ejecución de la medida cautelar suspensiva, sin que sea necesaria, por consiguiente, la previa solicitud de dicha anotación por el actor³⁸. Es decir, la anotación preventiva de suspensión es instrumental no tanto en relación con el proceso de impugnación, sino respecto de la propia medida cautelar de suspensión.

Por ello, a pesar del parecer contrario de la generalidad de la doctrina, considero que tal anotación preventiva no constituye una medida cautelar autónoma, pues le falta el carácter instrumental en relación con el proceso principal, sino una mera medida de actuación y de publicidad de una medida cautelar ya adoptada³⁹, que únicamente persigue el efecto de enervar la eficacia del principio de fe pública registral en favor de determinados terceros, para evitar que tal medida cautelar resulte total o parcialmente ineficaz.

En definitiva, la anotación preventiva no es requisito constitutivo de la suspensión, sino de su oponibilidad al tercero que pueda resultar protegido por el principio de fe pública registral, ya que aquélla existe desde el momento de su adopción y produce efectos, en el ámbito subjetivo que proceda, aunque no se haya practicado la anota-

rados nulos o anulados, para evitar que puedan adquirir la condición de terceros de buena fe.

³⁷ Vid. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 289.

³⁸ Vid, en contra, la RDGRN de 8 de noviembre de 1995, la cual, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 155 y 157 RRM, reconoce al actor la posibilidad de solicitar la anotación preventiva de la providencia judicial que, en su caso, ordene la suspensión de los acuerdos.

³⁹ Así RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación...", cit., p. 278, para quien la anotación preventiva de suspensión está dirigida a asegurar la eficacia de "un auto de suspensión de acuerdos sociales con alcance de publicidad de una determinada situación que pueda afectar a la realidad registral".

En contra parece manifestarse NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos...*, cit., pp. 672-687, según el cual esta anotación constituye, junto a la suspensión y a la anotación preventiva de demanda, uno

ción.

3.4.3. La compatibilidad entre la anotación preventiva de la demanda de impugnación y la suspensión y su anotación preventiva

Se trata de determinar si la no adopción de la medida cautelar de suspensión y su no anotación en el Registro Mercantil constituye un presupuesto para que se pueda acordar la anotación preventiva de la demanda de impugnación. Dicho de otro modo, ¿se pueden pedir ambas medidas cautelares independientemente o únicamente se puede solicitar la anotación preventiva con carácter subsidiario?

Por un lado, parte de la doctrina, sostiene que sólo se puede solicitar la anotación preventiva de demanda si la suspensión y la anotación de la misma no se han acordado⁴⁰, mientras, por otro lado, un sector doctrinal defiende la compatibilidad de ambas medidas cautelares, al sostener que “de constar la suspensión en el Registro, es obvio, que los actos de referencia no serían accesibles a él, sin perjuicio de que la anotación de la demanda, en todo lo demás, surta sus correspondientes efectos”⁴¹.

Según mi opinión, con la solicitud y la adopción de la suspensión y la práctica de la correspondiente anotación no siempre se puede enervar de una manera completa e inmediata la eficacia de la fe pública registral respecto de terceros que contraten con la sociedad.

La anotación preventiva de suspensión no se puede practicar hasta que sea firme la resolución que acuerda la medida suspensiva (arts. 157-1 RRM y 121-2 TRLSA). De

de los tres incidentes especiales del proceso de impugnación de acuerdos sociales.

⁴⁰ Vid. NEILA NEILA, J. M^a., *La nueva Ley de Sociedades Anónimas. Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias*, Madrid, Edersa, 1990, p. 517. Así también parecen manifestarse FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 418, quienes a pesar de afirmar que la suspensión y su correspondiente anotación preventiva son compatibles con la anotación preventiva de demanda, posteriormente parecen manifestarse en sentido contrario al disponer que “dada la superior eficacia de la suspensión de acuerdos sociales que no sólo tiene acceso al Registro, sino que provoca el cierre registral, la petición de la anotación preventiva de la demanda normalmente se formulará con carácter subsidiario”. MONTES REYES, A., “La anotación...”, cit., p. 218, entiende que “los que impugnen el acuerdo pueden optar entre solicitar la suspensión del acuerdo o la anotación preventiva de la demanda”.

⁴¹ ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 593. También comparten esta opinión LANZAS GALVACHE, J., “Las anotaciones...”, cit., p. 1332; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit.,

este modo, en el lapso de tiempo que debe transcurrir entre la solicitud de suspensión y la resolución firme que, en su caso, la adopte, la sociedad podrá contratar con terceros, que, protegidos por el principio de la fe pública registral, podrán permanecer inmunes frente a los efectos de la eventual sentencia estimatoria de la acción de impugnación (art. 122-1 TRLSA)⁴².

Además podría darse el caso de que, dada la mayor trascendencia de la suspensión, el impugnante no pudiera prestar la caución exigida para la misma, pero sí la correspondiente a la anotación preventiva, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional la exija⁴³.

Para evitar lo anterior, aconsejo que, junto a la medida de suspensión, se solicite además la anotación preventiva de la demanda de impugnación, que, en caso de ser adoptada, siempre tendrá un acceso más rápido al Registro Mercantil que la de suspensión, al no requerir aquélla la firmeza de la resolución que la acuerde (arts. 155 RRM y 121-1 TRLSA). Por lo tanto, ambas anotaciones se complementan entre sí, se podrán solicitar de modo simultáneo, y se podrán adoptar conjuntamente.

Eso sí, una vez que la medida cautelar de suspensión acceda a través de la anotación preventiva al Registro Mercantil, decaerá la eficacia de la anotación preventiva de demanda, pues, como hemos visto, los efectos de aquélla son más intensos que los de ésta⁴⁴, y si se solicita la anotación preventiva de la demanda estando ya anotada la suspensión el órgano jurisdiccional deberá desestimar la pretensión cautelar, por duplicidad entre ambas medidas cautelares y por la consiguiente no necesidad de la primera, por haber desaparecido el *periculum in mora* que la justifica⁴⁵.

pp. 282 y 283; y FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 418.

⁴² Resalta RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 283, que de seguirse la postura contraria, el impugnante debería, en primer lugar, solicitar la suspensión, y, posteriormente, denegada ésta, la anotación preventiva de demanda, "momento este que puede ser ya muy tardío".

⁴³ Vid. FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 418.

⁴⁴ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 282, considera que la anotación preventiva perderá eficacia cuando se acuerde la suspensión del acuerdo impugnado y cuando ésta sea efectivamente cumplida por la sociedad demandada, y por esta razón se deberá cancelar. Por mi parte, comparto esta opinión, pues si el órgano jurisdiccional, debido a la variación de los presupuestos (desaparición del peligro en la demora por la adopción de la medida cautelar de suspensión y por la correspondiente práctica de su anotación preventiva), considera innecesaria la anotación preventiva de demanda practicada, ésta deberá extinguirse o alzarse a través de su cancelación.

⁴⁵ Sobre la compatibilidad de la suspensión y su anotación preventiva con la anotación preven-

3. 5. Presupuestos

Ya que un estudio desarrollado y completo de los presupuestos de la anotación preventiva de demanda en general lo he realizado al estudiar la anotación del art. 42-1 LH y concordantes, y ya que el art. 80 RRM remite a la normativa hipotecaria como supletoria, a continuación sólo me detendré en las especialidades que en relación con tales presupuestos presenta la anotación preventiva de demanda aquí estudiada.

El art. 155-1 RRM establece que “la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales (...) se practicará cuando (...) el Juez, a su prudente arbitrio, así lo ordenare”. Como se puede deducir de lo dispuesto, se deja a la decisión discrecional del juez la adopción de dicha medida cautelar.

Sin embargo, esto no puede significar que el juez pueda adoptar la medida cautelar sin sujeción a criterio alguno. Aquél, ya que goza de una amplia discrecionalidad

tiva de la demanda de impugnación se pronuncia, en sentido distinto al por mí defendido, el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996.

La parte apelante había interesado la declaración de no haber lugar a practicar la anotación preventiva de demanda en su día acordada por el órgano jurisdiccional, porque había adquirido ya firmeza la resolución que acordó la suspensión de los acuerdos sociales impugnados, es decir, alegando la incompatibilidad y duplicidad entre ambas medidas cautelares, y que, al estar ya anotada registralmente la suspensión, no existía ya ningún *periculum in mora* que justificase la anotación preventiva de la demanda de impugnación. El apelado había sostenido la tesis contraria, exponiendo al tribunal las distintas finalidades de la anotación preventiva de demanda y de la anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales.

El auto resolutorio del recurso de apelación se pronunció sobre la compatibilidad entre ambas medidas cautelares, pero partiendo, a mi juicio, de una confusa argumentación:

Tercero.- (...) La suspensión de la ejecución del acuerdo es medida cautelar típica del procedimiento de impugnación, teniendo un mayor ámbito expansivo la anotación de demanda, que avisa a los terceros de la existencia de un conflicto en el seno de la sociedad demandada, de manera que a la hora de contratar ha de valorarse tal circunstancia pues sí, en su día, se declarase la nulidad del acuerdo, deberá valorarse la buena o mala fe del contratante, que conociendo aquélla se relacionó con la sociedad y sus gestores (...).

Tiene pues la anotación preventiva de demanda un sentido totalizador en cuanto a la pretensión hecha valer, mientras que la suspensión de la ejecución de los acuerdos puede afectar ya a la totalidad de los impugnados o a parte de éstos, de forma que si se acogiese esta 2ª medida, su intensidad, en cuanto al acuerdo cuya ejecución se suspenda, tendría una trascendencia decisiva para la actividad misma de la empresa afectada, ya que la citada suspensión, en lo que a la ejecución del acuerdo se refiere, cercenaría provisionalmente su alcance al plasmarse, vía anotación preventiva, en el Registro Mercantil. No puede hablarse, desde las consideraciones repetidas, de incompatibilidad en cuanto a las medidas cautelares pues, ni tal incompatibilidad se deduce de la Ley como tampoco se infiere del alcance y caracterización de ambas anotaciones preventivas

a la hora de resolver sobre la adopción de la medida, debe decidir sobre la misma en función de la concurrencia o no de los presupuestos exigibles para su adopción, los cuales existen aunque no se mencionen en la norma (especialmente, la propia apariencia de buen derecho)⁴⁶. De este modo, sólo podrá acordar la práctica de la anotación cuando dichos presupuestos concurren.

3.5.1. Las situaciones jurídicas cautelables y su acreditamiento

En relación con esta medida cautelar, la pretensión procesal deducida en la demanda debe hacer referencia a la impugnación de un acuerdo social inscrito o inscribible, y la situación jurídica cautelable consistirá en el derecho subjetivo o interés jurídico del impugnante lesionados por el acuerdo que se impugna.

Ahora bien, una vez realizado dicho examen, la adopción de esa medida cautelar tan sólo deberá ser procedente en aquellos casos en que exista una probabilidad cualifi-

(...).

⁴⁶ Vid. GIMENO SENDRA, J. V., *El proceso...*, cit., p. 142. Como señala este mismo autor en *La reforma...*, cit., p. 57, y en *Procesos...*, cit., p. 322, "aunque el art. 155.1 se remita al «prudente arbitrio judicial», debe el demandante aportar un mínimo de prueba documental que acredite el «fumus boni iuris» que justifique la adopción de la medida". También exigen una apariencia de derecho, GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 568.

En contra parecen manifestarse NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos...*, cit., p. 684, al considerar que "el Juez resolverá, sin ninguna obligación objetiva, sino a su *prudente arbitrio*", y MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., pp. 100, 103, y 106-107, quien entiende que la adopción de la anotación preventiva debe depender únicamente del "prudente arbitrio" del juez, y estima que si para la anotación preventiva no se requieren ni el *fumus boni iuris* ni el *periculum in mora*, es porque no es necesaria para asegurar la efectividad del eventual fallo firme estimatorio de la impugnación, y que si se dieran esos presupuestos procedería la suspensión.

Por su parte, FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., pp. 413-414, aunque consideran que "la fórmula legal, al dejar al libre arbitrio del Juez la decisión sobre la anotación preventiva de demanda, no permite entender que se otorga al Juez una omnimoda libertad de decisión sin sujeción a criterio alguno", afirman que "el Juez goza de amplia discrecionalidad en la valoración de la concurrencia de aquellos requisitos que no se hallan tipificados en la norma -como la «apariencia de derecho»", y concluyen que "no es exigible el acreditamiento documental del derecho del impugnante".

La postura aquí sostenida viene refrendada por el AAP de Madrid (Sección 19^a), de 23 de octubre de 1996, que considera correcta la adopción de la anotación preventiva en cuestión porque concurrían y concurren los requisitos ineludibles para su práctica, es decir, "existía y existe peligro tangible de que el retraso en la obtención de la sentencia podía generar su ineficacia de no adoptarse la medida" (*periculum in mora*), y el solicitante de la medida "justificó «prima facie» el derecho que reclamaba y que pretendía fuese recogido en la sentencia que en su día dictara el «iudex a quo»" (*fumus boni iuris*).

cada de éxito de la pretensión cautelada deducida en la demanda⁴⁷, por lo que su adopción resulta condicionada tanto por la existencia de una situación jurídica cautelable como por la existencia de una apariencia de derecho o *fumus boni iuris*.

Como regla general, a pesar de la opinión contraria de cierta doctrina⁴⁸, la situación jurídica cautelable deberá acreditarse mediante un principio de prueba por escrito, aunque, como ya se ha advertido, en ocasiones será necesario acudir a otros medios de acreditamiento distintos.

La exigencia del principio de prueba por escrito se deduce claramente de lo dispuesto para la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad por el art. 43, I LH, el cual es de aplicación supletoria a la anotación objeto de nuestro estudio⁴⁹.

Normalmente bastará presentar la certificación del acuerdo que se impugna solicitada por el actor que ahora pide la anotación, pero también podrán cumplir dicha función de acreditamiento el acta notarial de la junta en la que se hayan adoptado los acuerdos objeto de impugnación o la aportación de documentos expedidos por la sociedad demandada en cumplimiento de la diligencia preliminar de exhibición de documentos de acuerdo con lo dispuesto por el art. 497-5 LEC⁵⁰.

⁴⁷ En sentido contrario se manifiesta la SAT de Barcelona (Sala 3ª), de 13 de julio de 1987, al afirmar que en el momento procesal de resolver sobre la adopción de las medidas cautelares de suspensión del acuerdo impugnado y de anotación preventiva de la demanda de impugnación, "todo el tema relativo a la prosperabilidad o improbabilidad del éxito de la demanda es inadmisibile porque ello conllevaría a prejuzgar el fondo del asunto".

⁴⁸ Debido al silencio legal, "quizás fruto de la menor trascendencia de la medida", manifestada también por la no necesaria prestación de fianza, FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., pp. 413-414, entienden que no es exigible el acreditamiento documental del derecho del impugnante. Comparte esta opinión RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 279, quien añade que, por la difuminación que experimenta la exigencia de la apariencia de buen derecho, la misma deberá ser "adecuadamente ponderada por parte de los Jueces", pero sin especificar en qué debe consistir dicha ponderación. Por contra, exigen el acreditamiento documental de la situación jurídica cautelable, GIMENO SENDRA, J. V., en *La reforma...*, cit., p. 57, y en *Procesos...*, cit., p. 322, y GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 568, según los cuales para que el Juez pueda acordar la anotación, el actor ha de acreditar la apariencia de derecho frente a la sociedad demandada, debiendo presentar al respecto un documento en el que se funde la misma.

⁴⁹ A esta solución se oponen FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 414, al argumentar que "la aplicación analógica de normas reguladoras de instituciones afines no es la única técnica para suplir los silencios legales".

⁵⁰ *Vid.* RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 279. Al acreditamiento documental de la situación jurídica cautelable se refiere la RAP de Sevilla, de 30 de septiembre de 1992.

A diferencia de lo que requiere para la suspensión de los acuerdos sociales impugnados, el legislador posiblemente debido a la menor, en principio, trascendencia de esta medida cautelar, no exige, además de la concurrencia del presupuesto de la situación jurídica cautelable y su acreditamiento, que su solicitante, en el caso de que sea un socio, reúna un determinado porcentaje del capital social. Se puede apreciar como ese cinco por ciento de capital social no guarda relación alguna con la situación jurídica cautelable, sino que es debido a una ponderación de intereses establecida por el legislador, la cual introduce un requisito especial de legitimación.

3.5.2. El complemento del presupuesto del fumus boni iuris: La contracautela del solicitante de la anotación preventiva de demanda

A pesar de que la mayor parte de la doctrina sostiene que la anotación preventiva de demanda carece de la trascendencia de la suspensión del acuerdo impugnado⁵¹, aquélla, en la práctica, sí puede tener importantes repercusiones económicas, y así lo reconoce el legislador al prever el señalamiento de la caución, para responder, en su caso, de los posibles daños y perjuicios que pueda ocasionar su práctica.

Dada la publicidad registral que caracteriza a esta medida, realmente se pueden causar graves perjuicios a la sociedad demandada, ya que quienes vayan a realizar alguna operación con la misma sobre la base del acuerdo impugnado, al observar en el registro que tal acuerdo puede ser declarado inválido, pueden frenarse a la hora de contratar con dicha sociedad, con el consiguiente daño para la economía y para el prestigio comercial de la misma⁵².

Según lo dispuesto por el art. 155-2 RRM para el caso de la anotación preventiva de demanda, “el Juez, a instancia de la sociedad demandada, podrá supeditar la adopción de la medida a la prestación por parte del demandante de una caución adecuada a los daños y perjuicios que puedan causarse”. De lo aquí dispuesto se pueden deducir las siguientes especialidades:

⁵¹ Así se manifiesta, por ejemplo, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 283.

⁵² En este sentido NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos...*, cit., p. 685, y HUERTA VIESCA, M.I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Nueva...”, cit., p. 1125.

a) A diferencia de lo que ocurre con la suspensión, según el artículo transcrito, el juez no podrá acordar la prestación de la correspondiente caución de oficio, sino que será necesaria la solicitud de la sociedad demandada⁵³. Consideramos que también podrán solicitar la prestación de la caución por parte del actor aquéllos accionistas que hayan intervenido en el proceso para defender la validez del acuerdo social impugnado (art. 117-4 TRLSA)⁵⁴.

Según se desprende del artículo 155-2 RRM, -se “podrá supeditar la adopción de la medida a la prestación (...) de una caución”-, la prestación de la correspondiente fianza no es un presupuesto de ejecución de la medida cautelar de anotación, como ocurre en el caso de la anotación preventiva del art. 42-1 LH, sino de su concesión. Dicho de otra forma, la prestación de la caución condiciona, no la efectividad, sino la existencia de la propia anotación⁵⁵, por lo que el juez no la acordará hasta que la caución se preste.

b) La exigibilidad de este presupuesto es de carácter discrecional para el órgano jurisdiccional (“el Juez podrá supeditar”, establece el art. 155-2 RRM). Así pues, la prestación de la caución no viene impuesta por la ley como requisito necesario e inexcusable para la adopción de la anotación.

c) La cuantía de la misma deberá ser “adecuada a los daños y perjuicios que puedan causarse”⁵⁶, y también deberá cubrir los gastos y las costas específicas producidas para resolver sobre esta medida cautelar.

Como se puede apreciar, en esta anotación preventiva no se gradúa la cuantía de la caución solamente en relación con los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a

⁵³ Comparando el vigente art. 155 RRM y el derogado art. 112 RRM de 1956, se evidencia una importante diferencia, pues la normativa actual requiere la previa solicitud del demandado para que el juez pueda acordar la prestación de la caución, lo que no era exigido por el anterior reglamento.

⁵⁴ Opinión puesta de manifiesto por NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos...*, cit., p. 685, y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 281.

⁵⁵ Sostiene también esta postura RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 282, y GIMENO SENDRA, V., *Procesos...*, cit., p. 322.

En contra, FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 415, para quienes la prestación de la caución no es un requisito para la concesión de la anotación preventiva, sino para su efectividad, y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 282, quien considera que el juez acordará la anotación, pero condicionará el libramiento del necesario mandamiento judicial al registrador mercantil para su práctica a la prestación de la mencionada contracautela.

⁵⁶ *Vid.* al respecto la SAT de Barcelona (Sala 3^a), de 13 de julio de 1987.

la sociedad demandada. Dada la amplitud con la que está redactado el precepto, se posibilita que el juez, a la hora de fijar su cuantía, tenga también en cuenta los daños y perjuicios que la anotación pueda causar a terceros.

Parte de la doctrina sostiene, con razón, que, para el supuesto de la anotación preventiva de demanda, la caución para responder de los eventuales daños y perjuicios debe ser menor que para el caso de la suspensión del acuerdo impugnado y su correspondiente anotación, ya que aquéllos pueden ser mayores con la adopción de estas últimas medidas, que no se limitan a dar la correspondiente publicidad registral, sino que además pueden llegar a paralizar la vida societaria⁵⁷.

d) En relación con su clase, nada indica el Reglamento del Registro Mercantil al respecto. Interpretando el término caución, no en el sentido estricto de seguro de caución prestado por una sociedad de garantía recíproca, sino en un sentido amplio, considero que, como el caso de la suspensión, se admitirán las cauciones usuales (las garantías hipotecaria y pignoratícia, y el depósito irregular de dinero) y probablemente también se admitirá la fianza de carácter personal⁵⁸, y en consecuencia el aval bancario, dadas la garantías de cobro que éste último proporciona.

e) Dicha caución, si con posterioridad se estima totalmente la pretensión de impugnación, será devuelta al solicitante de la anotación. Si la pretensión se desestima, total o parcialmente, el órgano jurisdiccional deberá retenerla para que la eventual indemnización de daños y perjuicios causados por la anotación se pueda satisfacer con cargo a la misma⁵⁹.

3.5.3. El peligro en la demora: El principio de fe pública registral y la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe

Al igual que sucede con otras anotaciones preventivas de demanda, para la ano-

⁵⁷ Opinión puesta de manifiesto por RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 283.

⁵⁸ La admiten RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 282, y FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 416.

⁵⁹ Sobre el particular, véase NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos...*, cit., pp. 686-687.

tación preventiva aquí estudiada ni el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ni el Reglamento del Registro Mercantil expresan el presupuesto del *periculum in mora*, pues, como ya se ha dicho, dicho presupuesto forma parte de la *ratio iuris* de las normas que establecen esta medida cautelar⁶⁰.

Por ello, cuando se solicite dicha medida cautelar normalmente no será necesario acreditar el peligro en la demora, ya que éste existe siempre, en la medida que la mecánica registral protege los derechos adquiridos por los terceros de buena fe⁶¹.

Dicha mecánica registral, por la aplicación combinada de los principios de legitimación registral (arts. 7 RRM y 20-1 CDC) y de fe pública registral (arts. 8 y 9-4 RRM; 20-2 CDC; y 122-1 TRLSA), puede convertir en parcialmente ineficaz la eventual sentencia firme estimatoria de la pretensión de impugnación. Por lo tanto, para evitar el riesgo de la ineficacia parcial de la sentencia estimatoria que pueda recaer en el proceso de impugnación es necesaria la aquí estudiada anotación preventiva⁶².

3.5.4. ¿Influye la ponderación de intereses en la adopción de la anotación preventiva de demanda?

Tanto la suspensión de los acuerdos sociales impugnados y su anotación preventiva como la anotación preventiva de demanda, son medidas caracterizadas por su naturaleza cautelar, reúnen todos los caracteres propios de las medidas cautelares y sólo se podrán adoptar si concurren los presupuestos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*.

⁶⁰ Vid. el AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996, que considera correcta la adopción de la anotación preventiva en cuestión porque concurrían y concurren los requisitos ineludibles para su práctica, es decir, además de darse el *fumus boni iuris*, "existía y existe peligro tangible de que el retraso en la obtención de la sentencia podía generar su ineficacia de no adoptarse la medida" (*periculum in mora*).

⁶¹ Vid. GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 568; FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 414; y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., pp. 280-281.

⁶² La SAT de Barcelona (Sala 3ª), de 13 de julio de 1987, parece seguir una concepción bilateral del *periculum in mora*, al indicar que para la adopción de la medida cautelar de anotación se debe valorar si de prosperar los acuerdos impugnados o ser éstos declarados nulos se producirá para el accionista impugnante o para la sociedad demandada una situación irreversible.

En relación con la medida cautelar de suspensión, el legislador, al exigir la concurrencia de los presupuestos necesarios para su adopción, introduce una ponderación de intereses que da lugar a un requisito especial de legitimación. De esta forma, sólo podrán solicitar, y en su caso obtener, la medida de suspensión y su correspondiente anotación, los socios que representen, al menos, un cinco por ciento del capital social (art. 120-1 TRLSA).

Si bien es cierto que para la anotación preventiva de demanda la normativa societaria no ha introducido ninguna específica ponderación de intereses, hay que tener presente que deja al "prudente arbitrio" del juez la adopción de esta medida cautelar (art. 155-1 RRM).

Sobre la base de ese prudente arbitrio, la SAP de Madrid (Sección 12ª), de 18 de mayo de 1993⁶³, defiende que el órgano jurisdiccional debe realizar una ponderación entre los intereses del demandante y del demandado para decidir sobre la adopción de la anotación:

Cuarto.- (...) de acuerdo con reiterada jurisprudencia en esta cuestión habrá de tenerse en cuenta el interés societario frente a los particulares de los socios, por respetables que estos puedan ser, mientras éstos no hayan sido reconocidos judicialmente; partiendo de esta doctrina y *ponderando los intereses en juego*, así como las pruebas aparentes y sin prejuzgar sobre el fondo de las cuestiones debatidas a resolver en su día a la vista de probanzas que la partes practiquen, la Sala estima con la Juzgadora de instancia que no procede la anotación preventiva de la demanda deducida (...), porque en la impugnación de los acuerdos sociales aparentemente e insistimos que sin prejuzgar sobre el fondo, *parecen primar más los intereses particulares del socio impugnante, por otro lado legítimos, que los de la sociedad en sí y (...)*, porque objetivamente *los perjuicios que la anotación podría causar a la demandada son aparentemente mayores que los del actor de no anotarse aquélla*; en consecuencia y por todo ello procede desestimar el recurso en este particular y confirmar la resolución apelada.

En consecuencia y dada la formulación reglamentaria, considero que el prudente arbitrio del juez para adoptar la anotación preventiva de demanda, además de comprender los presupuestos de las medidas cautelares, también puede acoger ese juicio de ponderación de intereses⁶⁴.

⁶³ La cursiva es mía.

⁶⁴ JIMÉNEZ DE PARGA, R., "La impugnación de los acuerdos sociales en la ley reguladora de la sociedad anónima", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, t. II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 1818, destaca "la nota del carácter discrecional que tiene la misma matizada por la obligada prudencia que debe aplicar el juzgador en orden a la adopción de esta medida". Por su parte, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 281, nota 9, partiendo de la sentencia citada, defiende que "la apreciación del *periculum in mora* (...) debe analizarse con cuidado, mediante la comparación entre los perjuicios que se pueden ocasionar al demandante y a la sociedad

3.6. Efectos

Antes de entrar en el desarrollo de los efectos propios de esta anotación preventiva de demanda, es necesario analizar dos cuestiones preliminares: determinar el juego de la buena fe en el ámbito de la impugnación de los acuerdos sociales, y precisar el posible alcance subjetivo de la anotación preventiva de la demanda de impugnación.

3.6.1. La buena fe en la impugnación de los acuerdos sociales

Ante la difícil cuestión de determinar si el tercero, para poder ser considerado de buena fe, está obligado o no a una cierta diligencia para llegar al conocimiento de la realidad, las opiniones doctrinales son dispares.

Las posibilidades son dos: o sostener "que la buena fe del tercero desaparece cuando el vicio que afecta al acuerdo es de tal naturaleza que aparece de forma manifiesta con un diligente examen del acuerdo", o defender que "la buena fe del tercero es perfectamente compatible con la ausencia de toda diligencia"⁶⁵.

La segunda posición parece ser la sostenida por URÍA, al afirmar que el tercero no está obligado a examinar en cada caso la legalidad formal o material del acuerdo; que "en el supuesto de inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil el tercero podrá invocar a su favor la apariencia jurídica derivada del hecho de la inscripción, que im-

según que se anote o no preventivamente la demanda de impugnación".

Por su radicalidad y carácter unidireccional, no se puede compartir la opinión de MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 116, quien, apoyándose en la sentencia transcrita y en el AJPI (n. 2), de Madrid, de 7 de noviembre de 1994, considera que "el interés que fundamentalmente se deba valorar para conceder o denegar la anotación preventiva, y así para formar el arbitrio judicial, no ha de ser el del impugnante, sino justamente el de los socios en general y muy en especial de los terceros que puedan establecer una relación con la sociedad que deba quedar irremisiblemente afectada por una sentencia que acoja la impugnación del correspondiente acuerdo social, si bien sólo en la medida en que la nulidad o anulación pueda reportarle costes relevantes en la liquidación del eventual estado posesorio ineficaz".

⁶⁵ SORIA FERRANDO, J. V., "Consideraciones sobre la eficacia de los acuerdos sociales declarados nulos (art. 67, p. 2, de la Ley de Sociedades Anónimas)", en RDM, 1982, p. 551.

plica cierta presunción de la legalidad formal y material del acuerdo mismo"⁶⁶; que "el conocimiento de la impugnación no bastará por sí sola para constituir en mala fe al tercero"; y que "la existencia o no de buena fe en el tercero es una cuestión de hecho, y como tal deberá establecerse en cada caso"⁶⁷.

Comparte también esta postura MASSAGUER, al negar la atribución de un fundamento registral a la tutela del tercero en la impugnación de los acuerdos sociales, y que la anotación preventiva de la demanda de impugnación pueda destruir su buena fe, porque "la buena fe exigida para mantener la adquisición de derechos resultante del acuerdo impugnado (y devenido ineficaz) consiste en la creencia de que no existe vicio que pueda invalidar el correspondiente acuerdo social", es decir, "en el conocimiento efectivo de la realidad extrarregistral"; al afirmar que la protección de los terceros "no tiene por causa la previa inscripción del acuerdo, esto es, porque se mueve en el plano de la realidad, y no en el de la apariencia registral"; y al concluir que "la anotación preventiva poco más puede hacer que proclamar la existencia de un litigio en torno a la nulidad o anulabilidad de un acuerdo social, pero no introducir en el Registro Mercantil elementos o datos que revelen la inexactitud de los asientos registrales", ya que "destruye el normal juego del principio de legitimación, pero deja absolutamente intacta la eficacia de toda norma tuitiva que, como el art. 122.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, contenga una regla general de Derecho de obligaciones", por lo que "no torna la presunción de exactitud y validez en otra de inexactitud e invalidez en perjuicio de los terceros", y "es insuficiente para determinar la ineficacia de las adquisiciones de derechos que traigan causa del acuerdo impugnado y posteriormente anulado realizadas por los terceros en general"⁶⁸.

⁶⁶ URÍA GONZÁLEZ, R., en *Comentario...*, cit., p. 768, y en "La junta...", cit., p. 344.

⁶⁷ URÍA GONZÁLEZ, R., en *Comentario...*, cit., p. 770, y en "La junta...", cit., p. 347. Hay que señalar, no obstante, que este mismo autor, en las pp. 767 y 344, respectivamente, llega a escribir que "el tercero no será de buena fe cuando conozca la existencia de la causa de impugnabilidad del acuerdo". A su vez, en la p. 368 de la última obra citada, parece reconocer algún efecto a las anotaciones preventivas de demanda y de suspensión, al disponer que "para que estas anotaciones preventivas cumplan el efecto que les propio frente a terceros, han de ser publicadas también en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»".

⁶⁸ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., pp. 103, 107-109, 113-115, 117, esp. pp. 108-109 y 117, quien cita en defensa de sus argumentos la SAP de Barcelona (Sección 1ª), de 4 de octubre de 1996, que parece concebir que la buena fe de los terceros se formula con independencia del juego registral de la validez o no de los acuerdos sociales impugnados.

Por nuestra parte, siguiendo a SORIA FERRANDO, y mostrándonos partidarios de la primera postura, "creemos que la buena fe exigida (...) al tercero requiere una mínima diligencia y que por ello desaparece cuando por medio de un examen (p. ej., del Registro Mercantil) aparezcan de forma manifiesta los vicios del acuerdo. Téngase en cuenta que el objeto de buena fe, en este supuesto, no consiste en la ignorancia de las causas de impugnabilidad del acuerdo, sino, por el contrario, en la creencia de validez que el acuerdo provoca en el tercero. Propugnar lo contrario, esto es, que la buena fe subsiste aun cuando el tercero tenga conocimiento de la impugnación del acuerdo, supondría tanto como conceder protección a los terceros en los casos de suspensión (...) y de anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro Mercantil (...), olvidando con ello los efectos propios de la publicidad registral. Además perdería sentido la finalidad perseguida por las garantías y cauciones exigidas (...) para la suspensión o la anotación preventiva de la demanda de impugnación. Por ello, creemos que la buena fe del mencionado artículo exige una mínima diligencia, por lo que cuando el tercero conozca o pueda conocer la impugnación del acuerdo desaparecerá la buena fe"⁶⁹.

En similares términos se manifiestan VICENT CHULIÀ, al afirmar que la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil "lógicamente va dirigida a destruir la buena fe de los terceros contratantes, en el hecho de apariencia de la inscripción (...) impidiendo la eficacia de los contratos estipulados con ellos en ejecución del acuerdo impugnado en base al art. 122 LSA"⁷⁰, y ESTURILLO LÓPEZ, para quien "el

Refiriéndose concretamente a la anotación preventiva (p. 115), este autor se muestra partidario de que "la publicación de la existencia de un litigio acerca del acuerdo no torna la presunción de existencia y validez en una presunción de ineficacia, como tampoco lleva al conocimiento de los terceros la existencia de un vicio de nulidad, por lo que es inhábil desvirtuar per se la buena fe de los terceros, fundada como está (...) en la existencia del acuerdo, y no en el conocimiento del Registro", aunque llega a admitir que "en el mejor de los casos, y a partir de la asunción de que sólo la buena fe diligente es protegible, únicamente podría postularse, quizá, que sobre el tercero pesa una carga de comprobar razonablemente la regularidad del acuerdo impugnado".

⁶⁹ SORIA FERRANDO, J. V., "Consideraciones...", *cit.*, p. 552. Dentro de los muchos autores que sostienen esta posición, al defender la naturaleza cautelar de esta anotación preventiva, también se puede citar a PAREJA RODRÍGUEZ DE VERA, E. - SALIQUET DE LA TORRE, J., "Impugnación...", *cit.*, p. 565, quienes acertadamente señalan que los terceros no se verán afectados por la eventual sentencia estimatoria, "salvo que se hubiera solicitado y obtenido mediante la adopción de alguna medida cautelar su suspensión o se hubiera anotado previamente la demanda en el Registro Mercantil".

Esta opinión cuenta con el respaldo del ya citado AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994, y de la ya mencionada RDGRN de 8 de noviembre de 1995.

⁷⁰ VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, *cit.*, pp. 318-319.

tercero no podrá alegar ignorancia de la inexactitud o nulidad del contenido del Registro, cuando las circunstancias originadoras de unas u otras resulten claramente publicadas en el mismo. Por ejemplo, mediante una anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales prevista en el art. 155 RRM, que por ser de las llamadas de «mera publicidad» tienen como función, precisamente, la de advertir a los terceros de la posible declaración de nulidad del acuerdo social inscrito. Es lógico, pues, que el tercero no pueda alegar ignorancia de tal posible evento, puesto que, lo que el Registro publica se presume conocido por todos. La existencia de tales anotaciones preventivas de mera publicidad obedece a la necesidad de evitar que el tercero pueda ampararse en la ignorancia mediante la fe pública del Registro"⁷¹.

3.6.2. *El posible alcance subjetivo de los efectos de la anotación preventiva de demanda*

En primer lugar, conviene precisar que el art. 122-1 TRLSA declara la eficacia *erga omnes* de las sentencias estimatorias de las pretensiones de impugnación de los acuerdos sociales, salvo respecto de los terceros de buena fe. Por consiguiente, aquéllas serán oponibles a los administradores y a los socios que controlaban la gestión de la sociedad o eran accionistas respectivamente en el momento de la adopción del acuerdo impugnado y a aquellos terceros que no hayan procedido de buena fe. Por lo tanto, el posible alcance subjetivo de los efectos de la anotación preventiva de demanda se debe plantear solamente en relación con los terceros.

MASSAGUER, en una parte de su discurso, da a entender que la anotación preventiva de la demanda de impugnación, en determinados supuestos, podría producir algún efecto sustantivo o cautelar. En concreto, sostiene que, como medida cautelar que es, estaría "orientada y ordenada al aseguramiento de una situación jurídica litigiosa que, en este caso y en y por principio, se desenvuelve en un plano intrasocietario"⁷².

⁷¹ ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, pp. 279-280.

⁷² MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 113. Para ello expone que la anotación no "debe extender su eficacia tuitiva más allá del estricto ámbito interno en que se plantea el conflicto, tanto más cuanto que las repercusiones que pueden seguirse de dicho conflicto para los terceros son objeto de una específica regulación de carácter general, que dispone la protección de los derechos que

De esta manera, este autor considera útil distinguir entre negocios y relaciones jurídico-societarios y de tráfico, defendiendo que sólo los primeros se podrán ver afectados por la anotación preventiva, pues no cree "dudoso que la protección de los derechos adquiridos a consecuencia del acuerdo impugnado deba limitarse a los derechos que lo sean por actos o negocios de tráfico, y no a los que lo sean por actos o negocios jurídico-societarios, esto es, no a los que devengan socios por virtud, aunque de forma mediata, del acuerdo impugnado"⁷³.

Por todo ello, puntualiza que "la anotación preventiva da a conocer la existencia de una impugnación a los socios y a terceros, en particular a los terceros que, por adquirir derechos mediante un negocio jurídico-societario que traiga causa del acuerdo impugnado, están en trance de pasar a ostentar una posición jurídica que, como se acaba de indicar, ha de sucumbir en caso de que el acuerdo social en cuestión fuese declarado nulo o anulado, introduciendo de este modo en el Registro Mercantil precisamente la causa, si no en un sentido sustantivo (...), sí en un sentido formal, desencadenante de la ineficacia de la adquisición de los socios y, sobre todo, de los terceros que establecen con la sociedad una relación de naturaleza jurídico societaria a partir del acuerdo impugnado y posteriormente anulado"⁷⁴.

Por ejemplo, sería susceptible de anotación preventiva la impugnación de un acuerdo de ampliación del capital social que tuviera que ser suscrito en todo o en parte por personas distintas de los socios (relación o negocio jurídico-societario), y no lo sería el de nombramiento de administradores (relación o negocio de tráfico)

Según mi opinión, el criterio para determinar el alcance subjetivo de la anotación preventiva debe ser parcialmente distinto, y se basa en la distinción entre primer adquirente o contratante, y subadquirente o subcontratante.

En relación con los terceros subcontratantes o subadquirentes, es decir con aquéllos que han contratado no con la sociedad sino con el contratante o adquirente directo o inmediato, entiendo que la anotación preventiva de la demanda de impugnación, a diferencia de lo que sucede en el Registro de la Propiedad con la anotación pre-

pudieran adquirir de buena fe como consecuencia del acuerdo impugnado y luego anulado".

⁷³ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 115.

⁷⁴ MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 116.

ventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales⁷⁵, no producirá ningún efecto de carácter sustantivo o cautelar más allá de la mera publicidad⁷⁶.

Ya hemos visto que, según el parecer de parte de la doctrina, que comparto plenamente, la buena fe del tercero exige siempre una mínima diligencia por su parte⁷⁷, es decir, hace recaer sobre el tercero la carga de comprobar razonablemente la regularidad registral de bien o derecho que va a adquirir o del sujeto con quien va a contratar. Pero la concreción de esa mínima diligencia estará en función de ante qué registro nos encontremos.

En el caso del Registro de la Propiedad, al ser un registro de derechos, tanto al primer adquirente como al subadquirente se les puede exigir, para gozar de la protección registral, que antes de adquirir el bien o el derecho real examinen su situación registral. Recordemos que este registro "tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles" (art. 1, I LH), y se rige por el sistema de folio real, por lo que, consultando la hoja abierta para cada bien inmueble, se puede conocer tanto el estado registral de dicho bien y de los derechos reales constituidos sobre el mismo, como la cadena de titularidades que sobre ellos se ha producido.

De este modo, esa mínima diligencia exigible para gozar de la buena fe tan solo consistirá en consultar previamente la situación registral de la finca, pues con esta simple consulta se podrá conocer fácilmente toda la información que posteriormente le

⁷⁵ Como manifiesta FECED GRESS, R., *cit.*, p. 80, "no pueden quedar sometidas a idénticos efectos todas las anotaciones de demanda, pues éstas son de muy diversas clases, y no deben medirse por el mismo rasero".

⁷⁶ Comenta acertadamente MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, pp. 108-109, que "la transposición de instituciones y lecturas hipotecaristas al ámbito de la publicidad registral mercantil y del Derecho registral de sociedades puede no hallar justificación suficiente en todos los casos, al menos sin serias correcciones, de todo punto precisas para asegurar su acomodo sistemático y funcional al nuevo contexto".

⁷⁷ *Vid.* los autores citados anteriormente en el apartado 3.6.1.

Para ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, p. 278, la buena fe del tercero "significa siempre un comportamiento honrado y correcto, que se contraponen, desde luego, a toda conducta dolosa o fraudulenta en el orden general del Derecho. Mas en materia de fe pública registral adquiere una matización especial. En este campo carecerá de buena fe todo aquel que, aunque no haya obrado con dolo o fraude, haya tenido conocimiento por cualquier circunstancia o medio, de las causas por las que la inscripción de que se trate era inexacta o nula. No se le exige, pues, que se haya comportado dolosa o fraudulenta (...). Basta, tan solo, con que el tal tercero se haya comportado con deslealtad que significa ampararse en la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, *conociendo* él las circunstan-

pueda ser oponible.

Por consiguiente, tanto al primer adquirente como al subadquirente les será oponible la anotación preventiva de demanda que pesa sobre el bien o derecho en cuestión, para, así, enervar su buena fe⁷⁸.

Ante el Registro Mercantil la situación es diversa, pues para cumplir con esa mínima diligencia se podrá exigir al contratante o adquirente, que antes de realizar la concreta operación consulte el mencionado registro, pero, al ser éste un registro no de derechos sino de sujetos y de actos inscribibles⁷⁹, y regirse por el sistema de folio personal, la hoja abierta en ése para la otra parte contratante o transmitente tan sólo ofrecerá información sobre la misma y sobre los actos inscritos relativos a ella, pero no especificará que quien contrató previamente con esa otra parte contratante o transmitente corre el riesgo de ver declarado nulo o anulado el acuerdo social origen de todos los

cias de la realidad, contradictoras de la misma" (la cursiva es mía).

⁷⁸ El efecto anterior se pone de manifiesto, por ejemplo, en la STS (Sala 1ª), de 3 de julio de 1997, en la que se resuelve que los efectos de la anotación preventiva de demanda practicada *deben repercutir en cascada* en relación a los subadquirentes y sus correspondientes inscripciones, ante "la no posibilidad de estimar en estos nuevos adquirentes el requisito imprescindible para que la figura del tercero hipotecario proclamada en el art. 34 LH produjera todos sus efectos, como es el de haber adquirido el bien de persona, que en el Registro de la Propiedad, aparezca con facultades para transmitirlo".

⁷⁹ Sobre las diferencias existentes entre el Registro de la Propiedad y el Mercantil, véanse GARRIGUES, J., en "El Registro Mercantil", en RCDI, 1930, pp. 669-670, y en *Curso... (I, 1968)*, cit., pp. 583-590; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Derecho mercantil registrable (Registro Mercantil)*, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 11-12; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La buena fe...", cit., pp. 171-172; OLIVENCIA RUIZ, M., "El principio...", cit., pp. 92-93; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 12-13; ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., pp. 273-274, 277; ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., p. 65; y MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., pp. 110-111.

De la configuración del Registro Mercantil como registro de personas y de actos de las personas inscritas, extrae MASSAGUER FUENTES una primera consecuencia consistente en que los principios de legitimación y de buena fe solamente se podrán predicar respecto de los sujetos y de sus actos, pero no de los títulos relativos a sus derechos, por lo que los dos mencionados principios además del de prioridad, en el ámbito mercantil, carecerán de virtualidad para solucionar conflictos entre derechos incompatibles, y una segunda conclusión, según la cual no le parece sostenible que la anotación preventiva enerve la protección que se dispensa a los terceros de buena fe "por introducir en el Registro Mercantil la causa de ineficacia de la transmisión, pues ni su objeto ni el título de la sociedad tienen reflejo registral".

Con la primera consecuencia estoy plenamente de acuerdo, pero no con la segunda, pues, aunque en el Registro Mercantil no se inscriben las transmisiones realizadas por la sociedad, sí que se proporciona constancia, a través de la práctica de la anotación preventiva aquí tratada en el folio abierto para la sociedad, de que las operaciones y contratos que lleve a cabo la misma pueden verse afectadas por una causa (la posible invalidez del acuerdo social que sirve de base a estos actos posteriores) que determine la nulidad e ineficacia del título de transmisión.

actos de contratación o disposición posteriores⁸⁰.

Exigir a un comerciante o a un particular, para que pueda tener la condición de tercero hipotecario, que examine la situación registral no sólo de la otra parte contratante o transmitente, sino también la de quien anteriormente contrató con ésa excede, con mucho, de la mínima diligencia que exige la buena fe, entre otras cosas porque el Registro Mercantil, la mayoría de las veces, no ofrece esa información⁸¹.

Así pues, partiendo de la base que al tercero le será oponible sólo aquello que razonablemente haya podido conocer, pues es "importante considerar la realidad sobre la que recae el conocimiento o los medios racionales y motivos suficientes para cono-

⁸⁰ Como expone ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio..., cit.*, pp. 274-275, el tercero de buena fe "no tendrá necesidad de inscribir su derecho en el RM para gozar de la protección que tales preceptos le brinda. Ni tampoco será exigible que el derecho concretamente adquirido por el mismo se halle previamente inscrito a nombre del sujeto que lo transfiere. El registro se lleva por personas y no por bienes, por cuanto que éstos no se inscriben", por lo que concluye que "*el aludido tercero es toda persona que ha entrado en relación jurídica con alguno de los sujetos inscritos y que confiado en lo que publica el RM sobre él realiza un acto o contrato cualquiera afectante a sus intereses, aunque éste, por las razones dichas, no sea inscribible*, salvo el indicado supuesto excepcional indicado, de que se trate de la transmisión de la cualidad de socio de una sociedad personalista". Por lo tanto, "*cualquier persona que entre en relación jurídica con una sociedad mercantil o cualquier otro sujeto inscribible e inscrito, confiado en los pronunciamientos del Registro adquiriendo algún derecho directamente de ellos, o a través de sus apoderados*, también inscritos, quedará indemne de toda clase de perjuicios, siempre que hubiera obrado de buena fe, por el hecho de que se declarase judicialmente inexacta o nula la inscripción del sujeto transmitente o, en su caso, la de sus apoderados. Y esto sucederá, aunque (...) no esté concretamente inscrito el aludido derecho a nombre del transferente ni tampoco pueda estarlo a nombre del tercero adquirente" (la cursiva es mía).

Vid. también ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro..., cit.*, p. 65, quien exige, para que los actos que desvirtúen lo inscrito o la declaración de inexactitud o nulidad del contenido registral puedan perjudicar a los terceros, "que tales actos o declaraciones hayan sido inscritos en la correspondiente hoja registral; y no en la de otra sociedad o entidad distinta".

⁸¹ *Vid.* MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., "Observaciones en torno a la buena fe", en *Libro Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia, Universidad de Murcia-Secretariado de Publicaciones, 1989, pp. 497-503, donde demuestra que el principio de buena fe rige en distintos ámbitos, pero con alcance diverso, en función de los matices valorativos que presente la situación o institución contemplada, lo que justifica que la buena fe pueda ser configurada de distinta manera por el legislador. Más adelante reitera la idea de que "no se trata solamente de enjuiciar a la buena fe aisladamente, sino que hay que ponerla en relación con la realidad a la que se refiere" y sostiene que el valor de la publicidad registral, medio fiable de publicidad, dispensa de toda averiguación ulterior, sin que se precise una mayor exigencia al elemento subjetivo, es decir, "un Registro como el español, en el que impera el principio de legalidad, parece que no puede imponer al adquirente suplementarios deberes de diligencia" (p. 504), y reafirma que "la existencia de medios de publicidad (...) libera al tercero de una carga de investigar más allá del Registro (p. 507)", y ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes..., cit.*, p. 112, según el cual "lo adecuado sería no exigirle mayor diligencia de la empleada a quien adquiere, puesto que confía en un medio de publicidad de una gran fiabilidad".

cer"⁸², siempre que el subcontratante o subadquirente hubiere actuado con la mínima diligencia exigible considero que será de aplicación el art. 1295, II CC, según el cual no "tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe"⁸³.

Resumiendo, si estamos en presencia de Registro diferentes⁸⁴, es lógico, por lo expuesto en relación con la fe pública en el ámbito mercantil registral, que el concepto de tercero en el campo registral mercantil no coincida con el que se tiene dentro del ámbito inmobiliario, y que los efectos de las anotaciones preventivas que se practiquen en los mismos no sean del todo idénticos⁸⁵.

A mi modesto parecer, los criterios que se deben tener en cuenta para delimitar el alcance subjetivo de la anotación preventiva de la demanda de impugnación son los de si estamos en presencia de actos o contratos que dan ejecución al acuerdo impugnado o si se trata de actos o contratos distintos de éstos respecto de los cuales el acuerdo impugnado constituye un presupuesto mediato, debiendo distinguir dentro de éstos entre aquéllos donde la relación del tercero con la sociedad es inmediata y directa, y aquellos otros donde es mediata e indirecta.

Aunque para aplicar ese criterio se deberá estar al caso concreto, se pueden ofrecer algunos ejemplos:

a) Actos o contratos que dan ejecución al acuerdo impugnado:

Cuando se impugna un acuerdo de nombramiento de un experto independiente o auditor, el contrato estipulado entre éste y la sociedad podría resultar resuelto en el caso de ser estimada la pretensión de impugnación, pues el experto o auditor, con la simple consulta del folio abierto en el Registro Mercantil para la sociedad contratante, podría haber conocido que el acuerdo de su nombramiento estaba impugnado.

⁸² MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., "Observaciones...", *cit.*, p. 505.

⁸³ En sentido contrario al aquí defendido, parece pronunciarse el AAP de Madrid (Sección 19^a), de 23 de octubre de 1996, según el cual para que el alcance "de la impugnación tenga efectos «erga omnes» arbitro la Ley los mecanismos de la anotación preventiva de demanda y de la anotación de suspensión del acuerdo impugnado".

⁸⁴ OLIVENCIA RUIZ, M., "El principio...", *cit.*, p. 92 resalta que los objetos específicos del Registro de la Propiedad y del Registro Mercantil, cosas y personas, "son conceptos jurídicos muy dispares para que admitan un tratamiento registral unitario", con lo que "la propia delimitación de su materia abre ya una separación que resulta difícil de salvar por «principios generales»".

b) Actos o contratos respecto de los cuales el acuerdo impugnado constituye un presupuesto mediato:

Cuando se impugna un acuerdo de nombramiento de los administradores, el tercero que contrate directamente con ellos, de mediar la anotación preventiva, se verá afectado por la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación, pero no el tercero subcontratante, pues difícilmente podrá saber, con ayuda del registro, que la otra parte contratante ha contratado a su vez con los administradores cuyo acuerdo de nombramiento se ha impugnado⁸⁶.

Si se impugna un acuerdo de ampliación del capital social, en el caso de que se haya practicado la anotación preventiva, a los terceros que han adquirido las acciones directamente de la sociedad se les podrá oponer la sentencia estimatoria de la impugnación, mientras que los terceros subadquirentes, es decir, por ejemplo, aquéllos que hayan adquirido las acciones al portador en un mercado secundario oficial, no se verán perjudicados por dicha sentencia⁸⁷.

3.6.3. Efectos

⁸⁵ Vid. ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., pp. 274 y 295.

⁸⁶ El art. 8 de la Primera Directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968 (68/151/CEE; DOCE, 1968, N.º L65/8), tendente a coordinar, para hacer equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades a que se refiere el art. 85, II del Tratado, para proteger los intereses de los socios y de los terceros, dispone que "el cumplimiento de las formalidades de publicidad relativas a las personas que, en calidad de órgano, tengan el poder de obligar a la sociedad, hará que cualquier irregularidad en su nombramiento no pueda oponerse a terceros a menos que la sociedad demuestre que estos terceros ya tenían conocimiento de la misma".

MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., pp. 103, 111-112, sostiene que el reconocimiento de efectos obstativos de la protección de terceros a la anotación preventiva de demanda supone, en el supuesto de la impugnación del acuerdo de nombramiento de administradores, una desconexión respecto de las exigencias de fidelidad comunitaria. Por ello, argumenta: a) que la pretendida destrucción de la protección de terceros mediante la anotación preventiva no podrá aplicarse a ese supuesto; y b) que si el legislador español no ha incorporado al ordenamiento interno ese precepto comunitario es porque entiende que tal ordenamiento no necesita tal adaptación, de lo cual deduce la insuficiencia de la anotación preventiva para destruir dicha protección.

Únicamente decir, como más adelante se desarrollará, que la anotación preventiva será de utilidad para poder probar el conocimiento de la impugnación por los terceros o, al menos, para invertir la carga de la prueba en relación con ese aspecto.

⁸⁷ En contra, MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., p. 115, ya que, según él, para la determinación de la buena fe "no vale el concepto registral (los que no son parte del acuerdo impugnado, esto es, los que no eran socios al tiempo de su adopción), sino material, constituido a partir de la naturaleza y alcance del acto o negocio realizado por la sociedad a raíz del acuerdo impugnado".

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la anotación preventiva de demanda, al ser un instrumento de publicidad de lo anotado en el Registro Mercantil, surtirá sus efectos frente a terceros, no desde el momento en que la misma se practique, sino pasados quince días desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORM) (art. 9 RRM).

En segundo lugar, esta anotación cumple, *a priori*, una verdadera función de prevención⁸⁸, advirtiendo a los terceros de que existe un juicio de impugnación sobre uno o varios acuerdos sociales, y de que deberán estar a lo que en ese proceso resulte, sin poder ampararse en la protección que les dispensa el principio de fe pública registral, aunque aleguen desconocer la existencia de vicios en el acuerdo social de cuya ejecución dimanen derechos de los cuales ellos son titulares⁸⁹.

Dicho de otro modo, la anotación preventiva de la demanda de impugnación, a diferencia de la suspensión y de su correspondiente anotación, no produce el efecto de cerrar el registro⁹⁰. Es decir, no impide que se inscriban en aquél el propio acuerdo impugnado y los actos de ejecución de dicho acuerdo o acuerdos posteriores basados en el mismo, sino que constituye simplemente una advertencia dirigida a los terceros⁹¹,

⁸⁸ Vid. la RDGRN de 8 de noviembre de 1995, según la cual "la finalidad cautelar queda sobradamente cumplida con la presencia de la anotación y la advertencia que supone sobre las consecuencias que de la existencia del proceso pueden derivarse".

⁸⁹ Vid. GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 567; BOLÁS ALFONSO, J., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 1991, p. 155; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., pp. 277-278, y 286; y NEILA NEILA, J. M^a., en *La nueva... (1990)*, cit., p. 516, para quien esta anotación preventiva constituye una tacha previa sobre los acuerdos impugnados, "para que cualquier tercero sepa que se encuentra en trámite un procedimiento judicial para cancelar el asiento", y en *Los procedimientos...*, cit., p. 683.

⁹⁰ Como indica MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", cit., p. 102, los terceros que pueden haber adquirido derechos frente a la sociedad con fundamento en un acuerdo social impugnado son tanto "quienes hayan adquirido derechos mediante actos o contratos que dan ejecución al acuerdo impugnado" (vg. el acuerdo celebrado con el auditor de cuentas nombrado por el acuerdo de la junta general impugnado), como "quienes los hayan adquirido mediante actos o contratos distintos de los anteriores respecto de los cuales el acuerdo impugnado es simplemente un presupuesto mediato" (vg. los actos y contratos realizados por los administradores nombrados por el acuerdo social impugnado).

⁹¹ Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", cit., p. 1331, y ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, pp. 108, y 591-592. Como señala este último autor (p. 108), anotada la demanda de impugnación de un acuerdo de la junta general de una sociedad anónima, por el que se nombra el consejo de administración, si no consta en el registro la suspensión del acuerdo, podrán inscribirse los actos acordados por el consejo que sean inscribibles, como, por ejemplo, el nombramiento del consejero delegado, "sin perjuicio, como es natural, de que los interesados en los mismos tengan que estar a las resultas del

de que podrán verse afectados por los efectos indirectos de la sentencia que pueda recaer en el proceso impugnatorio⁹².

El propio legislador es consciente de que la anotación preventiva de la demanda de impugnación no provoca el cierre del Registro, al disponer que la sentencia estimatoria de la acción de impugnación provocará también la cancelación de los asientos posteriores al de anotación preventiva (arts. 122-3 TRLSA y 156-2 RRM)⁹³.

No obstante, conviene no olvidar que, aunque esta anotación no tiene la repercusión práctica de la suspensión, que puede llegar a paralizar la actividad societaria como consecuencia del cierre registral que ocasiona, también tiene su trascendencia, pues, a través de la difusión que le proporcionará su publicación en el BORM, puede llegar a dañar el prestigio comercial de la sociedad demandada y a retraer a quienes quieran contratar con la misma, pudiendo bloquear *de facto* la vida de la sociedad y perjudicar seriamente su normal desenvolvimiento en el tráfico mercantil⁹⁴.

En tercer lugar, y para el caso de que se dicte sentencia estimatoria de la pretensión de nulidad o anulabilidad, la mencionada anotación cumple, *a posteriori*, y en relación con los efectos de dicha sentencia, una función de garantía, para que los mismos se puedan desarrollar plenamente.

Como hemos visto, esta anotación tiende a preordenar determinados efectos de

procedimiento ordinario".

⁹² Así lo reconocen la RAP de Madrid de 13 de marzo de 1995, según la cual "la anotación preventiva de la demanda de impugnación del acuerdo en el Registro Mercantil no surte el efecto de suspender la eficacia del acuerdo impugnado. La anotación preventiva de la demanda de impugnación puede tener una serie de efectos, si se da lugar a la demanda, recogidos esencialmente en el Reglamento del Registro Mercantil, pero entre estos no se halla la suspensión de la eficacia del acuerdo impugnado, objeto de una medida cautelar propia y así contemplada en la Ley", y VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, *cit.*, p. 319, quien pone de relieve que "el conocimiento de que un acuerdo ha sido impugnado no obliga a los terceros a no contratar con la sociedad en la ejecución del mismo".

⁹³ Así, la RDGRN de 8 de noviembre de 1995, cuando establece que la anotación preventiva de la demanda de impugnación no produce "un cierre registral que en el mundo de la publicidad mercantil podría llevar a la práctica paralización de la vida de las sociedades cuyos acuerdos fueran impugnados y que el legislador no ha impuesto, sino que implícitamente ha excluido al regular los efectos cancelatorios de las sentencias declarativas de la nulidad de los acuerdos (artículos 122.3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil)".

⁹⁴ En este sentido HUERTA VIESCA, M^a. I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., "Nueva...", *cit.*, p. 1125; MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 103; y el AAP de Málaga (Sección 5^a), de 10 de marzo de 1998, al poner de manifiesto que esta medida cautelar puede causar graves perjuicios al desenvolvimiento de las actividades sociales.

la cosa juzgada⁹⁵. Por consiguiente, el efecto propio de la misma es el de impedir la eficacia del principio de fe pública registral y someter a los terceros que contraten con la sociedad a lo que resulte del proceso de impugnación, impidiendo que dichos terceros, al no poder ampararse en la buena fe, puedan "alegar su exclusión de los efectos materiales de la cosa juzgada"⁹⁶.

Es decir, trata de evitar que los terceros, adquirentes de derechos por contratos o negocios válidos con arreglo al Derecho mercantil, puedan alegar que desconocían el procedimiento de impugnación en curso para defender los derechos que, bajo la pendencia de la anotación, hayan adquirido, y para no verse de este modo afectados por los efectos indirectos de la sentencia, manteniéndose de esta manera el *status quo* registral existente en el momento de interponer la demanda, y garantizándose así la plena eficacia de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de invalidez del acuerdo impugnado⁹⁷.

De esta forma y por efecto de la anotación preventiva, la sentencia que estime la acción de impugnación, en el supuesto de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, será título suficiente para determinar, además de la cancelación de su inscripción, la de los asientos posteriores al de anotación preventiva que fuesen incompatibles con dicha sentencia. Si el acuerdo no estuviese inscrito, pero fuese inscribible, con la sentencia estimatoria lógicamente sólo se podrán cancelar los posibles asientos posteriores al de anotación preventiva que no sean compatibles con dicha sentencia⁹⁸.

⁹⁵ Sobre los efectos de esta anotación preventiva consúltese GIMENO SENDRA, J. V., en *La reforma...*, cit., p. 56, y en *Procesos...*, cit., p. 322.

⁹⁶ GIMENO SENDRA, J. V., en *La reforma...*, cit., p. 56, y en *Procesos...*, cit., p. 322. En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. - DE LA OLIVA SANTOS, A., en "Los procedimientos judiciales en la nueva legislación societaria", en *La Ley*, 1990-I, p. 1064, y en "Especialidades...", cit., p. 438; y DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal civil, IV*, cit., p. 289.

⁹⁷ Así, MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", cit., p. 93, y GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., pp. 567-568.

⁹⁸ A esta eficacia de la anotación preventiva parece referirse implícitamente la anteriormente citada RAP de Madrid de 13 de marzo de 1995, según la cual "la anotación preventiva de la demanda de impugnación puede tener una serie de efectos, si se da lugar a la demanda, recogidos esencialmente en el Reglamento del Registro Mercantil, pero entre estos no se halla la suspensión de la eficacia del acuerdo impugnado, objeto de una medida cautelar propia y así contemplada en la Ley".

LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", cit., p. 1313, clasifica esta anotación dentro del grupo de aquéllas que reservan el rango y la posibilidad de derrumbamiento de aquella situación que sea

Aunque, según el art. 122-3 TRLSA, la sentencia estimatoria determinará la cancelación registral del acuerdo impugnado y la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella, considero que dicha cancelación sólo se producirá respecto de los asientos posteriores a la anotación preventiva⁹⁹, en virtud de la aplicación supletoria de la normativa hipotecaria en este caso¹⁰⁰.

contradictoria o incompatible con la que recibe la reserva de rango, porque, por una parte, asegura y garantiza la efectividad de una determinada situación positivamente, reservándole un puesto para el momento en que se convierta en definitiva (al permitir la inscripción, con plena efectividad, de la sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación), y, por otro lado, impide, negativamente, que otra situación que se presenta o se podría presentar como definitiva alcance tal condición, cuando realmente está incurso en una causa de invalidez (al posibilitar la cancelación del asiento inválido y de los asientos posteriores contradictorios con el contenido de la sentencia).

⁹⁹A pesar de que el mencionado artículo dispone que "la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción (la del acuerdo), así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella", consideramos que dicha sentencia, en virtud de una coherente lógica registral, sólo determinará la cancelación de los asientos contradictorios con ella que sean posteriores a la mencionada anotación preventiva, ya que "el contenido del Registro se presume exacto y válido" y "la declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe" (arts. 7 y 8 RRM) (la inserción de los paréntesis es mía).

Sostienen esta opinión GIMENO SENDRA, J. V., en *El proceso...*, cit., p. 141, en *La reforma...*, cit., p. 56, y en *Procesos...*, cit., p. 322; FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, cit., p. 421; ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 109; y GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., pp. 568-569, para quienes "por efecto de la anotación preventiva, la sentencia (estimatoria) es título suficiente para que el Registrador cancele los asientos posteriores a la anotación preventiva (...) que fueren contradictorios o limitativos con los pronunciamientos de la sentencia".

No parecen, entre otros, compartir esta postura URÍA GONZÁLEZ, R., en *Comentario...*, cit., p. 770, y en "La junta general...", cit., p. 369; AAVV (Bufete Cuatrecasas), *Derecho de sociedades. Introducción práctica a la nueva legislación mercantil*, Pamplona, Aranzadi, 1990, p. 195; HUERTA VIESCA, M^a. I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., "Nueva...", cit., p. 1125; NEILA NEILA, J. M^a., en *La nueva...*(1990), cit., p. 518, y en *Los procedimientos...*, cit., p. 686; y LANZAS GALVACHE, A., "Las anotaciones...", cit., pp. 1330-1331. En éste último sentido se manifiesta la STS (Sala 1^a), de 27 de noviembre de 1970, según la cual "es posible pedir la cancelación de los asientos posteriores que fuesen contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia".

El art. 156-2 RRM, que desarrolla el art. 122-3 TRLSA, y en el que se establece que "el testimonio judicial de la sentencia firme que declare la nulidad de todos o alguno de los acuerdos impugnados, será título suficiente para la cancelación de la anotación preventiva, de la inscripción de dichos acuerdos y de la de aquellos otros posteriores que fueran contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia", tampoco aclara la cuestión, pues no especifica bien si el término posteriores hay que ponerlo en relación con la práctica de la anotación preventiva o con la inscripción del acuerdo.

¹⁰⁰ En efecto, de lo dispuesto por los arts. 71 LH y 198, II RH se deduce que, en caso de ser estimada la pretensión objeto del proceso, únicamente se cancelarán los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda que sean contradictorios con el contenido de la sentencia estimatoria.

En defensa de esta solución se puede citar a CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva...", (1961), cit., p. 989, quien al interpretar el art. 113, III RRM de 1956 (en la actualidad reproducido por los arts. 122-3 TRLSA y 156-2 RRM), sostenía que "la importancia de la materia contenida en el último párrafo del art. 113 es tan evidente y su desarrollo legal tan escaso, que deja bastantes problemas sin resolver, quizá por entender que éstos deberán serlo por la misma Ley de Anónimas, y esa postura no es completamente cierta, ya que la ley no podrá resolver las repercusiones registrales, para las que habrá de

No obstante, si bien es cierto que la anotación preventiva al “amparar el derecho que se ejercita publica una posible causa de rescisión que afecta a los terceros”¹⁰¹, hay que señalar que la misma no se hace efectiva únicamente con la inscripción de la sentencia estimatoria de la pretensión de invalidez y con la cancelación del acuerdo impugnado y de los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda contradictorios con aquélla.

En otras palabras, la anotación preventiva actúa respecto de los asientos posteriores como una condición resolutoria expresa¹⁰², pero no se materializa simplemente con dicha sentencia estimatoria. Para que, después de la cancelación de los correspondientes asientos, los negocios jurídicos realizados por la sociedad con terceros sobre la base del acuerdo declarado inválido dejen de ser válidos y eficaces será necesario promover un nuevo proceso, en el que la anotación preventiva practicada o bien producirá la inversión de la carga de la prueba, debiendo probar los terceros su buena fe en el momento de contratar con la sociedad, o bien facilitará al impugnante la prueba de la mala fe de esos terceros¹⁰³.

acudirse a las reglas generales sobre los efectos de las inscripciones y anotaciones, y, en último extremo, a las contenidas en el Reglamento Hipotecario". Véase también CARBONELL LLORENS, C., "Anotación de demanda de disolución...", *cit.*, p. 4

¹⁰¹ *Vid.* la ya citada RDGRN de 20 de febrero de 1954, en la cual se dispone que esta anotación preventiva de demanda "al amparar el derecho que se ejercita, publica una posible causa de rescisión que afecta a los terceros", y, así, al "asegurar a los demandantes la efectividad de la sentencia, produce los deseados efectos precautorios".

¹⁰² *Vid.* ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, p. 593.

¹⁰³ Así, ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, p. 62, para quien la presunción que entraña el principio de legitimación opera también en el proceso, "en el que ha de presumirse la verdad y validez del contenido registral, salvo prueba en contrario; de manera que tiene el efecto propio de invertir la carga de la prueba, según el juego general de las presunciones".

Vid. también FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, *cit.*, p. 421, para quienes "los efectos básicos de la publicación son impedir el juego de la fe pública registral frente a terceros. No se trata de posibilitar la cancelación de los acuerdos cuya nulidad se declara si hubieren sido inscritos y la de todos aquéllos posteriores a la anotación preventiva que dimanaren de éstos (...), sino de permitir la impugnación de los actos ejecutados en cumplimiento de los acuerdos nulos o con fundamento en ellos que pudieren afectar a terceros".

En el mismo sentido RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, *cit.*, p. 280, quien argumenta que "de no ser por la anotación preventiva y de no haberse obtenido la suspensión de los acuerdos impugnados, el impugnante quedaría inerte frente a los terceros, pues sería enormemente difícil probar su mala fe, que, por el contrario, clara y fácilmente se ve enervada a través del acceso registral de la impugnación". Como sostiene ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, pp. 285-286, esp. p. 286, el tercero carecerá de buena fe cuando, registral o extrarregistralmente, conozca las causas determinantes de la inexactitud o nulidad del asiento registral que sirvió de base para la adquisición de sus derechos, y "no cabe duda que la extrarregistral será, casi siempre, de más difícil prueba que la registral, pues ésta re-

Resulta así que esa cancelación es simplemente formal o registral, y no material, es decir, se limita a extinguir los asientos practicados con posterioridad a la anotación practicada con independencia de que los negocios y actos reflejados registralmente sigan produciendo efectos en la realidad extrarregistral.

Será por lo tanto necesario acudir a un posterior proceso rescisorio, ya que el Registro Mercantil no es un registro de derechos, sino de sujetos y de actos jurídicos inscribibles¹⁰⁴, y porque, cuando se impugna un acuerdo, el órgano jurisdiccional únicamente se pronuncia sobre su validez y eficacia, pero no sobre la validez o no de los acuerdos o actos que derivan del mismo.

Si los terceros, a través de la práctica de la anotación preventiva en el Registro Mercantil y de su publicación en el BORM, han podido tener un conocimiento suficiente de la pendencia del proceso de impugnación¹⁰⁵, consecuencia lógica es que en este

sultará bien porque esté *embebida en el contenido de un asiento (...)*. o bien porque sea el *objeto del mismo* (por ejemplo, las anotaciones preventivas de mera publicidad como la de demanda de impugnación de acuerdos sociales o de suspensión de los acuerdos impugnados, entre otras)".

Por ejemplo, mediando la oportuna anotación preventiva, la sentencia que estime la impugnación del acuerdo de nombramiento del órgano de administración no determinará inmediatamente la ineficacia de los actos y contratos celebrados por los administradores, pero sí dará lugar a que los mismos se vean afectados por un vicio de nulidad, sin que, en consecuencia, la posición jurídica de los terceros pueda quedar protegida tal y como se dispone en el art. 122-1 TRLSA.

En contra de esta solución se manifiesta MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas...", *cit.*, p. 114, para quien "la prueba de la mala fe (conocimiento de la realidad extrarregistral) en el tercero corresponde a quien la invoca, lo que en la práctica deja las cosas tal cual sin la anotación preventiva".

¹⁰⁴ GARRIGUES, J., *Curso... (I, 1968)*, *cit.*, p. 588, considera un error equiparar los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad y recoger instituciones hipotecarias en el ámbito registral mercantil, como, por ejemplo, las anotaciones preventivas.

A mi modesto entender, no es tan erróneo regular anotaciones preventivas en el Reglamento del Registro Mercantil, lo que sucede es que, en virtud de esa imposible absoluta equiparación entre ambos registros, los efectos de esas anotaciones serán, en parte, diferentes, tal y como se puede observar.

Por lo tanto, decir que "las anotaciones preventivas pierden en el RM su significación primordial (asegurar una acción personal que tiende a la inscripción o a la cancelación de un derecho)", no debe significar que éstas no sean útiles en el ámbito registral mercantil, aunque sus efectos sean distintos a los que producen en el Derecho hipotecario. En apoyo de esta conclusión se puede citar a ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, pp. 29-30, quien considera, salvando las diferencias, la anotación preventiva de la demanda de impugnación como una variante de la anotación general de demanda del ámbito hipotecario.

¹⁰⁵ *Vid.* JIMÉNEZ DE PARGA, R., "La impugnación...", *cit.*, p. 1818, quien considera "acertada, dentro de este contexto, la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, como instrumento suficiente de conocimiento de terceros", y PAZ-ARES, C., "La Reforma del Registro Mercantil", en BIMJ, 1990, n. 1556, de 5 de marzo de 1990, p. 1309, para quien "con el cambio introducido por la reforma, el efecto negativo de la publicidad registral no se vincula ya a la inscripción, sino a la publicación", lo que "constituye un notable avance en la protección de los terceros, puesto que la buena fe de éstos, que es el límite de la protección, necesita ahora de una publicidad más intensa para ser sorprendi-

nuevo proceso no podrán dichos terceros alegar que desconocieron en su momento la pendencia de aquél¹⁰⁶, pues el Registro Mercantil "no es sólo un casillero administrativo con efectos puramente informativos: es un órgano jurídico de publicidad material, cuyos asientos pueden oponerse a toda persona, como si efectivamente los conociese"¹⁰⁷.

A *sensu contrario* quizás se pueda entender mejor la verdadera utilidad de esta anotación preventiva. De no haberse adoptado tal anotación, no podrá haber constancia de que se ha advertido a los terceros de la pendencia del proceso de impugnación, por lo que será muy difícil desvirtuar la presunción de buena fe que jugaría a su favor, ya que éstos alegarán gozar de los efectos inherentes a los principios de fe pública registral y de publicidad material negativa.

Por otro lado, los anteriores efectos de la anotación preventiva de demanda, en el supuesto de que el acuerdo no fuese inscribible y/o dicha anotación no se hubiese practicado, sólo se podrían producir si el actor consigue probar que el tercero carecía de buena fe al tener conocimiento real, por otros medios (extrarregistrales), de la pendencia del proceso de impugnación (art. 9-4 RRM)¹⁰⁸. Si se tiene en cuenta que probar ese conocimiento será una tarea bastante difícil¹⁰⁹, se comprende mucho mejor la eficacia

da".

Sin embargo, se muestra reticente ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, cit., p. 66, para quien con esta publicación "se consagra formalmente una exigencia expresada en tal sentido por la 1.ª Dir. CEE; y se ha podido decir que aumenta la protección de los terceros, pero lo cierto es que se ha aumentado la inseguridad jurídica, puesto que se quita al Registro la presunción de general conocimiento, y se supedita la eficacia de un acto a una publicación que, además de no ser lectura ordinaria de la generalidad de los ciudadanos, puede sufrir demoras y errores que son ajenos a la voluntad de los interesados y al mismo Registro Mercantil".

¹⁰⁶ En este sentido, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 105, y HUERTA VIESCA, Mª. I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., "Nueva...", cit., pp. 1124-1125.

¹⁰⁷ GARRIGUES, J., *Curso...*, cit., pp. 582-583, quien concibe el Registro Mercantil como "un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil sin la institución del Registro".

¹⁰⁸ En términos similares, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 592; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 287; y VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, cit., p. 319, quien sostiene que en el supuesto de que se anotase un acuerdo no inscribible, no podría ser oponible a los terceros el conocimiento presunto derivado de la publicidad registral material (por ej. contra el acuerdo de comprar una fábrica). El RM no puede utilizarse para esta "inútil- publicidad".

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 280, argumenta que "de no ser por la anotación preventiva y de no haberse obtenido la suspensión de los acuerdos impugnados, el impugnante quedaría inerte frente a los terceros, pues sería enormemente difícil probar su mala fe, que, por el contrario, clara y fácilmente se ve enervada a través del acceso registral de la impugnación". Como

cautelar de la anotación de demanda.

En cuarto lugar, en el caso de ser estimada la pretensión de impugnación, los acuerdos inscritos con posterioridad a la inscripción del acuerdo impugnado y con anterioridad a la anotación preventiva no resultaran afectados por la sentencia estimatoria, y no se procederá a la cancelación de su inscripción aunque sean contradictorios con el contenido de dicha sentencia.

Respecto de los asientos de fecha posterior a la anotación preventiva, pero practicados sobre la base de acuerdos anteriores a la práctica de dicha anotación, entiendo que tampoco resultarán afectados por la sentencia estimatoria, y por ello no se procederá a la cancelación de su inscripción aunque resulten contradictorios con el contenido de tal sentencia, pues considero que, dado el carácter declarativo, no constitutivo, de la inscripción, la falta de la misma con anterioridad a la anotación no permite desconocer la validez y eficacia de aquéllos.

Si los terceros llevaron a cabo tales actos cuando aún no estaba anotado el proceso de impugnación, no pudieron, al menos desde una óptica registral, saber que dicho acuerdo podía ser declarado nulo o anulado, por lo que a menos que se pruebe que tenían un conocimiento extrarregistral de la pendencia del proceso, no podrán verse privados de la protección que el registro ofrece a los terceros de buena fe¹¹⁰.

En este caso no creo que sea de aplicación la solución prevista por el art. 198, IV RH para la anotación preventiva de demanda del art. 42-1 LH, según la cual, en el caso planteado, la cancelación de los asientos posteriores a la anotación preventiva practicados en virtud de títulos anteriores no se produce automáticamente como consecuencia de la sentencia estimatoria, ya que los titulares de esos asientos deben ser cita-

sostiene ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, pp. 285-286, esp. p. 286, el tercero carecerá de buena fe cuando, registral o extrarregistralmente, conozca las causas determinantes de la inexactitud o nulidad del asiento registral que sirvió de base para la adquisición de sus derechos, y "no cabe duda que la extrarregistral será, casi siempre, de más difícil prueba que la registral, pues ésta resultará bien porque esté *embebida en el contenido de un asiento (...)* o bien porque sea el *objeto del mismo* (por ejemplo, las anotaciones preventivas de mera publicidad como la de demanda de impugnación de acuerdos sociales o de suspensión de los acuerdos impugnados, entre otras)".

¹¹⁰ Así, SORIA FERRANDO, J. V., "Consideraciones...", *cit.*, p. 552, para quien "no queda el tercero privado de protección cuando por cualquier circunstancia descubra con posterioridad a la realización del acto la invalidez del acuerdo".

dos para poder oponerse a dicha cancelación¹¹¹.

El art. 198, IV RH presupone la existencia de una colisión o conflicto entre derechos concretos que es necesario esclarecer. Sin embargo, por regla general, las inscripciones en el Registro Mercantil no determinan ningún orden de preferencia en los derechos, ya que no se inscriben derechos sino actos, por lo que "rara vez se producirá una colisión entre derechos inscritos y servirá la fecha de presentación para decidir el conflicto entre dos situaciones jurídicas contradictorias"¹¹².

Por último, señalar que no es admisible la prestación de una caución sustitutoria por parte de demandado para que cesen los efectos de la anotación preventiva de demanda, ya que dicha posibilidad no está legalmente prevista, a menos que el demandante preste su consentimiento al efecto¹¹³.

3.7. La anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro de la Propiedad

Cuando se impugne un acuerdo social que, directa o indirectamente, implique actos de disposición sobre bienes inmuebles, además de anotarse en el Registro Mercantil, también debería poderse anotar en el Registro de la Propiedad, pues, como ya se ha visto, todas las pretensiones susceptibles de originar una modificación jurídico-real

¹¹¹ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva...", (1961), p. 989, quien parece defender una aplicación supletoria de la normativa hipotecaria en último extremo.

ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., a pesar de que en la p. 105 parece mostrarse favorable a la aplicación de la solución establecida por el Reglamento Hipotecario, en la p. 593 se muestra contrario, "porque en la LSA ni en el RRM se dice nada sobre el particular y, por otra parte, falta en este último una norma que con carácter general establezca la supletoriedad de aquél, como la que contenía la disposición adicional 4.ª del RRM de 1956, para las materias no comprendidas en el mismo en cuanto se opusieren a él".

Por mi parte, entiendo que determinar si el art. 198, IV RH debe o no aplicarse en este caso no puede hacerse únicamente partiendo de argumentos formalistas, que no son tales, pues el art. 80 RRM remite a la normativa hipotecaria como supletoria, sino atendiendo a la razón de ser y a la finalidad perseguida con dicho precepto.

¹¹² GARRIGUES, J., *Curso...*(I, 1968), cit., p. 588.

¹¹³ El AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994, se muestra contrario a la posibilidad de levantar la anotación preventiva por la prestación de una caución sustitutoria.

son susceptibles de ser anotadas preventivamente en dicho registro¹¹⁴.

¹¹⁴ Como apunta PRIETO CASTRO, citado por MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas...", *cit.*, p. 93-94, "el patrimonio y la esfera jurídica del que está siendo afectado por un proceso (cabén aquí también las sociedades) no deberían experimentar limitaciones ni menoscabos hasta después que los Tribunales digan en firme su última palabra para que durante el proceso el derecho del demandante no sea burlado; es necesario pensar que un acuerdo social puede referirse a bienes inmuebles registrados y que la acción de impugnación en ocasiones tenderá a evitar actos de disposición; pues bien, en tales casos si la sentencia ha de afectar a los inmuebles inscritos nada impide que los actores puedan, al amparo del n. 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, instar la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad".

Vid., al respecto, los antecedentes de hecho del ATC (Sala 1ª), de 25 de enero de 1984, en donde se puede apreciar la adopción de una anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, habiéndose ejercitado una acción de nulidad de acuerdos sociales.

Un supuesto similar es el contemplado por el AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998, que denegó la adopción *ex art.* 1428 LEC de una anotación preventiva de demanda en el Registro mercantil, demanda en la que se ejercitaba una acción personal contra los administradores, con trascendencia real sobre los bienes de las sociedades respectivas, ya que como consecuencia del pleito principal habría de reclamarse la reintegración al patrimonio social de los bienes enajenados por aquéllos, alegando el principio de tracto sucesivo, pues la medida cautelar solicitada afectaba a bienes que eran propiedad de las correspondientes sociedades que, como tales, no eran parte en el pleito.

4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA EN LA LEY DE PATENTES Y EN LA LEY DE MARCAS

4.1. Las medidas cautelares en la Ley de Patentes y en la de Marcas: La anotación preventiva de demanda

En este apartado me centraré en el estudio de aquellas medidas cautelares, y, en concreto, de las anotaciones preventivas de demanda, que se pueden adoptar durante la sustanciación de los procesos relativos al Derecho de determinados bienes inmateriales (patentes y marcas), regulados por leyes especiales, que no se han limitado simplemente a regular los aspectos sustantivos que aquél presenta sino que han introducido algunas especialidades procesales, que afectan también a la tutela cautelar¹.

En 1978, MONTES REYES² escribía que: “La existencia de un Registro de la propiedad industrial y de un proceso especial tendente a la nulidad de registro de cualquiera de las modalidades de propiedad industrial, nos hace pensar en la posibilidad de anotación en este supuesto. Los efectos de la sentencia son de indudable trascendencia registral: de este modo el n. 12 del art. 270 del Estatuto de la propiedad industrial de 30 de abril de 1930 se refiere a que una vez que sea firme el fallo se devolverá el expediente al Registro de la Propiedad industrial con testimonio de la sentencia firme recaída. Por consiguiente, la existencia del proceso debería constar, por la misma razón que en los ejemplos citados -trascendencia de la resolución final- cumpliendo, de este modo, la misión de publicidad inherente a todo Registro. Pero el Estatuto no contiene ninguna referencia al respecto”.

Con el Derecho positivo vigente es posible hacer constar en los registros correspondientes la pendencia de los procesos judiciales regulados en la Ley de Patentes y en la de Marcas, a través de la anotación preventiva de la demanda en la que se ejerciten

¹ En el Preámbulo de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, se hace constar que con el objetivo de otorgar una mayor protección a las patentes “se refuerzan también los procedimientos judiciales, regulándose el aseguramiento de la prueba de reconocimiento judicial mediante la instauración de diligencias previas de comprobación de hechos, y se instrumentan medidas cautelares para garantizar el resultado del juicio, cuya obtención está condicionada a que los titulares de patentes exploten las invenciones en nuestro país” (la cursiva es mía).

² MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 54.

acciones con vocación o trascendencia registral, “para dar noticia frente a terceros de la pendencia de un proceso que afecta a algún aspecto del asiento registral”³, y de este modo “impedir alteraciones del objeto litigioso durante la sustanciación del proceso”⁴.

En concreto, por un lado, el art. 134 LP establece que:

Se podrán adoptar como medidas cautelares las que aseguren debidamente la completa efectividad del eventual fallo que en su día recaiga, y en especial las siguientes⁵:

1. La cesación de los actos que violen el derecho del peticionario.
2. La retención y depósito de los objetos producidos o importados con violación de su derecho, y de los medios exclusivamente destinados a tal producción, o a la realización del procedimiento patentado.
3. El afianzamiento de la eventual indemnización de daños y perjuicios.
4. *Las anotaciones registrales que procedan*⁶.

Por su parte, el art. 35 LM prevé también la posibilidad de instar de los órganos jurisdiccionales la adopción de medidas cautelares:

El titular de una marca registrada podrá ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho y *exigir las medidas necesarias para su salvaguardia*⁷.

A su vez, el art. 40 LM efectúa una genérica remisión a la regulación cautelar establecida para las patentes, al disponer que “las normas contenidas en el título XI de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, serán de aplicación en todo aquello que no sea incompatible con la propia naturaleza de las marcas. En especial no será aplica-

³ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 205.

⁴ VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, cit., p. 384. En el mismo sentido, CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 121.

⁵ Como apunta CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 120, “tal enumeración lo es simplemente a efectos ejemplificativos, pudiéndose adoptar cualquier otra (se entiende, medida cautelar) que asegure debidamente la completa efectividad del eventual fallo que en su día recaiga” (la inserción del paréntesis es mía).

En el mismo sentido se manifiestan FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1994)*, cit., p. 381; MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, cit., p. 1035; SOBREMONTÉ ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil”, en *La Ley*, 1994-3, p. 876; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos procesales de las acciones de cesación y prohibición de daños en el ámbito del Derecho industrial y de la competencia*, Barcelona, CEDECS, 1997, p. 94; PEDEMONTÉ FEU, J., *Comentario...*, cit., pp. 341, nota 833, y 343; PARDO IRANZO, V., “Sobre la tutela cautelar de la propiedad industrial (Consideraciones a partir del Auto de 14 de junio de 1994 de la Audiencia de Barcelona)”, en *RDP*, 1998, p. 704; y el AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991.

⁶ La cursiva es mía.

⁷ La cursiva es mía.

ble a las marcas el art. 128 de la citada Ley de Patentes”⁸. En el capítulo III de dicho título (arts. 133-139), se contiene la regulación de las medidas cautelares en la Ley de Patentes.

Dentro de “las anotaciones registrales que procedan” tendrá cabida, sin duda alguna, la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, en aquellos supuestos en que la acción ejercitada presente una clara trascendencia registral⁹, tal y como pone de manifiesto el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994¹⁰:

Tercero.- Debe partirse de la base de que la medida cautelar solicitada (anotación preventiva de la demanda en la Oficina Española de Patentes y Marcas [...]): (...) no está prevista en el artículo 134, 4 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, de forma específica sino que se contiene de manera genérica e indirecta en una norma en blanco al autorizarse «las anotaciones registrales que procedan» (...);

Cuarto.- (...) Se trata de una medida cautelar de carácter preventivo y no ejecutivo (...). Por otra parte la anotación preventiva de demanda solicitada goza de las características de instrumentalidad (pues es válida a los efectos de que la sentencia final se pueda ejecutar), temporalidad (pues cesará con la sentencia firme) y homogeneidad con las medidas ejecutivas (con las que no puede identificarse pues la caducidad implicaría, de estimarse, una inscripción registral extintiva del derecho, lo que no acontece con la anotación).

La anterior remisión posibilita estudiar conjuntamente los presupuestos de las diversas anotaciones que se puedan adoptar, efectuando la correspondiente distinción entre las acciones ejercitables y anotables en virtud de lo dispuesto por las leyes de patentes y de marcas a la hora de tratar el presupuesto de la situación jurídica cautelable.

Antes de pasar al estudio de los presupuestos correspondientes, es conveniente señalar que estas anotaciones registrales se practicarán en la OEPM, aunque el art. 134-4 LP no se refiera expresamente a este registro. Así lo pone de manifiesto el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994¹¹:

Tercero.- Debe partirse de la base de que la medida cautelar solicitada (anotación preventiva de la demanda en la Oficina Española de Patentes y Marcas nombre del actual Registro, según la disposición adicional 1ª,1 de la Ley 21/1992, de 16 de julio) (...).

⁸ Vid. el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 3 de mayo de 1990.

⁹ Vid. CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *La tutela...*, cit., p. 121; BARONA VILAR, S., *Medidas cautelares en los procesos sobre propiedad industrial*, Granada, Comares, 1995, p. 96; y SOBREMONTÉ ANDRÉS, B. – RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “El tratamiento...”, cit., p. 876.

¹⁰ La inserción del corchete es mía. En términos similares se pronuncia MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, cit., p. 1036, al sostener que “se trata de una norma en blanco que habrá de resolverse en cada caso según la idiosincrasia de la acción”.

¹¹ En el mismo sentido de éste se manifiestan PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 204, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999, p. 495.

4.2. Presupuestos

4.2.1. ¿La previa pendencia del proceso principal?

El art. 133-2 LP establece que “las medidas cautelares podrán solicitarse previamente a la interposición de la demanda, conjuntamente con la misma o con posterioridad a ella, tramitándose, en todo caso, en pieza separada”.

En principio, ya que el mencionado precepto admite la tutela cautelar *ante causam* en relación con todas y cada una de las medidas cautelares previstas en el artículo siguiente, sin realizar ninguna salvedad en relación con las anotaciones preventivas, se podría pensar que la medida cautelar de anotación preventiva de demanda se puede solicitar de modo previo a la interposición de la propia demanda¹².

No obstante, se debe tener en cuenta que la anotación preventiva de demanda es una medida cautelar que presupone la previa iniciación del proceso principal, en tanto en cuanto tiene por objeto reflejar aquél en el registro, por lo que con carácter general no podrá ser adoptada *ante causam*.

Sobre el particular, consúltese lo ya expuesto en relación con este presupuesto al estudiar la anotación preventiva de demanda de los arts. 42-1 LH y asimilados.

4.2.2. La situación jurídica cautelable y su acreditamiento

4.2.2.1. La situación jurídica cautelable y el ámbito de aplicación de la tutela cautelar en materia de patentes y marcas

¹² Esta cuestión se la plantea MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1036, quien aunque señala que la anotación parece supeditada a la presentación de la demanda, posteriormente afirma que “convendría meditar si dicho requisito no constituye más que un defecto de técnica legislativa, debiendo por tanto imperar la norma general, más organizada, que permite la adopción de estas cautelas previamente a la presentación de la demanda”.

La Ley de Patentes introduce una regulación específica de la tutela cautelar en sus arts. 133 a 139 (capítulo III del título XIII), que, como se ha señalado, en virtud del art. 40 LM es también aplicable en relación con las marcas.

Para integrar las posibles lagunas que pueda plantear esta regulación cautelar específica se deberá estar a lo dispuesto por el art. 1428 LEC, que será de aplicación supletoria en virtud de la remisión que efectúa el art. 125-4 LP a la normativa procesal general, al disponer que “la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicará en todo lo no previsto en este título”¹³.

El principal problema interpretativo que plantea la mencionada regulación específica es el de determinar su ámbito de aplicación, esto es, el de identificar las situaciones jurídicas que pueden tutelarse cautelarmente con las medidas contempladas por los preceptos señalados.

Para ello es necesario plantearse si la regulación cautelar contenida en la Ley de Patentes posibilita la cobertura cautelar de todas las situaciones jurídicas necesitadas de tutela en el sistema de patentes o sólo de algunas, y, en su caso, determinar en qué medida dicha regulación específica excluye la regulación procesal general y en qué medida tal regulación específica no resulta aplicable¹⁴.

Una postura doctrinal¹⁵ y jurisprudencial¹⁶ entiende que los arts. 133-139 LP

¹³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1994), *cit.*, p. 382, nota 6, advierte que “sólo pueden aplicarse preceptos de la L.e.c. -cualquiera que sea la materia a que se refieren-, cuando en la Ley de Patentes no exista un precepto que regule *directa e inmediatamente* esa materia”.

¹⁴ El planteamiento de esta cuestión no es ociosa, pues de la solución a la que se llegue dependerá el régimen de presupuestos exigidos para la tutela cautelar en el sistema de patentes y el procedimiento para la adopción, revocación, o modificación de las medidas cautelares adoptables, pues la regulación que sobre los mismos se contiene en la Ley de Patentes es distinta de la establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil o por las diversas leyes (procesales) especiales.

¹⁵ Comparten este parecer, entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1994), *cit.*, p. 381; CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, pp. 118-119; MONTÓN REDONDO, A., “Líneas generales en la nueva normativa procesal en materia de patentes y modelos de utilidad”, en *La Ley*, 1986-4, p. 1109, al sostener que la regulación específica de la Ley de Patentes está prevista “para cualquiera de las situaciones litigiosas que pudieran surgir al amparo de esta Ley”; VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 379; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 186-218, quien estudia no sólo las medidas cautelares previstas para la tutela del derecho de patente sino además aquellas otras medidas cautelares configuradas para proteger otros derechos distintos del de patente pero que igualmente están implicados en el sistema de patentes; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos...*, *cit.*, pp. 96-98; GIMENO SENDRA, V., en *La reforma ...*, *cit.*, pp. 84-86, y en *Procesos...*, *cit.*, pp. 244-245; PEDEMONTE FEU, J., *Comentario...*, *cit.*, p. 341; y SILVA PORTO, J., “La adopción...”, *cit.*, pp. 192-193.

¹⁶ *Vid.* el AAP de Barcelona (Sección 1^a), de 18 de enero de 1994.

proporcionan cobertura cautelar a todas aquellas situaciones necesitadas de tutela que puedan presentarse en materia de patentes, es decir, la tutela cautelar prevista en la Ley de Patentes no sólo está dirigida a proteger el derecho de patente, sino también todos aquellos derechos implicados en el sistema de patentes, siempre y cuando la acción judicial correspondiente esté prevista en la propia Ley de Patentes.

Por ello se ha defendido que “la situación jurídica cautelable viene, pues, referida a cualquier pretensión derivada de los derechos reconocidos en la Ley de Patentes y en la de Marcas, sin limitación alguna. Verían de este modo garantizada la efectividad de sus resultados tanto las sentencias de naturaleza condenatoria como las meramente declarativas o, en su caso, constitutivas que pudieran dictarse en el proceso principal”¹⁷.

La consecuencia lógica de esta postura es clara: la regulación de la tutela cautelar contenida en la Ley de Patentes excluye la aplicación directa de la regulación procesal general (básicamente contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil), que sólo resultaría aplicable para integrar las lagunas que aquélla pudiera presentar¹⁸.

Por el contrario, otra postura doctrinal y jurisprudencial¹⁹ defiende que la Ley de Patentes sólo permite “la adopción de medidas cautelares para tutelar determinadas situaciones jurídicas de controversia propias del sistema de patentes”, en concreto, el derecho de patente, por lo que “no hay regulación especial para otras situaciones, cuya tutela cautelar debe intentarse aplicando directamente la LEC u otras leyes en las que se regulen medidas cautelares típicas”²⁰.

¹⁷ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 119.

¹⁸ Principalmente para tutelar cautelarmente el ejercicio de acciones no previstas en la Ley de Patentes, como, por ejemplo, las acciones derivadas de los contratos de licencia.

¹⁹ *Vid.*, al respecto, el AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 30 de septiembre de 1988.

²⁰ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 439-450, esp. p. 440. De este autor, véase también “Incidencia de las últimas reformas legales sobre los problemas procesales del sistema de patentes” (pendiente de publicación), pp. 8-11.

Esta postura ya había sido seguida por MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, cit., p. 1033; GALÁN CORONA, E., “Las medidas cautelares en el procedimiento de nulidad de marcas (Comentario a los Autos del Juzgado de Primera Instancia n. 9 de Barcelona, de 10 de junio de 1991 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de noviembre de 1991)”, en RGD, n. 570, marzo, 1992, p. 1837; BARONA VILAR, S., *Medidas...*, cit., pp. 97-98; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas cautelares en la nueva legislación sobre bienes inmateriales y Derecho de la competencia”, en *Homenaje a H. Baylos. Estudios sobre Derecho industrial*, Grupo español de la AIPPI, Barcelona, 1992, pp. 59 y 70; ASENCIO MELLADO, J. M^a., “El proceso de nulidad de patentes”, en RUDP (Revista universitaria de Derecho procesal), 1989-3, pp. 62-64; GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 86, y en *Procesos...*, cit., pp.

La duda sobre la aplicación o no de la regulación de la tutela cautelar contenida en la Ley de Patentes a todas las situaciones jurídicas litigiosas propias del sistema de patentes la plantea el propio art. 133-1 LP, en el que se dispone que:

Quien ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas en la presente Ley podrá solicitar del órgano judicial que haya de entender de la misma la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de dichas acciones, siempre que justifique la explotación de la patente objeto de la acción en los términos del artículo 83 de la presente Ley o que ha iniciado unos preparativos serios y efectivos a tales efectos²¹.

Una parte de la doctrina hace hincapié en la primera parte del precepto (“*quien ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas en la presente Ley* podrá solicitar del órgano judicial que haya de entender de la misma la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de dichas acciones”²²), y de ahí deduce la conclusión de que las medidas cautelares de la Ley de Patentes son susceptibles de tutelar cualquiera de las situaciones jurídicas necesitadas de protección en el sistema de patentes.

Esta vocación expansiva de la Ley de Patentes se podría justificar acudiendo a la Disposición derogatoria primera a) de la misma, en la que se dispone que todas las modalidades de propiedad industrial “quedarán sujetas en cuanto a jurisdicción, competencia y procedimiento a las normas establecidas en esta Ley”²³. Únicamente en aquellos casos en que se ejercitaran acciones no previstas en la Ley de Patentes sería necesario recurrir a las modalidades de tutela cautelar contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil o en otras normas (procesales) especiales.

245-246, para quien “el «*fumus boni iuris*», que justifica la adopción de estas medidas, viene integrado por la cualidad que ha de ostentar el solicitante de ser, de un lado, *el titular de la patente* y, de otro, por la necesidad de *explotarla industrialmente en España*”; LEMA DEVESA, C., “La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas”, en *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1993, pp. 202-204; y GIL SÁEZ, J. M^a., “La protección de las marcas a través de las medidas cautelares en la Ley de Marcas y en la Ley de Competencia Desleal”, en *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1994, pp. 235-236.

Sin embargo, no se entiende muy bien cómo GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, *cit.*, p. 84, y en *Procesos...*, *cit.*, p. 244, y ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, *cit.*, p. 64, defendiendo la postura anterior, admiten que se pueda anotar preventivamente la demanda en la que se formule la pretensión declarativa de nulidad del art. 113-3 LP, que precisamente se debe dirigir contra “quien sea titular registral de la patente en el momento de interposición de la demanda” (art. 113-3 LP).

²¹ Según la nueva redacción de este precepto establecida por el art. 122 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Por su parte, el art. 13 LP habla de preparativos efectivos y reales.

²² La cursiva es mía.

²³ *Vid.* GALÁN CORONA, E., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1835.

Por su parte, la argumentación de la doctrina contraria parte del requisito exigido por el art. 133-1 LP, según el cual la efectividad de los eventuales fallos estimatorios de las acciones que se ejerciten podrá asegurarse con la tutela cautelar prevista en la Ley de Patentes siempre y cuando el solicitante de las medidas cautelares “*justifique la explotación de la patente objeto de la acción en los términos del artículo 83 de la presente Ley o que ha iniciado unos preparativos serios y efectivos a tales efectos*”²⁴.

La exigencia de explotación de la patente objeto de la acción o el inicio de unos preparativos serios y efectivos al efecto requiere detenerse en la determinación de “la patente objeto de la acción” a que se refiere el precepto transcrito, para poder concretar así la situación jurídica cautelable *ex arts. 133-139 LP*²⁵.

Doctrinalmente se ha sostenido que se está haciendo referencia a la “patente sobre la que se discute”²⁶, pero siendo esto válido, puede llevar a dos interpretaciones distintas.

Por un lado, para un sector de la doctrina sería posible entender que la patente objeto de la acción también podría ser *la patente contra la que se dirige dicha acción*.

De este modo, las situaciones jurídicas cautelables podrían hacer también referencia a la existencia de un proceso en el que el demandante impugnara una patente en cuanto a su validez o reivindicara su derecho a la titularidad de la patente, y con las medidas cautelares previstas se trataría de asegurar la efectividad de los eventuales fallos estimatorios de las pretensiones de nulidad y reivindicatorias de la titularidad de la patente. En definitiva, la tutela cautelar específica no quedaría limitada a las acciones que ejercite el titular de la patente por violación de su derecho, sino que también sería susceptible de aplicación cuando se ejerciten otras acciones como la reivindicatoria o la de nulidad.

Al efecto se argumenta que “el artículo 63 de la Ley, en su párrafo e) ya prevé específicamente la adopción de medidas cautelares a solicitar por el titular cuyo derecho de patente sea lesionado, de modo que la reiteración sólo es explicable si se amplía

²⁴ La cursiva es mía.

²⁵ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 441-445.

²⁶ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 119.

el supuesto a todas las acciones previstas en la Ley”²⁷.

Por otra parte, la interpretación que sostiene la doctrina opuesta es la de que la patente objeto de la acción sólo *es la patente que permite el ejercicio de la acción principal*²⁸.

De esta forma, la tutela cautelar prevista en la Ley de Patentes serviría para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria en los procesos en que se hicieran valer derechos derivados de una patente, es decir, cuando la patente sobre la que se ha planteado el conflicto y en relación con la cual se ha interpuesto la demanda, fuese la patente que pertenece al sujeto demandante.

En defensa de esta posición se han señalado los siguientes argumentos²⁹:

a) Esta postura es totalmente respetuosa con uno de los objetivos de la reforma del sistema de patentes, el de reforzar y tutelar el derecho de patente, configurando unos cauces procesales adecuados al efecto.

En el Preámbulo de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, se hace constar que con el objetivo de otorgar una mayor protección a las patentes “se refuerzan también los procedimientos judiciales, (...) y se instrumentan medidas cautelares para garantizar el resultado del juicio, cuya obtención está condicionada a que los titulares de patentes exploten las invenciones en nuestro país”.

b) El art. 133-1 LP exige imperativamente que el solicitante de la medida cautelar justifique la explotación de su patente o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto, y esas circunstancias sólo pueden acreditarse por el sujeto que sea titular o licenciataria de una patente³⁰.

²⁷ PEDEMONTE FEU, J., *Comentario...*, cit., p. 341. En términos similares se manifiesta SILVA PORTO, J., “La adopción...”, cit., p. 193.

²⁸ Vid. GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., pp. 85-86, y en *Procesos...*, cit., pp. 244-245; ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, cit., pp. 62-63; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 443-445.

El último autor citado (pp. 442-443), se plantea una hipotética tercera posibilidad, consistente en entender que la patente objeto de la acción también podría ser *la patente que explota el sujeto frente al que se pide la medida cautelar*, pero la descarta, pues conduce a conclusiones que no pueden sostenerse.

²⁹ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., en *El proceso...*, cit., pp. 443-445, y en “Incidencia...”, cit., pp. 10-11; ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, cit., pp. 62-63; y GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 86, y en *Procesos...*, cit., p. 245.

³⁰ También MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, cit., p. 1033, ha llegado a una conclusión

c) Para garantizar el ejercicio de la acción reivindicatoria de la titularidad de una patente ya está prevista una medida cautelar específica (en concreto, la anotación preventiva de la demanda correspondiente), al margen de los arts. 133-139 LP.

d) Es imposible adoptar alguna de las medidas cautelares enunciadas en el art. 134 LP en los procesos declarativos de nulidad de las patentes.

En primer lugar, porque difícilmente cualquier interesado en una declaración de nulidad, ya que, generalmente, no ha de ser titular de invención alguna debidamente inscrita, podrá acreditar el requisito de la explotación o el desarrollo de preparativos al efecto, y, en segundo lugar, si la adopción de medidas cautelares “lo es a los solos efectos de asegurar la sentencia, fácilmente se puede colegir que ello no tiene sentido en las declarativas de nulidad puras, las cuales no requieren de fase ejecutiva posterior alguna”³¹.

e) Las medidas cautelares a que se refieren los dos primeros números del art. 134 LP (la de cesación y la de retención y depósito) son las procedentes si se quiere garantizar la efectividad de los resultados del proceso en el que se solicite la protección del derecho de patente, mediante el ejercicio de acciones de condena.

f) La causa de oposición a la tutela cautelar prevista en el art. 136-3 LP³², sólo es posible cuando se acuerden medidas cautelares para asegurar la efectividad de los eventuales fallos estimatorios en los que se haga valer el derecho de patente.

g) A continuación se aduce que “a tal conclusión se llega si se parte de la necesidad de acreditar un título suficiente para poder requerir al órgano judicial para que decrete las resoluciones previstas en el art. 134”, pues “tan sólo está legitimado aquél que goza a su favor de una inscripción registral, en tanto que la misma otorga una presunción de legitimidad del derecho privado de la patente”³³.

h) Por último se apunta que el nuevo tenor literal del art. 133-1 LP como resul-

similar. Este autor, aunque en un primer momento sostiene que los mencionados preceptos proporcionan cobertura cautelar a todas las acciones integrantes del sistema de patentes, posteriormente, al estudiar el requisito de la explotación de la patente, se ve obligado a restringir el ámbito de aplicación de aquellas normas.

³¹ ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, *cit.*, pp. 62-64, esp. p. 62.

³² Según este precepto “no procederá la adopción de medidas cautelares cuando resultare que el demandado está amparado por un derecho fundado en una utilización anterior según el artículo 54”.

³³ ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, *cit.*, p. 62.

tado de la reforma introducida por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, refuerza la postura precedentemente sostenida. El legislador impone al titular de la patente la obligación de explotar la invención patentada (art. 83 LP), de manera que el incumplimiento de esta obligación de explotación implica, por una parte, la concesión de licencias obligatorias (art. 101 LP), y, por otro lado, la imposibilidad del acceso a la tutela cautelar (art. 133-1 LP).

En definitiva, a la luz de lo desarrollado, la doctrina que sostiene esta última interpretación ha extraído las siguientes conclusiones³⁴:

a) La inexcusable necesidad de explotación de la patente objeto de la acción o el desarrollo de preparativos serios y efectivos a tales efectos³⁵, impone una restricción del ámbito de aplicación de las medidas cautelares previstas en la Ley de Patentes³⁶.

b) La situación jurídica cautelable a que se refiere el art. 133-1 LP es el derecho de patente, y sólo el titular de la patente o el licenciatarario podrán solicitar las medidas cautelares previstas en los arts. 133-139 LP, cuando ejercite las acciones de condena por violación del derecho de patente reguladas por los arts. 62 y ss. de dicha norma³⁷.

c) Ya que en los arts. 133-139 LP no puede tener cabida el ejercicio de acciones que, aunque se ejerciten en relación con las patentes, no deriven del derecho de patente, para su tutela cautelar habrá que recurrir a la regulación cautelar establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil y por las diversas leyes (procesales) especiales, y analizar si se puede adoptar alguna medida cautelar típica o si, por el contrario, es preciso recurrir a la tutela cautelar innominada.

Por mi parte, en relación con esta compleja cuestión, considero que pueden ser oportunas las siguientes observaciones:

³⁴ Consúltense principalmente a CUCARELLA GALIANA, L-A., en *El proceso...*, cit., pp. 444-445, y en "Incidencia...", cit., 10-11.

³⁵ Una interpretación distinta del requisito de la explotación, se puede encontrar en PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., pp. 136-141.

³⁶ Así, ASENSIO MELLADO, J. M^a., "El proceso...", cit., pp. 62-63.

³⁷ Señala GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 86, y en *Procesos...*, cit., p. 246, que "la obligatoriedad de ser el actor titular de la patente se comprende, si se piensa que tan solo a dicho titular le corresponde el derecho a su explotación (art. 50) y que, por tanto, exclusivamente a él le asisten las pretensiones de condena dirigidas a obtener el restablecimiento de su derecho subjetivo, vulnerado por actos de infracción de la patente (arts. 62-63)". En el mismo sentido, ASENSIO MELLADO, J. M^a., "El proceso...", cit., p. 62.

En primer lugar, se está en presencia de uno de esos supuestos en los que una ley material regula diferentes aspectos procesales, sin concederles a cada uno de dichos aspectos el mismo alcance o ámbito de aplicación.

Es decir, por una parte, la Ley de Patentes en su título XIII contiene dos capítulos -el primero es el relativo a una serie de disposiciones generales (arts. 123-128) y el segundo se refiere a las diligencias de comprobación de hechos (arts. 129-132)- que son aplicables a todos los litigios que se susciten como consecuencia del ejercicio de acciones, de cualquier clase y naturaleza que sean, derivadas de la aplicación de los preceptos de dicha ley, y, por otro lado, en el capítulo tercero del referido título (arts. 133-139) se recoge una regulación específica de la tutela cautelar que, atendiendo al tenor literal del art. 133-1 LP, sólo es aplicable cuando se ejercite alguna acción de las previstas en dicha ley y cuando, además, se acredite el requisito de explotación de la patente o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto.

En segundo lugar, siendo realmente complicado determinar si tal disfunción ha sido realmente querida por el legislador o si, por el contrario, se está en presencia de un defecto de técnica legislativa, al intérprete del derecho no le queda más remedio que aplicar lo que dispone la norma, aunque su redacción no sea todo lo acertada que cabría desear.

En tercer lugar, no considero que sea necesario entrar a dilucidar si la tutela cautelar específica de los arts. 133-139 LP está dirigida a proteger el derecho de patente, el derecho a la patente u otro derecho distinto. Únicamente se ha de partir de la limitación contenida en el art. 133-1 LP: quien ejercite o vaya a ejercitar alguna de las acciones previstas en la Ley de Patentes podrá solicitar las medidas cautelares oportunas, “siempre que justifique la explotación de la patente objeto de la acción en los términos del artículo 83 de la presente Ley o que ha iniciado unos preparativos serios y efectivos a tales efectos”, pues, como se podrá observar a continuación, no siempre quien o quienes reúnen este requisito son los titulares del derecho de patente.

En efecto, el art. 54-1 LP se ocupa de tutelar también a la persona que haya explotado la patente o haya realizado preparativos serios y efectivos al efecto con anterioridad a la fecha de prioridad del derecho de patente:

El titular de una patente no tiene derecho a impedir que quienes de buena fe y con anterioridad a la fecha de prioridad de la patente hubiesen venido explotando en el país lo que resulte constituir el objeto de la misma, o hubiesen hecho preparativos serios y efectivos para explotar

dicho objeto, prosigan o inicien su explotación en la misma forma en que la venían realizando hasta entonces o para la que habían hecho los preparativos y en la medida adecuada para atender a las necesidades razonables de su empresa. Este derecho de explotación sólo es transmisible juntamente con las empresas.

Esa protección se ve reforzada por el art. 136-3 LP, según el cual “no procederá la adopción de medidas cautelares cuando resultare que el demandado está amparado por un derecho fundado en una utilización anterior según el artículo 54”.

En cuarto lugar, como señala CALDERÓN CUADRADO, si la Ley de Patentes exige que la patente sobre la que se discute haya sido explotada o, subsidiariamente, que se hayan realizado preparativos serios y efectivos al efecto, en virtud de la remisión que efectúa el art. 40 LM a aquélla, “correlativamente podría afirmarse que la protección cautelar de la marca requiere que la comercialización del producto se realice en España (o en un país de la Organización Mundial del Comercio)³⁸ aunque su fabricación tenga lugar en el extranjero”, o que se realicen preparativos serios y efectivos al efecto³⁹.

En quinto lugar, cuando la efectividad del fallo estimatorio de alguna de las acciones integrantes del sistema de patentes no pueda garantizarse con las medidas cautelares previstas en los arts. 133-139 LP, tal efectividad podrá y deberá ser asegurada a través de las medidas cautelares indeterminadas del art. 1428 LEC, sin que sea posible recurrir a una aplicación supletoria o analógica de la regulación cautelar contenida en las distintas leyes (procesales) especiales⁴⁰.

³⁸ La inserción del paréntesis es mía.

³⁹ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119. En el mismo sentido se pronuncian SILVA PORTO, J., “La adopción...”, *cit.*, p. 192, para quien el demandante tendrá que acreditar “que viene explotando su marca en España. O mejor dicho que viene usando un signo distintivo en nuestro país”; GIL SÁEZ, J. M^a., “La protección...”, *cit.*, p. 236, quien entiende que deberá acreditarse el uso efectivo y real de la marca o la justificación de la falta de uso; y LEMA DEVESA, C., “La adopción...”, *cit.*, p. 203.

Vid. el AAP de Barcelona (Sección 11^a), de 3 de mayo de 1990, que, en un caso en el que se pedía la declaración de dominio de nombre y marca comercial; la denegación a la demandada de la marca por ella solicitada; y la indemnización de daños y perjuicios, denegó la medida cautelar solicitada porque el demandante no acreditó el uso de la marca.

En contra se manifiesta RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., “Comunicación. Las medidas cautelares en la Ley de Patentes y su especial incidencia en el Derecho de marcas”, en *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1994, p. 333, al no considerar aplicable el mencionado requisito a las marcas.

⁴⁰ *Vid.* MUÑOZ SABATÉ, LL., *Las medidas...*, *cit.*, p. 1033, para quien con la existencia de “un segundo presupuesto legitimador consistente en el hecho de la explotación de la patente, salta a la vista que muchas de las acciones que acabamos de enunciar excluyen esta circunstancia (...), en cuyo caso (...) no habrá más remedio que acudir al art. 1428 LEC, remisión que en cierto modo me atrevería a calificar de afortunada para el peticionario, ya que el procedimiento que regula este precepto es mucho más

Inequívoca al respecto es la remisión que efectúa el art. 125-5 LP a la normativa procesal general, al disponer que “la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicará en todo lo no previsto en este título”.

A continuación, atendiendo al objeto de este trabajo, hay que señalar que no siempre que se ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas en la Ley de Patentes o en la de Marcas se podrá solicitar del órgano judicial que haya de conocer de la misma la adopción de la anotación preventiva de demanda para asegurar la efectividad de la sentencia correspondiente. Sólo en los supuestos en los que las acciones que se ejerciten presenten una clara trascendencia registral, la medida cautelar oportuna y adecuada será la anotación preventiva de demanda⁴¹.

Por esta razón, tan sólo me detendré en el análisis de aquellas situaciones jurídicas necesitadas de protección que pueden ser tuteladas cautelarmente a través de la anotación preventiva de demanda.

4.2.2.2. Situaciones jurídicas cautelables en las Leyes de Patentes y de Marcas

A) La acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca

En primer lugar, la acción reivindicatoria de la titularidad de la patente está regulada por los arts. 12 y 13 LP, para la que está prevista expresamente la anotación preventiva de la demanda en la cual se ejercite.

En el art. 12 LP se dispone que:

1. Si la patente hubiere sido concedida a una persona no legitimada para obtenerla según

ágil que el contenido en la Ley especial y además posee un carácter sorpresivo inherente a las cautelas”.

En el mismo sentido se pronuncia, pero matizando, CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 455-456, al afirmar que “no todos los derechos de patente tienen acceso a la tutela cautelar de la LP. Solamente pueden tutelarse los derechos efectivamente explotados o aquéllos para cuya explotación se están desarrollando preparativos serios y efectivos. El derecho de patente que no reúna estas condiciones no tiene cobertura cautelar en la LP. Del mismo modo, tampoco podría intentarse su tutela cautelar aplicando supletoriamente las disposiciones procesales generales, sobre todo, la relativa a la tutela cautelar innominada. En este caso, la regulación especial de la LP excluyendo la tutela cautelar impide la entrada en juego del artículo 1428 LEC”.

⁴¹ Así CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 121, y VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, cit., p. 384.

lo dispuesto en el artículo 10, apartado 1, la persona legitimada en virtud de dicho artículo podrá reivindicar que le sea transferida la titularidad de la patente, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos o acciones que puedan corresponderle.

2. Cuando una persona sólo tenga derecho a una parte de la patente, podrá reivindicar que le sea atribuida la cotitularidad de la misma conforme a lo dispuesto en el apartado anterior (...).

4. Será objeto de la anotación en el Registro de patentes a efectos de publicidad frente a terceros, la presentación de una demanda judicial para el ejercicio de las acciones mencionadas en el presente artículo, así como la sentencia firme o cualquier otra forma de terminación del procedimiento iniciado en virtud de dicha demanda, a instancia de parte interesada.

La acción reivindicatoria del derecho de marca también está prevista en el art. 3-3 LM, en el que se establece que :

Si un registro de marca ha sido solicitado con fraude de los derechos de un tercero o con violación de una obligación legal o contractual, la persona perjudicada podrá reivindicar la propiedad de la marca, siempre que ejercite la oportuna acción reivindicatoria con anterioridad a la fecha de concesión o en el plazo máximo de cinco años desde la fecha de publicidad de dicha concesión.

Ante el ejercicio de una acción reivindicatoria del derecho de marca, cabrá también la anotación preventiva de la demanda correspondiente, pues aunque esta medida cautelar no está prevista por la Ley de Marcas puede ser adoptada gracias a una aplicación analógica del art. 12-4 LP⁴².

En virtud de lo dispuesto por el art. 10 LP estarán legitimados para ejercitar la acción reivindicatoria del derecho de patente el inventor, sus causahabientes o las personas a las que se les hubiera transmitido la actividad inventiva.

Como se ha señalado, el órgano jurisdiccional podrá acordar esta anotación preventiva de demanda *ex arts.* 133-139 LP cuando la persona legitimada para reivindicar la titularidad de la patente la esté explotando o haya desarrollado preparativos serios al efecto⁴³.

⁴² Así se manifiesta PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 205 y 212, siguiendo a FERNÁNDEZ NOVOA, C., "La marca notoria y la marca renombrada", en AAVV, *La importancia de la marca y su protección*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1992, pp. 51 y 52, nota 21.

El AJPI de Madrid (n. 12), de 9 de junio de 1989, accedió a la solicitud de anotar preventivamente la interposición de una demanda en la que se reivindicaba la titularidad de una marca.

⁴³ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, 209-213, esp. p. 209, incluye esta anotación preventiva de demanda dentro del sistema cautelar de los arts. 133-139 LP, en virtud de la interpretación amplia que sostiene sobre la situación jurídica cautelable, al afirmar que se está en presencia de "una medida cautelar de anotación preventiva de demanda que puede englobarse en la medida genérica de las anotaciones que resulten procedentes (art. 134.4 LP)". No obstante, pese a no haber comprendido el requisito de la explotación o de los preparativos para la misma dentro del presupuesto de la situación jurídica

Según PÉREZ DAUDÍ, cuando a los efectos de poder ejercitar la acción reivindicatoria un sujeto legitimado *ex arts.* 10-1 y 12-1 LP esté explotando la patente o esté realizando preparativos serios y efectivos al respecto, podría ejercitarse contra él una acción de cesación de actos en virtud del derecho de exclusiva otorgado por la patente, pero en tal caso dicho sujeto podría reconvenir ejercitando la acción reivindicatoria, y solicitar la anotación preventiva de la demanda correspondiente⁴⁴.

Por mi parte, entiendo que el supuesto anterior únicamente se podrá dar cuando el sujeto que ejercite la acción reivindicatoria se encuentre en la situación prevista por el art. 54 LP, pues, en caso contrario, no puede ser admisible en Derecho que un sujeto se coloque en una situación antijurídica, explotando la patente o realizando preparativos para ello de forma ilícita, para poder ejercitar así la mencionada acción.

En consecuencia, si el demandante, principal o reconvencional, se encuentra amparado por el art. 54 LP podrá solicitar la anotación preventiva de demanda *ex arts.* 133-139 LP. De no concurrir tal circunstancia, deberá solicitarla en virtud del art. 1428 LEC⁴⁵.

cautelable, no tiene más remedio que admitir posteriormente (p. 211) que “el órgano jurisdiccional deberá acordar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda cuando la persona legitimada para obtener la titularidad de la patente esté explotándola o haya realizado preparativos serios y efectivos”.

Algo similar le sucede a VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 379, cuando sostiene que:

En relación a las acciones han de entenderse incluidas todas aquellas que se establecen en la LP como las reivindicatorias (art. 12), de violación de patente (art. 62), indemnización y repetición contra el licenciante o licenciataria (art. 78), nulidad de patente (art. 113)... No se precisa, pues, sean estrictamente de condena y resulta posible en las merodeclarativas. A pesar de ello, ha de destacarse que el art. 134 LP –que a modo de *numerus apertus*– enuncia su contenido parece referirse más bien a las de violación que a las otras precedentemente enunciadas. No obstante, la dicción del precepto es amplia y no presenta dudas: “Quien ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas en la presente Ley...”. Ahora bien, al requerirse un segundo presupuesto legitimador: actos de explotación, opera de “facto” como motivo necesario para la solicitud de medidas cautelares.

⁴⁴ *Vid.* PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 211.

⁴⁵ Por el contrario, para CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 448-450, esp. p. 448, nota 28, en este caso, la situación jurídica tutelada cautelarmente es el derecho a la patente y no el derecho de patente, por lo que la anotación preventiva de demanda que se prevé se encontraría fuera del ámbito de aplicación de los arts. 133-139 LP. Además, siguiendo su razonamiento, el régimen jurídico y, en concreto, los presupuestos de esta medida cautelar deberían ser los que se deriven de la aplicación analógica de lo establecido para la anotación preventiva de demanda del art. 42-1 LH, ya que “la necesidad de explotación por parte del reivindicante de la titularidad hace que difícilmente pueda adoptarse la medida cautelar” al amparo de los arts. 133-139 LP. El mismo autor, “Incidencia...”, *cit.*, p. 11, sostiene que en estos casos, en cuanto al régimen jurídico de la medida cautelar, habría que acudir supletoriamente al art. 1428 LEC.

Legitimada para ejercitar la acción reivindicatoria del derecho de marca estará, según el art. 3-3 LM, la persona perjudicada, esto es, el usuario de una marca extrarregistral anterior, notoriamente conocida (art. 54 LP), cuando la marca registrada se haya aprovechado de la capacidad distintiva que ha logrado el signo distintivo utilizado sin la cobertura que proporciona la OEPM⁴⁶.

En este caso se podrá solicitar la anotación preventiva de demanda al amparo de los arts. 133-136 LP, pues el actor solicitante de la misma es el usuario de una marca notoria y comercializada.

B) La acción declarativa (negativa) de nulidad de derecho de patente o de marca

La acción de nulidad de una patente está regulada en los arts. 112-115 LP; la de nulidad de un modelo de utilidad en el art. 153 LP⁴⁷; la de nulidad del derecho de marca en los arts. 47-50 y 56 LM⁴⁸; la de nulidad de una marca colectiva o de garantía en el art. 70 LM; la de nulidad de un nombre comercial en el art. 77 LM; y la de nulidad de un rótulo de establecimiento en el art. 86 LM.

Centrándonos en la Ley de Patentes, podrán ser anotadas de modo preventivo las demandas en las que se ejerciten las pretensiones declarativas negativas, contempladas en el art. 112 LP, que tienen por objeto la declaración de nulidad de una patente por ausencia de alguno de los requisitos de patentabilidad; por falta de descripción de

Por su parte, GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 84, y en *Procesos...*, cit., p. 244, no realiza distinciones, y considera que es aplicable en todos los casos el régimen cautelar específico de la Ley de Patentes cuando se solicite la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercita la acción reivindicatoria.

⁴⁶ Así se manifiesta PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 212.

⁴⁷ Según el art. 154 LP “en defecto de norma expresamente aplicable a los modelos de utilidad, regirán para éstos las disposiciones establecidas en la presente Ley para las patentes de invención, siempre que no sean incompatibles con la especialidad de aquéllos. Entre otras, les serán aplicables las normas contenidas en el Título IV sobre invenciones laborales”

⁴⁸ El AJPI de Barcelona (n. 9), de 15 de marzo de 1991, confirmado por el AJPI de Barcelona (n. 9), de 10 de junio de 1991 y por el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de noviembre de 1991, adoptó, en un proceso en que se pretendía la nulidad de una marca, la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad Industrial:

1. Que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad Industrial para la anotación preventiva de la demanda sobre las marcas núms. 1.56.105 y 1.156.106, concedidas por sendas resoluciones de dicho Registro de 12 de julio de 1990 a favor de las demandadas.

la invención de forma suficientemente clara para que la pueda ejecutar un experto sobre la materia; por incongruencia entre la solicitud y el objeto de la patente; o por usurpación de la titularidad de la patente⁴⁹.

El art. 113-1 LP determina quiénes están legitimados activamente para ejercitar la acción de nulidad de patente⁵⁰, al disponer que “podrán solicitar la declaración de nulidad quienes se consideren perjudicados; así como la Administración pública. Esto no obstante, en el caso previsto en el apartado 1, letra d) , del artículo anterior sólo podrá solicitar la declaración de nulidad la persona legitimada para obtener la patente”.

Realizando una interpretación literal del art. 133.1 LP, *ex arts.* 133-136 de dicha norma no tendría acceso a la OEPM, a través de su anotación preventiva, la demanda de nulidad interpuesta por la Administración Pública ya que ésta no explota la patente ni realiza preparativos serios y efectivos a tal efecto.

Para salvar este inconveniente PÉREZ DAUDÍ, señala que “en el derecho de patentes un efecto similar se consigue si la OEPM anota la mención de que ha realizado el informe previsto en el art. 128 LP con carácter preceptivo. Sin embargo no podemos acudir a este sustituto de la anotación preventiva cuando se ejercite la acción de nulidad o caducidad de un derecho de marcas porque el art. 40 LM prevé expresamente que no será aplicable el art. 128 LP; pero podría lograrse si hiciera mención del hecho de que ha presentado una demanda en que se solicita la nulidad de una marca determinada, puesto que como hemos indicado la OEPM está legitimada para ejercitar la acción de nulidad y sería absurdo afirmar que no puede incluir en el asiento registral correspondiente una nota indicando que ha iniciado un proceso en el que se solicita la nulidad”⁵¹.

Por mi parte, considero que una solución adecuada al problema puede ser la siguiente:

⁴⁹ Admiten esta anotación preventiva GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, *cit.*, p. 84, y en *Procesos...*, *cit.*, p. 244; ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, *cit.*, p. 64; y RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., “Comunicación...”, *cit.*, p. 335.

⁵⁰ Indica PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 206-207, esp. p. 206, que la Ley de Patentes concede legitimación activa para solicitar la nulidad de la patente, pero no se podrá, en su caso, inscribir el derecho de patente, pues éste ya pertenece al estado de la técnica (art. 6 LP). Para este autor esto se justifica por la existencia de un “interés público consistente en que el objeto protegido por el derecho de exclusiva pueda ser utilizado por el mayor número de fabricantes para hacerlo más asequible a la generalidad de los ciudadanos”.

⁵¹ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 207.

La anotación preventiva de demanda se podrá adoptar en virtud de los arts. 133-139 LP cuando se interponga una demanda de nulidad por el titular de una patente anterior que estima que la patente del demandado ya estaba anticipada por su patente (acción de nulidad por usurpación de la titularidad de la patente⁵²), siempre y cuando el actor haya explotado la patente o haya realizado los preparativos adecuados al efecto (art. 54 LP). En caso contrario se deberá acudir al art. 1428 LEC⁵³.

En este supuesto si el demandante quiere conseguir también la condena del demandado por violación, deberá acumular en su demanda, de forma eventual, la acción de nulidad y las derivadas de la violación de la patente. Si obtiene la declaración de nulidad, podrá conseguir la sentencia de condena⁵⁴.

Por otra parte, cuando la acción de nulidad prevista en el mencionado art. 112 LP no se ejercite por usurpación de la titularidad de la patente, sino en virtud de otras causas de nulidad, sea por parte de la Administración o de cualquier otro legitimado, para determinar el régimen jurídico aplicable a la anotación preventiva solicitada se deberá realizar también la distinción hecha anteriormente.

Por último, señalar que para GIMENO SENDRA⁵⁵, “no parece que (se refiere a la anotación preventiva de demanda)⁵⁶, sea reclamable en las pretensiones de condena, habida cuenta de la falta de legitimación del actor para solicitarla, con la sola excepción de una hipotética «reconvención» del demandado a través del ejercicio de una preten-

⁵² El art. 112-1 d) LP establece que se declarará la nulidad de una patente “cuando el titular de la patente no tuviera derecho a obtenerla conforme a lo dispuesto en el artículo 10, apartado 1”.

En éste último precepto se establece que “el derecho a la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes y es transmisible por todos los medios que el Derecho reconoce”.

⁵³ GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 84, y en *Procesos...*, cit., p. 244, considera que esta anotación se podrá adoptar siempre *ex arts.* 133-139 LP.

⁵⁴ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., p. 495. Para este autor (p. 450, nota 35), la demanda en que se ejercite este tipo de acciones de nulidad podrá ser anotada preventivamente al amparo del art. 134-4 LP, siempre y cuando se acumule eventualmente a ella la acción por violación de patente. En el resto de los casos no podrá acudir a los arts. 133-139 LP y deberán aplicarse analógicamente las normas relativas a la anotación preventiva de demanda contenidas en las leyes (procesales) especiales. El mismo autor, “Incidencia...”, cit., p. 11, considera que en este caso habría que acudir a la tutela cautelar innominada.

⁵⁵ GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., pp. 84-85, y en *Procesos...*, pp. 244-245, quien considera que esta anotación preventiva de demanda encontraría su acomodo en el art. 134-4 LP y le sería aplicable el régimen cautelar específico de los arts. 133-139 LP. En el mismo sentido de este autor se manifiesta RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., “Comunicación...”, cit., p. 335.

⁵⁶ La inserción del paréntesis es mía.

sión de nulidad al amparo de lo establecido en el artículo 126”⁵⁷.

En este caso, el ejercicio de una acción de condena contra el demandado que conviene presupone una explotación de la patente por su parte, por lo que resultarían aplicables los arts. 133-139 LP, siempre que dicho demandado se encontrase en la situación prevista por el art. 54 Lp.

En relación con las marcas, el art. 56 LM legitima activamente para ejercitar la acción de nulidad a las personas con interés legítimo y a la propia OEPM. Para determinar el régimen jurídico aplicable a la anotación preventiva que se solicite se deberá realizar también la distinción precedentemente realizada.

C) La acción de anulabilidad del derecho de marca

La Ley de Marcas también prevé en su art. 3-2 la posibilidad del usuario de una marca notoria anterior de reclamar la anulación de una marca registrada⁵⁸:

Sin embargo, el usuario de una marca anterior notoriamente conocida en España por los sectores interesados podrá reclamar ante los Tribunales la anulación de una marca registrada para productos idénticos o similares que pueda crear confusión con la marca notoria, siempre que ejercite la acción antes de que transcurran cinco años desde la fecha de publicación de la concesión de la marca registrada, a no ser que ésta hubiera sido solicitada de mala fe, en cuyo caso la acción de anulación será imprescriptible. Dicho usuario efectuará, al mismo tiempo, la correspondiente solicitud de registro de su marca. No obstante, la tramitación de dicha solicitud se suspenderá hasta que la sentencia adquiera fuerza de cosa juzgada.

En este supuesto es evidente que se podrá solicitar la anotación preventiva de demanda al amparo de los arts. 133-136 LP, pues el actor solicitante de la misma es el usuario de una marca notoria y comercializada.

D) La acción de condena por violación contra el licenciataria

⁵⁷ Según este precepto “la persona frente a la que se ejercite una acción por violación de los derechos derivados de una patente podrá alegar, en toda clase de procedimientos, por vía de reconvención o por vía de excepción, la nulidad total o parcial de la patente del actor, de conformidad con las normas de Derecho procesal común. A tales efectos, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 113”.

⁵⁸ Para PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 206, la Ley de Marcas intenta que la realidad fáctica coincida con la registral, y para ello grava al usuario extrarregistral anterior con la carga de ejercitar la acción de anulación del derecho de marca y de solicitar la inscripción de la marca pues existe un interés público consistente “en que el signo distintivo cumpla la función de identificar un producto o un

Asimismo, la anotación preventiva también será susceptible de ser practicada en la OEPM cuando el titular de la patente ejercite las acciones por violación contra el licenciataria contempladas en el art. 75-2 LP, según el cual “podrán ser ejercitados los derechos conferidos por la patente o por la solicitud frente a un licenciataria que viole algunos de los límites de su licencia establecidos en virtud de los dispuesto en el apartado anterior”⁵⁹.

También en este caso el régimen jurídico de esta anotación será el de los arts. 133-139 LP o el del art. 1428 LEC, en función, respectivamente, de si el demandante acredita la explotación de la patente o la realización de preparativos serios y efectivos al efecto, o no.

E) La acción declarativa de caducidad del derecho de marca

La acción judicial de caducidad de la marca se contempla en el art. 53 LM, y la de una marca colectiva o de garantía en el art. 71 LM.

La caducidad de la patentes y modelos de utilidad está prevista en los arts. 116-118 LP, y en los arts. 39-40 de su Reglamento, y de ellos se deduce que la declaración de caducidad de la patente debe solicitarse a la OEPM, que es el organismo administrativo competente para ello. Como se ha señalado “bajo ningún concepto, la caducidad puede declararse por la jurisdicción”, por lo que se debe “concluir que los órganos jurisdiccionales no pueden declarar la caducidad de las patentes, del mismo modo que los particulares carecen de interés para solicitar de la jurisdicción la declaración de caducidad”⁶⁰.

servicio con una persona determinada”.

⁵⁹ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., p. 496.

⁶⁰ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 67-70, esp. pp. 68-69. En el mismo sentido se manifiestan BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “El derecho de patentes”, en AAVV, *Estudios sobre marcas*, (coordinados por Navarro Chinchilla, J. J., y Vázquez García, R. J.), Granada, Comares, 1995, p. 78, quien indica que la acción de caducidad compete a la OEPM, y la SJPI de Valencia, de 24 de marzo de 1992.

En sentido contrario, PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 207, nota 456, y VICENT CHULIÀ, F., “Nulidad y caducidad de patentes en Derecho español (con referencia a los ordenamientos

Visto lo expuesto, para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la acción de caducidad de la marca puede ser útil la anotación preventiva de la demanda en la cual tal acción se ha ejercitado⁶¹.

El art. 56 LM, al regular la legitimación activa para interponer la acción de caducidad, dispone que “la acción declarativa de la nulidad o caducidad del registro de la marca podrá ser ejercitada por el *Registro de la Propiedad Industrial* o por cualquier persona que ostente un interés legítimo”.

Si la persona que dice ostentar un interés legítimo es la del art. 54 LP, podrá solicitar la anotación preventiva de demanda *ex arts.* 133-139 LP. Realizando una interpretación literal del art. 133-1 LP no tendría acceso a la OEPM, a través de su anotación preventiva *ex arts.* 133-139 LP, la demanda de caducidad interpuesta por la propia OEPM o por una persona distinta a la del art. 54 LP, ya que no comercializan la marca ni realizan preparativos serios y efectivos a tal efecto, por lo que se tendría que solicitar la mencionada anotación al amparo del art. 1428 LEC⁶².

F) La acción de retracto

El art. 72-2 LP regula las actividades que puede realizar cada comunero por sí solo. En concreto en su apartado a) se establece que podrá:

francés, británico, italiano y alemán”, en *La propiedad industrial en España en su contexto europeo*, CEFI, 1993, p. 52, al sostener la posibilidad de ejercitar la acción declarativa de caducidad judicialmente, ya sea como pretensión principal, o reconventionalmente.

Por su parte, GASTÓN DE IRIARTE, S., “Consideraciones sobre las especialidades procesales en materia de propiedad industrial e intelectual”, en AC, 1992-3, p. 522, defiende que no hay reconocida acción civil para solicitar la declaración de caducidad por parte de los órganos jurisdiccionales, aunque considera que tal declaración judicial puede darse en el supuesto de caducidad por incumplimiento de la obligación de explotar.

⁶¹ Así lo entiende el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994.

⁶² Para salvar este inconveniente PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 207, señala que “en el derecho de patentes un efecto similar se consigue si la OEPM anota la mención de que ha realizado el informe previsto en el art. 128 LP con carácter preceptivo. Sin embargo no podemos acudir a este sustituto de la anotación preventiva cuando se ejercite la acción de nulidad o caducidad de un derecho de marcas porque el art. 40 LM prevé expresamente que no será aplicable el art. 128 LP; pero podría lograrse si hiciera mención del hecho de que ha presentado una demanda en que se solicita la nulidad (o también la caducidad) de una marca determinada, puesto que como hemos indicado la OEPM está legitimada para ejercitar la acción de nulidad (y la de caducidad) y sería absurdo afirmar que no puede incluir en el asiento registral correspondiente una nota indicando que ha iniciado un proceso en el que se solicita la

Disponer de la parte que le corresponda notificándolo a los demás comuneros que podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto. El plazo para el ejercicio del derecho de tanteo será de dos meses, contados a partir desde el envío de la notificación, y el de retracto, de un mes a partir de la inscripción de la cesión en el Registro de Patentes.

La Ley de Marcas no contempla expresamente la posibilidad de ejercitar la acción de retracto entre comuneros cuando se transmita el derecho sobre la marca, pero la misma se podrá interponer acudiendo al régimen general previsto por los arts. 1521-1524 CC, que regulan el derecho de retracto de los comuneros, y 1618-1630 LEC, que establecen el cauce procesal para el ejercicio de la mencionada acción.

Para garantizar la efectividad de la sentencia que se pueda dictar como consecuencia del ejercicio de la acción de retracto también se podría solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

Esta anotación preventiva podría adoptarse sin mayores problemas *ex arts.* 133-139 LP, siempre y cuando el demandante, cotitular de la patente o de la marca, justificara el requisito de la explotación (comercialización) o la realización de preparativos al efecto. En otro caso, se debería acudir al art. 1428 LEC.

No obstante, en relación con la “naturaleza cautelar” de esta anotación preventiva, téngase en cuenta lo expuesto en relación con la anotación preventiva de los arts. 42-1 LH y asimilados.

G) La acción declarativa (positiva) del derecho de patente o de marca

También podría ser anotada preventivamente la demanda en la que se ejercite una acción declarativa positiva que tenga por objeto la obtención o el reconocimiento del derecho a ostentar la titularidad de la patente (o, en su caso, de la marca)⁶³ a una persona distinta del solicitante en virtud del art. 11-1 LP⁶⁴.

nulidad (caducidad)” (la inserción de los paréntesis es mía).

⁶³ *Vid.* el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 3 de mayo de 1990, que, en un caso en el que se pedía la declaración de dominio de nombre y marca comercial; la denegación a la demandada de la marca por ella solicitada; y la indemnización de daños y perjuicios, denegó la medida cautelar solicitada porque el demandante no acreditó el uso de la marca.

⁶⁴ Este artículo establece que “cuando en base a lo dispuesto en el apartado primero del artículo anterior *una sentencia firme hubiera reconocido el derecho a la obtención de la patente a una persona distinta del solicitante*, y siempre que la patente no hubiera llegado a ser concedida todavía, esta persona

Sin embargo, dicha anotación preventiva no desempeñaría ninguna función cautelar, al no ser necesaria para enervar la fe pública registral, ya que el art. 11-3 LP dispone que “presentada la demanda dirigida a conseguir la sentencia a que se refiere el apartado primero, no podrá ser retirada la solicitud de patente sin el consentimiento del demandante. El Juez decretará la suspensión del procedimiento de concesión, una vez que la solicitud hubiese sido publicada, hasta que la sentencia firme sea debidamente notificada, si ésta es desestimatoria de la pretensión del actor, o hasta tres meses después de dicha notificación si es estimatoria”.

4.2.2.3. El requisito de la explotación de la patente (o comercialización de la marca) o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto como elemento integrante e identificador de la situación jurídica cautelable

Como se ha expuesto con anterioridad, el régimen cautelar específico consagrado en los arts. 133-139 LP sólo será susceptible de aplicación siempre y cuando, por una parte, se ejercite alguna de las acciones previstas por la Ley de Patentes, y además, por otro lado, la patente haya sido explotada (o, subsidiariamente, se hayan iniciado preparativos al efecto)⁶⁵, por parte del sujeto solicitante de la tutela cautelar⁶⁶.

El requisito al que se está haciendo referencia ha sido estudiado desde diferentes perspectivas por parte de la doctrina.

Algunos autores consideran la justificación de la explotación de la patente o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto como un elemento integrante del *fumus boni iuris* o acreditamiento de la situación jurídica cautelable⁶⁷.

podrá dentro del plazo de tres meses desde que la sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada (...)” (la cursiva es mía).

⁶⁵ Para GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., pp. 86-87, y en *Procesos...*, cit., p. 246, esta “exigencia resulta connatural con un conjunto de disposiciones de la LP que tienen por objeto evitar «patentes muertas» e impulsar el desarrollo económico de la nación”.

⁶⁶ Como demuestra CUCARELLA GALIANA, L-A., “Incidencia...”, cit., pp. 8-10, el requisito de la explotación de la patente o el inicio de desarrollos serios y efectivos al efecto lo debe reunir el sujeto que solicita la medida cautelar y no aquél frente al que se pide dicha medida.

⁶⁷ Esta es la postura defendida, por ejemplo, por GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 86, y en *Procesos...*, cit., pp. 245-246, aunque en realidad está refiriendo este requisito a la situación jurídica cautelable; GÓMEZ SEGADE, J.-A., “Medidas cautelares y patentes químico farmacéuticas”, en

Para otro sector doctrinal, el mencionado requisito constituye una manifestación del *periculum in mora*, sosteniéndose que si el solicitante de la tutela cautelar no explota la patente, no podrá sufrir el daño marginal que se podría derivar de la necesaria duración del proceso principal, y, en consecuencia, no estará justificada la adopción de la medida cautelar⁶⁸.

Como se ha señalado, estas dos anteriores opiniones doctrinales no son del todo correctas. La primera confunde la situación jurídica cautelable con su acreditamiento, apariencia o justificación, pues el presupuesto cautelar lo integra tanto la situación jurídica cautelable como su acreditamiento, pero aquélla constituye un *prius* respecto de éste. La segunda olvida que la existencia de un *periculum in mora* debe ser valorada desde la óptica de las posibles conductas que pueda llevar a cabo el sujeto pasivo de la tutela cautelar y no el solicitante de la misma. Es decir, el peligro en la demora no puede depender de que el demandante explote o no la patente, o realice o no los preparativos al efecto, sino de la posible actividad que pueda realizar el demandado en perjuicio de la efectividad del eventual fallo estimatorio que se pueda dictar⁶⁹.

En consecuencia, la exigencia de la explotación de la patente o la realización de preparativos serios y efectivos al efecto no puede ser considerada más que como un elemento integrante, legitimador e identificador de la situación jurídica cautelable⁷⁰. De este modo, no todos los derechos de patente van a poder ser tutelados cautelarmente ex

Cuadernos de jurisprudencia. Un lustro de Propiedad Industrial, CEFI, 1993, pp. 204 y 207; BARONA VILAR, S., *Medidas...*, *cit.*, p. 98; VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 380; ORLANDO, S., "La protección de las marcas a través de las medidas cautelares en la Ley de Marcas y en la Ley de Competencia Desleal", en *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1994, p. 319; y MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos...*, *cit.*, pp. 95-96.

⁶⁸ Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, 133 y ss., y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, *cit.*, p. 59.

⁶⁹ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 12-16, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 460.

⁷⁰ Así, CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119; MONTÓN REDONDO, A., "Líneas...", *cit.*, p. 1110; MUÑOZ SABATÉ, LL., "Las medidas...", *cit.*, pp. 1033-1034 DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil, IV*, *cit.*, p. 308; LEMA DEVESA, "Las acciones...", *cit.*, p. 64; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 452-453.

No obstante, este último autor (pp. 453-454), considera criticable la exigencia de este requisito por distintas razones, principalmente porque la explotación de patentes debe incentivarse con normas materiales, no procesales, y porque se excluye de la tutela cautelar aquellas patentes que no se explotan o, mejor, no se pueden explotar (tal es el caso de las patentes dependientes, art. 56 LP), por lo que concluye que en los casos en que la falta de explotación se deba exclusivamente a circunstancias objetivas, sería posible una interpretación correctiva del art. 133-1 LP, para permitir, en estos casos, el acceso a la tutela cautelar.

arts. 133-139 LP, sino únicamente aquéllos que se encuentren efectivamente explotados o para cuya explotación se estén realizando los preparativos oportunos⁷¹.

Ésta es la postura que parece seguir el AJPI de Valencia (n. 13), de 9 de junio de 1994, según el cual está capacitado para las medidas cautelares previstas en la Ley de Patentes “el que ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas en la Ley de Patentes con el único requisito de justificar la explotación industrial en España (o en un país de la Organización Mundial del Comercio)⁷² o el desarrollo de unos preparativos serios y efectivos a tales efectos”.

Con mayor claridad se manifiesta el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994:

Sexto.- En este contexto la concurrencia de *fumus bonis iuris* y *periculum in mora* es matizable pues tales requisitos deben ponerse en relación con la pretensión principal y con la medida cautelar concreta. Así cabe apreciar apariencia suficiente de buen derecho en el solicitante por: (...) c) La prueba, prima facie, de actos suficientes de explotación propia (no sólo en base a documental sino también por la notoriedad pública de la marca o logotipo «Nike») y de no uso de la marca 88.222 por parte de los demandados (documental del solicitante y la acreditativa del no uso global de la marca, hecho además reconocido en la contestación).

Es necesario poner brevemente de manifiesto que, como ha indicado la doctrina⁷³, la remisión expresa que efectúa el reformado art. 133-1 LP al art. 83 de la misma lo es a los solos efectos de poder identificar el ámbito geográfico en el que se debe explotar la patente. Por lo tanto, para la adopción de las medidas cautelares de los arts. 133-139 LP ni será necesario acreditar que dicha explotación resulta suficiente para satisfacer la demanda del mercado nacional, ni el acreditamiento de la explotación o el desarrollo de preparativos al efecto deberá hacerse solamente cuando hayan transcurrido los plazos previstos en dicho art. 83 LP.

Como señala CALDERÓN CUADRADO, si la Ley de Patentes exige que la patente sobre la que se discute haya sido explotada o subsidiariamente que se hayan realizado

⁷¹ La jurisprudencia está realizando una interpretación laxa y correctiva del requisito del art. 133-1 LP, sobre todo en relación con los signos distintivos. Como botón de muestra, el AAP de Granada (Sección 3ª), de 27 de enero de 1994.

⁷² La inserción del paréntesis es mía.

⁷³ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., en “Incidencia...”, *cit.*, pp. 4-7, y en *El proceso...*, *cit.*, p. 444, nota 16, y PÉREZ DAUDÍ, V., “El Anteproyecto de LEC y las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial”, pp. 718-720, en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil* (dirigido por Picó y Junoy, J.), quien pone de relieve las enormes dificultades que surgen si se entiende que el solicitante de las medidas cautelares debe acreditar, además, el hecho de que la explotación de la patente satisface la demanda del mercado nacional.

preparativos serios y efectivos al efecto, en virtud de la remisión que efectúa el art. 40 LM a aquélla, “correlativamente podría afirmarse que la protección cautelar de la marca requiere que la comercialización del producto se realice en España (o en un país de la Organización Mundial del Comercio)⁷⁴ aunque su fabricación tenga lugar en el extranjero”⁷⁵.

4.2.2.4. El acreditamiento de la situación jurídica cautelable

El art. 133-1 LP hace referencia a la situación jurídica cautelable y el art. 135 de la misma a su acreditamiento.

Como se ha visto, los dos elementos que deberá acreditar el solicitante de la medida cautelar serán la existencia de una situación jurídica cautelable y la explotación de la patente o el desarrollo de preparativos serios y efectivos al efecto.

En el último precepto citado se dispone que:

1. La solicitud de medidas cautelares se formulará por escrito. En este escrito, el peticionario concretará las medidas que solicite, en relación con los actos de que se trate, y propondrá las pruebas que estime convenientes, acompañando las de carácter documental.

2. El Juez, en el término de cinco días, a la vista de las manifestaciones y documentos aportados por las partes, podrá acordar la práctica de aquellas diligencias y pruebas que estime convenientes con el fin de formar criterio sobre la procedencia de las medidas cautelares solicitadas.

3. La ejecución o práctica de las pruebas o diligencias acordadas se efectuará, en su caso, en el plazo improrrogable de veinte días.

4. No serán recurribles las decisiones del Juez admitiendo o denegando la práctica de pruebas.

5. Dentro de los seis días siguientes a la resolución mencionada en el apartado 2, o a la finalización del período para la práctica de las pruebas o diligencias acordadas, en su caso, se celebrará una comparecencia con las partes.

La doctrina considera que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho también es exigible en relación con las medidas cautelares reguladas en la Ley de Pa-

⁷⁴ La inserción del paréntesis es mía.

⁷⁵ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 119. En términos análogos se expresa LEMA DEVESA, C., “Las acciones...”, cit., p. 64.

tentes⁷⁶, ya que se interpreta que con la necesidad de que el órgano jurisdiccional se forme criterio acerca de la procedencia de las medidas cautelares solicitadas (art. 135-2 LP) se está haciendo referencia a aquél⁷⁷.

Este acreditamiento de la situación jurídica cautelable también es exigido por la jurisprudencia:

El AJPI (n.13) de Valencia, de 9 de junio de 1994⁷⁸, argumenta que “es evidente que tales medidas cautelares de aseguramiento (las de la Ley de Patentes)⁷⁹ requieren el cumplimiento de los requisitos esenciales o necesarios en toda medida civil de este tipo como son el principio de prueba que demuestra la titularidad o pertenencia sobre un bien o derecho”.

Por su parte, el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 14 de junio de 1994 establece que:

Segundo.- La adopción de las medidas cautelares (de la Ley de Patentes)⁸⁰ presupone (...) la demostración de una apariencia de buen derecho, pero no en el grado de plena convicción o certeza, que es el necesario para la decisión definitiva del conflicto -dualidad de planos que se traduce en que el art. 136.2 disponga que «la resolución que recaiga sobre la petición de las medidas cautelares no prejuzgará en absoluto la que pueda dictarse en virtud de la acción que se ejercite en el procedimiento de fondo correspondiente»-, sino en el inferior de la mera probabilidad, verosimilitud o racionalidad de indicios bastantes (...).

Por último, téngase en cuenta el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero

⁷⁶ Así se pronuncian VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, pp. 379-380; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119; CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 456-457; SOBREMONTÉ ANDRÉS, B. – RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “El tratamiento...”, *cit.*, p. 876; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, *cit.*, p. 69; y GALÁN CORONA, E., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1837. Sin embargo no comparto la opinión de este último autor (p. 1847), cuando considera que la inscripción registral a favor del demandado dará lugar a que desaparezca el *fumus boni iuris* del demandante.

⁷⁷ *Vid.* DE ULLOA Y SUELVES, G., “Diligencias preliminares, medidas cautelares e indemnizaciones, en las acciones judiciales sobre propiedad industrial en España”, en *La propiedad industrial en España en su contexto europeo*, Barcelona, CEFI, 1993, pp. 133-134, y 137, y PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 117 y ss. Sin embargo, no se puede compartir la postura de este último autor cuando posteriormente (p. 206), al tratar las anotaciones preventivas, sostiene que “la escasa injerencia que se realiza en la esfera jurídica del demandado (...) va a incidir en una menor exigencia (...) de convicción por parte del órgano judicial”.

⁷⁸ En el mismo sentido se pronuncia el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 30 de septiembre de 1988, que exige para la adopción de la medida cautelar un análisis de viabilidad de la pretensión formulada, aunque sin prejuzgar el fondo del conflicto, tal y como indica el art. 136-2 LP. El AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991, también exige el presupuesto del *fumus boni iuris*.

Vid. también MUÑOZ SABATÉ, LL., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1033.

⁷⁹ La inserción del paréntesis es mía.

⁸⁰ La inserción del paréntesis es mía.

de 1994:

Sexto.- En este contexto la concurrencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* es matizable pues tales requisitos deben ponerse en relación con la pretensión principal y con la medida cautelar concreta. Así cabe apreciar apariencia suficiente de buen derecho en el solicitante por: a) la «credibilidad» de los argumentos expuestos en la demanda (antigüedad de la marca impugnada, inexistencia de anotaciones registrales en largo período, coincidencia de la regeneración tabular con la finalización de contratos de exclusiva); b) la acreditación documental de que es titular registral de otras marcas más modernas (1156105, 1549.700/3 y otras similares, para calzado cuero y otras reivindicaciones); c) La prueba, prima facie, de actos suficientes de explotación propia (no sólo en base a documental sino también por la notoriedad pública de la marca o logotipo «Nike») y de no uso de la marca 88.222 por parte de los demandados (documental del solicitante y la acreditativa del no uso global de la marca, hecho además reconocido en la contestación).

No obstante, en un supuesto excepcional no será necesario acreditar la situación jurídica cautelable. El art. 138-1 LP⁸¹ permite la adopción de medidas cautelares en la segunda instancia para asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria dictada en la primera instancia⁸². Pues bien, “en este supuesto, no es necesario que el solicitante acredite absolutamente nada, basta su solicitud en plazo legal, y que las medidas sean acordes y adecuadas a asegurar los pronunciamientos de la sentencia, por cuanto, ésta es el presupuesto legitimador de su adopción”⁸³.

Aunque tradicionalmente, tanto a nivel legislativo como a nivel doctrinal, se ha entendido que la única forma de llevar a cabo el mencionado acreditamiento era la documental⁸⁴, el texto de la Ley de Patentes permite también la admisión de los medios de acreditamiento no documentales⁸⁵.

⁸¹ En este precepto se establece que “si la sentencia de primera instancia dictada en el procedimiento civil de fondo estableciera pronunciamientos condenatorios para alguna de las partes y fuera objeto de apelación, se dará cuenta del recurso a la parte apelada para que ésta pueda, dentro del plazo de tres días, exigir del Juez la adopción de las correspondientes medidas cautelares o la prestación de la oportuna fianza sustitutoria, tendentes al aseguramiento de la efectividad del fallo recaído, siempre que estas medidas no se hubieren adoptado previamente o fueren insuficientes”.

⁸² En relación con el tema objeto de este trabajo, este artículo está permitiendo la anotación preventiva de la sentencia no firme, de la cual ya me he ocupado en un apartado anterior.

⁸³ GIL SÁEZ, J. M^a., “La protección...”, *cit.*, p. 238.

⁸⁴ *Vid.*, por ejemplo, SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, pp. 37-39, y el art. 43, I LH, que exige para la anotación preventiva de demanda regulada en el artículo precedente la presentación de “documento bastante al prudente arbitrio del juzgador”.

⁸⁵ ORTELLS RAMOS, M., “Propuestas...”, *cit.*, pp. 927-928, se muestra partidario de superar la necesidad de justificar el *fumus boni iuris* únicamente a través de medios de acreditamiento documentales.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119; VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 379; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 459, sostienen que los medios de acreditamiento documentales no son excluyentes, por lo que el acreditamiento de la situación jurídica

En relación a los documentales se debe poner de manifiesto que el art. 135 LP no limita el carácter o forma del documento, por lo que el actor podrá acompañar la demanda con cualquier tipo de documento que sea susceptible de justificar su derecho.

La existencia del derecho de patente podrá acreditarse documentalmente mediante un certificado de vigencia expedido por la propia OEPM, ya que si el derecho de patente para existir como tal debe constar, según el art. 49 LP, en el registro, su acreditamiento documental no presentará excesivos inconvenientes⁸⁶.

La explotación de la patente o la realización de preparativos serios y efectivos al efecto también podrá acreditarse documentalmente mediante un certificado oficial que puede ser expedido por el organismo en cada caso correspondiente (art. 84-1 LP)⁸⁷.

Según el art. 84-2 LP “el certificado de explotación deberá basarse en la inspección del proceso de fabricación en las instalaciones industriales donde la invención esté siendo explotada y en la comprobación de que el objeto de la invención patentada está siendo efectivamente comercializado”, y de acuerdo con el art. 84-3 del mismo texto normativo “habrá de declarar expresamente que la invención patentada está siendo explotada”⁸⁸.

En los supuestos en que el demandante no pueda justificar documentalmente la situación jurídica cautelable o la explotación de su patente, o cuando deba acreditar el desarrollo de preparativos serios al efecto, podrá hacer uso de otros documentos o de otros medios de acreditamiento no documentales, cuya práctica autoriza Ley de Paten-

cautelable podrá realizarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho.

⁸⁶ Vid. GASTÓN DE IRIARTE, S., “Consideraciones...”, *cit.*, p. 529, quien indica que el titular de la patente podrá “acreditar la vigencia del derecho a través de un certificado de titularidad y vigencia expedido por el Registro de la propiedad industrial”; ASENSIO MELLADO, J. M^a., “El proceso...”, *cit.*, pp. 63-64; GALÁN CORONA, E., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1837; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 123; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, *cit.*, p. 70; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 459.

⁸⁷ Así se manifiestan PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 142, pero refiriendo este acreditamiento al *periculum in mora*, ya que este autor es de la opinión de que la explotación de la patente o el desarrollo de preparativo serios y efectivos al efecto constituyen una manifestación del peligro en la demora en la Ley de Patentes, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 459-460.

⁸⁸ En virtud del art. 84-4 LP, “el certificado de explotación deberá ser inscrito en el Registro de la *Propiedad Industrial*”, “a los efectos de considerar explotada directamente la patente por su titular, y evitar, así, la admisión de posibles solicitudes de explotación por terceros” (el último entrecomillado es de PEDEMONTE FEU, J., *Comentarios...*, *cit.*, p. 234).

tes para que el órgano jurisdiccional pueda formarse criterio⁸⁹.

Así, se podrá acompañar la demanda con catálogos; presentar un vídeo o fotografías que puedan ser objeto de reconocimiento judicial; o incluso recurrir a la prueba testifical, para acreditar la explotación de la patente o la realización de preparativos serios y efectivos al efecto⁹⁰.

La necesidad de acreditar la situación jurídica cautelable relativa a la marca y el uso efectivo y real de la misma, que en realidad evitará la caducidad del derecho de marcas, podrá también realizarse por cualquier medio probatorio admitido en Derecho⁹¹.

4.2.3. El peligro en la demora

Aunque la Ley de Patentes no requiere expresamente la existencia de un *periculum in mora*, ni tipifica, en consecuencia, las circunstancias reveladoras del mismo, y por ello parte de la doctrina⁹² y jurisprudencia⁹³ niegan que constituya un presupuesto

⁸⁹ Vid. VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 380; CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119; y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, *cit.*, p. 59.

⁹⁰ Vid. al respecto PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 141-143, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 460.

⁹¹ Vid. CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119. Para GIL SÁEZ, J. M^a., "La protección...", *cit.*, p. 236, tal acreditamiento "deberá efectuarse por la aportación del título acreditativo de la concesión del registro de la marca, y, en su caso, de su renovación (arts. 7 y 29 de la Ley de Marcas). En el mismo sentido, ORLANDO, S., "La protección...", *cit.*, p. 319.

⁹² MUÑOZ SABATÉ, LL., "Las medidas...", *cit.*, p. 1033, señala que "obsérvese como la Ley no reclama ninguna especie de *periculum in mora*, que tradicionalmente ha venido siendo un presupuesto típico de las medidas cautelares, aunque modernamente se haya venido abandonando y sustituyendo por una caución". En el mismo sentido parecen manifestarse GALÁN CORONA, E., "Las medidas...", *cit.*, p. 1837, y RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., "Comunicación...", *cit.*, p. 333.

Siguiendo a VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 380, nota 39, "a nuestro entender, son dos cuestiones distintas y que se exigen siempre para la adopción de cautelas en la LP". Como sostiene ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.* p. 16, "el presupuesto de la fianza no puede suplir la falta de los dos primeros presupuestos, sino como máximo complementarlos".

En su misma línea, CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 468 y 471-472, y DE ULLOA Y SUELVE, G., "Diligencias...", *cit.*, p. 134, se muestran contrarios a la práctica jurisprudencial de permitir la adopción de medidas cautelares si el peticionario de las mismas ofrece la prestación de una caución, sin exigir la concurrencia del *fumus* y del *periculum*. En palabras del último autor citado "como, aunque no suceda con tanta frecuencia, debe rechazarse que el mero ofrecimiento y prestación de la contracautela sea suficiente, al margen de los antedichos presupuestos del «*fumus boni iuris*» y del «*periculum in mora*», para conceder sin más las medidas, verificado el cumplimiento de los requisitos del art. 133 apdo. primero LP".

para la adopción de las medidas cautelares previstas en la mencionada ley, hay que entender que es necesaria la concurrencia de un *periculum in mora*, en cuanto constituye el fundamento de la cautela⁹⁴.

Nos encontramos, como señala ORTELLS RAMOS, en presencia de uno de esos supuestos en los que “la ley deja sin determinar la clase o tipo de peligro que amenaza la efectividad de la sentencia y también las circunstancias que han de entenderse reveladoras de ese peligro” y en los que “ambos elementos los ha de precisar el juez atendiendo a un criterio expreso en la norma”⁹⁵. En el caso de la regulación cautelar de la Ley de Patentes, las “medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de dichas acciones” (art. 133-1 LP) o “que aseguren debidamente la completa efectividad del even-

No obstante, no comparto la postura de este autor (p. 137) cuando estima que “el grado de apariencia de buen derecho y de la intensidad del «*periculum in mora*» deberían ser tenidas en cuenta como criterios coadyuvantes en la fijación de la cuantía de la fianza”.

⁹³ Véase al efecto el AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991:

Segundo.- (Las medidas cautelares) tienen por objeto garantizar la efectividad de las sentencias con contenido económico o condenatorias a la realización de actos u omisiones que hayan de recaer en procesos futuros o pendientes, que vienen motivados por el temor de insolvencia, de desaparición de las cosas, el empobrecimiento de los bienes productivos por mala administración o similar (...)

La Ley (de Patentes), por el contrario, no reclama ningún *periculum in mora*, que tradicionalmente ha venido siendo un presupuesto típico de las medidas cautelares, aunque modernamente se haya venido abandonando y sustituyendo por una caución (...) (la inserción de los paréntesis es mía).

En el mismo sentido se manifiesta el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de noviembre de 1991:

Tercero.- (...) claro es que la Ley de Patentes no tutela especie alguna de *periculum in mora* que, tradicionalmente unido al *fumus boni iuris*, se configuraban como presupuestos típicos de las medidas cautelares, pero ahora en la actualidad normada, se han abandonado tales presupuestos sustituyéndolos por una caución o contra cautela que el artículo 137.1 concreta al hablar de que «al acordar, en su caso, las medidas solicitadas, el Juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse», mandato escrupulosamente cumplido por el Juez a quo y en cuantía que, por los datos hasta ahora aportados a la causa, es notoriamente excesiva, pero no impugnada.

⁹⁴ Así, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1994), *cit.*, p. 341, nota 5, quien considera que el *periculum in mora* está implícito; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *La tutela...*, *cit.*, pp. 118-119; VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 380, para quien “se trata de un supuesto de subjetividad discrecional en que la ponderación del juez ha de ser rigurosamente valorada”; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 128-143; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos...*, *cit.*, p. 96; GALÁN CORONA, E., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1837; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, *cit.*, p. 69; ORLANDO, S., “La protección...”, *cit.*, p. 319; DE ULLOA Y SUELVE, G., “Diligencias...”, *cit.*, pp. 133-134 y 137; CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 462-467; PARDO IRANZO, V., “Sobre...”, *cit.*, p. 703; y GÓMEZ LUCAS, M. A., “Comunicación. Las medidas cautelares en el derecho norteamericano”, en *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1994, p. 371.

⁹⁵ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 16.

tual fallo que en su día recaiga” (art. 134 LP)⁹⁶.

No se puede sostener, por lo tanto, una interpretación meramente objetiva del *periculum in mora*, desvinculada de cualquier referencia respecto de la conducta del demandado, pues en este caso “si el peligro en la demora estuviera objetivado, con la prestación de caución y la concurrencia del *fumus*, el juez estaría obligado a conceder la medida cautelar que se solicita. Sin embargo, esta interpretación no está amparada por los artículos 133.1 en relación con el 138 LP. En el primero de ellos, se indica que «quien ejercite o vaya a ejercitar una acción de las previstas (...) podrá solicitar» la adopción de medidas cautelares. Sin embargo, el artículo 138 LP, que sí objetiva el *periculum in mora*, indica que recurrida la sentencia en apelación, el recurrido podrá exigir del juez la adopción de medidas cautelares. En el primer caso, para la adopción de medidas, es necesaria la concurrencia de un *periculum*. En el segundo caso, el legislador entiende que el peligro concurre por el mero hecho de la interposición del recurso de apelación”⁹⁷.

El AAP de Barcelona (Sección 15^a), de 14 de junio de 1994⁹⁸, exige la concurrencia del peligro en la demora para la adopción de las medidas cautelares reguladas por la Ley de Patentes:

Segundo.- La adopción de las medidas cautelares (en la Ley de Patentes)⁹⁹ presupone: A) la existencia de un fundado temor de frustración de la futura realización de la pretensión -peligro de infructuosidad- o de un ulterior daño marginal -peligro de tardanza de la providencia principal-, que justifiquen la anticipación provisoria de los efectos de la resolución definitiva; exigencia ésta que, negada por algunos autores, constituye sin embargo, el mismo fundamento instrumental de la cautela, cuyo fin, como se ha dicho, es «asegurar la efectividad de dichas acciones» -art. 133.1- o «asegurar debidamente la completa efectividad del eventual fallo que en su día recaiga» -artículo 134- (...).

La individualización de las concretas modalidades de peligro derivarán del tipo de pretensión ejercitada, y el solicitante de la medida deberá acreditar las diversas circunstancias que se aleguen como constitutivas de dicho peligro¹⁰⁰.

En otro orden de cosas, no es admisible la postura seguida por el AJPI (n. 2) de Madrid, de 24 de noviembre de 1987, que, sin excluir la necesaria concurrencia del pe-

⁹⁶ Vid. DE ULLOA Y SUELVE, G., “Diligencias...”, *cit.*, p. 133.

⁹⁷ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 464.

⁹⁸ También lo exige el AAP de Barcelona (Sección 1^a), de 18 de enero de 1994.

⁹⁹ La inserción del paréntesis es mía.

¹⁰⁰ Vid. CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119.

ligro en la demora, entiende que éste no se da en los supuestos en que el demandado lleva cierto tiempo realizando determinados actos de violación, o cuando la medida cautelar se solicita en la demanda, ya que entonces la sentencia final será dictada sin excesiva dilación.

Como señala CUCARELLA GALIANA, por una parte, el peligro en la demora no se puede fundamentar en la circunstancia de que el solicitante de la cautela tenga conocimiento de la violación de su derecho en un tiempo determinado, pues en realidad aquél “está determinado por la prolongación en el tiempo de una situación antijurídica determinada por la conducta del sujeto frente al que se piden las medidas cautelares”¹⁰¹, y, por otro lado, el propio art. 133-2 LP autoriza la solicitud de medidas cautelares junto con la demanda o posteriormente a ella.

Tampoco se puede aceptar la práctica jurisprudencial que entiende que el requisito del peligro en la demora se da siempre con carácter automático, por lo que no es necesario que el órgano jurisdiccional analice en el caso concreto si dicho peligro concurre o no¹⁰².

Si la adopción de medidas cautelares no debe producirse automáticamente, sino solamente cuando concurren todos los presupuestos exigidos al efecto, hay que descartar que el órgano jurisdiccional pueda considerar que el *periculum in mora* concurre siempre de modo automático, sin examinar su concurrencia en el caso concreto sometido a su decisión.

En relación con los problemas anteriormente planteados, para el caso de la anotación preventiva de demanda la cuestión de la exigencia o no del *periculum in mora* no presenta gran trascendencia, pues, como ya se ha visto, es normal que para su adopción no se exija un concreto *periculum in mora*, pues éste forma parte de la *ratio iuris* de todas las normas que configuran esta medida cautelar. Por lo tanto, siempre que se interponga una pretensión con trascendencia registral, y se solicite la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda interpuesta, se presume la existencia de un peli-

¹⁰¹ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 464-467, esp. p. 465. En contra se manifiesta, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, cit., p. 71, quien defiende que un criterio decisivo para acordar medidas cautelares debe ser el tiempo que su solicitante haya tardado en proponer la demanda, al señalar que “es pues, importante considerar la rapidez con la que ha procedido el perjudicado para actuar contra la actividad infractora y para solicitar medidas cautelares”.

¹⁰² Partidario de esta postura se muestra el AJPI (n. 13) de Valencia, de 9 de junio de 1994.

gro en la demora, a causa de la inmediata operatividad de los principios de legitimación y de fe pública registral.

Interesante es al respecto el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994:

Séptimo.- También concurre peligro en la demora, en el sentido de que de no anotarse preventivamente la demanda podría ser ineficaz la sentencia pues es evidente que ante la dinámica traslativa de derechos (titularidad, usufructo, prenda, etc.) que conlleva la titularidad de las marcas en general y la litigiosa en particular la no adopción de la medida haría terceros de buena fe a los adquirentes. Aunque ello no desdibujaría el factum (conforme al principio de la perpetuatio iurisdictionis) sí que dificultaría la inscripción registral de caducidad al afectar a la extensión subjetiva de la cosa juzgada. Es aconsejable que terceros conozcan la situación litigiosa de la marca número 88.222. De hecho las constantes solicitudes de ampliación de cobertura de la marca litigiosa (nueve, de 26 de abril de 1989 a 26 de septiembre de 1990) pueden conllevar otras tantas cesiones a tercero.

4.2.4. *La prestación de una caución por el solicitante de la medida cautelar*

El régimen jurídico de la caución lo contempla el art. 137 LP, con un amplitud envidiable que sería de desear para otras medidas cautelares (y, en concreto, para otras anotaciones preventivas de demanda). En el citado precepto se dispone que:

1. Al acordar, en su caso, las medidas cautelares solicitadas, el Juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse.

2. En caso de que las medidas solicitadas impliquen restricciones para la actividad industrial o comercial del demandado, el Juez señalará, al tiempo de acordarlas, el importe de la fianza mediante la prestación de la cual dicho demandado podrá sustituir en cualquier momento la efectividad de dichas medidas restrictivas acordadas.

3. En todo caso, las fianzas que con carácter principal o sustitutorio se decreten para el demandado, se fijarán siempre en un tanto por período de tiempo que transcurra, cuando las mismas deriven de unos actos de explotación industrial o comercial que puedan tener continuidad indefinida.

4. La fianza podrá consistir en un aval bancario. No se admitirán las fianzas personales.

5. Para la fijación del importe de las fianzas el Juez deberá oír a ambas partes.

A la luz de lo dispuesto por esta norma, en relación con la regulación de la caución que se debe imponer al demandante cabe destacar las siguientes notas¹⁰³:

¹⁰³ En relación con el requisito de la caución, consúltense, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. "Las medidas...", *cit.*, pp. 72-74; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 143-

a) La finalidad de la caución se deduce del precepto transcrito, al indicar que la misma se establece para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al sujeto pasivo de la medida cautelar, pero siempre y cuando tal medida cautelar se haya adoptado indebidamente (véase también el art. 139-2 LP¹⁰⁴)¹⁰⁵.

b) A diferencia de lo que sucede con otras medidas cautelares y con otras anotaciones preventivas de demanda en las que la exigibilidad de caución es potestativa y discrecional para el órgano jurisdiccional, la Ley de Patentes ha establecido un régimen de caución preceptiva y obligatoria¹⁰⁶.

Así se pronuncia el AAP de Granada (Sección 3ª), de 27 de enero de 1994:

Que el artículo 137 de la repetida Ley de Patentes dispone (imperativamente y sin necesidad de petición de parte, según se deduce del verbo «fijar») que, al tiempo de acordar las medidas cautelares, se establezca una fianza que deberá (también con carácter previo e imperativo) prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse.

Por ello es censurable la decisión que se recoge en el AJPI de Madrid (n. 14), de 9 de abril de 1988, que adopta la medida cautelar de cesación con relación a una marca, pero sin exigir caución alguna al solicitante de dicha medida cautelar.

En virtud del carácter obligatorio de la caución, el órgano jurisdiccional deberá siempre imponerla, aunque el solicitante de la medida no haya ofrecido previamente indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto, y sin necesidad de que este último solicite dicha imposición¹⁰⁷.

165; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 467-477.

¹⁰⁴ Según éste “el Juez, al decretar el levantamiento de las medidas cautelares, fijará el importe de los daños y perjuicios que habrán de abonarse al demandado con cargo a la caución prestada por el demandante”.

¹⁰⁵ Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 155, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., p. 472.

¹⁰⁶ Vid., CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 468 y 472; SOBREMONTÉ ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “El tratamiento...”, cit., p. 878; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., pp. 156-160; y VILA, E., “La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas”, en *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - ANDEMA, 1993, p. 219.

No comparto, atendiendo a la finalidad de la caución y a que la sentencia estimatoria no firme y apelada puede ser revocada, la postura de LEMA DEVESA, C., “Las acciones...”, cit., p. 66, cuando entiende que, en el supuesto previsto por el art. 138-1 LP (medidas cautelares para asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria no firme y apelada), el órgano jurisdiccional no debería exigir caución al peticionario de las mismas.

¹⁰⁷ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 472 y 475. En sentido contrario se pronuncia GASTÓN DE IRIARTE, S., “Consideraciones...”, cit., p. 530, para quien constituye un requisito

c) En relación con el momento procesal para la fijación de la caución, el texto de la Ley de Patentes dispone que la misma se fijará al acordar, en su caso, las medidas cautelares solicitadas, de donde se puede deducir que la necesaria prestación de la caución constituye más bien un presupuesto de ejecución o efectividad de la medida que un presupuesto de su concesión¹⁰⁸.

Parte de la doctrina entiende que la prestación de la caución debe constituir un presupuesto para la concesión de la tutela cautelar, y no una condición resolutoria de la eficacia de la medida ya acordada¹⁰⁹, argumentándose al efecto que:

Por una parte, “si se configura la falta de constitución de la caución como causa de ineficacia de la medida cautelar ya actuada, el sujeto pasivo queda en una situación mucho más desventajosa. Si el solicitante obtiene la medida cautelar y ésta se actúa, puede con la misma obtener la finalidad perseguida. Si no constituyera caución, la misma perdería eficacia, pero el sujeto pasivo habría sufrido, en la mayoría de las veces, un daño irreparable, sin que exista una caución de la que pueda servirse para reducir, en lo posible, el daño causado. Es evidente, por lo tanto, que la tutela de la contraparte corrobora la consideración de la caución como presupuesto de la tutela cautelar en la LP”¹¹⁰.

Por otro lado, ello podría posibilitar que el actor retrasase la constitución de la caución para presionar extrajudicialmente al demandado, con lo que se abriría la puerta a posibles abusos¹¹¹.

procesal que quien solicite la medida realice tal ofrecimiento.

¹⁰⁸ Vid. MONTÓN REDONDO, A., “Líneas...”, *cit.*, p. 1112, quien es de la opinión de que las medidas cautelares sólo podrán actuarse previa prestación de la fianza fijada judicialmente por parte del sujeto solicitante de las mismas; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 150-151; PEDEMONTÉ FEU, J., *Comentario...*, *cit.*, p. 349; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1994)*, *cit.*, p. 386; ORLANDO, S., “La protección...”, *cit.*, p. 319; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios...*, *cit.*, p. 60; y CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, pp. 118-119, esp. p. 19, afirmando ésta última que la prestación de la caución correspondiente “condiciona no la concesión sino la ejecución de la medida acordada”.

Así parecen pronunciarse también el AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991, y el AAP de Granada (Sección 3^a), de 27 de enero de 1994.

Por su parte, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho...*, *cit.*, p. 549, entiende que el órgano jurisdiccional puede exigir la contracautela “antes o después de acordar la medida”.

¹⁰⁹ En sentido contrario VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 383, para quien la no prestación de la caución “determinará la extinción de las medidas”.

¹¹⁰ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 470.

¹¹¹ Vid. GUIX I CASTELLVI, V., “Ley de Patentes 11/1986 de 20 de marzo (y II)”, en AC, 1988-1, pp. 946-947; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 150-151; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El*

Sin embargo, a mi entender, entre considerar la caución como un presupuesto para la concesión de la medida cautelar o como una condición resolutoria de la eficacia de la medida ya acordada, existe una solución intermedia, que es la de considerarla como un presupuesto de ejecución o efectividad de la medida ya adoptada, y que es la que parece seguir el art. 137 LP.

Así, el órgano jurisdiccional se pronunciará sobre la adopción de la medida cautelar, y, en caso positivo, impondrá la caución, y cuando ésta se preste ejecutará o actuará dicha medida.

En el caso de que se solicite la anotación preventiva de demanda, la cuestión de considerar la caución como un presupuesto de concesión o de efectividad de la medida cautelar carece de excesiva trascendencia práctica, pues tanto si el Juez no adopta la medida hasta que la caución sea efectivamente prestada, como si, por el contrario, acuerda la misma, condicionando el libramiento del necesario mandamiento judicial al Registro de la Propiedad Industrial para su práctica a la constitución de la mencionada contracautela, el resultado práctico es el mismo: la medida cautelar de anotación preventiva no será eficaz respecto de terceros hasta que la caución se haya prestado efectivamente.

d) En cuanto a la calidad de la caución, el órgano jurisdiccional podrá exigir cualquiera de las modalidades de caución admitidas en Derecho. En consecuencia resultarán admisibles las cauciones usuales (las garantías hipotecaria y pignoratícia, y el depósito irregular de dinero), pero no se admitirá la fianza de carácter personal, a excepción del aval bancario, dadas las garantías de cobro que éste último proporciona¹¹².

e) Para calcular el importe de la caución se deberán tener en cuenta los efectos de la medida cautelar solicitada y los consiguientes daños y perjuicios que su adopción pueda causar al sujeto pasivo de la misma¹¹³.

proceso..., *cit.*, pp. 470-471. El primero de los autores citados entiende que el problema podría obviarse fijando al solicitante de la cautela un plazo para la prestación de la caución, evitándose así que el actor pueda utilizar la resolución cautelar a él favorable como "efecto coercitivo frente al demandado y publicitario frente a la competencia, manteniendo una situación de absoluta inseguridad, sin prestar la caución indispensable para garantizar los daños que se deriven de esta situación, durante todo el tiempo que dure el procedimiento de fondo".

¹¹² *Vid.* sobre la calidad de la caución PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 161-165, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, p. 475.

¹¹³ *Vid.* CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 119; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medi-*

En relación con la anotación preventiva de la demanda, parte de la doctrina¹¹⁴ y de la jurisprudencia entienden que la cuantía de la caución no deberá ser muy elevada dados los efectos meramente asegurativos que ésta produce¹¹⁵.

Así lo pone de manifiesto el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994:

Tercero.- Debe partirse de la base de que la medida cautelar solicitada (anotación preventiva de la demanda [...]) (...) *no tiene el carácter «agresivo», respecto a la actividad económica, que presentan las medidas 1 y 2 del propio artículo 134.*

Cuarto.- (...) Se trata de una medida cautelar de carácter preventivo y no ejecutivo cuya finalidad no es la de afectar *ad exterum* la actuación económica de los apelados en el mercado, reteniendo sus bienes o impidiendo las ventas ni la de alterar la fama o nombre de la marca impugnada ante el público consumidor sino que su efectividad es *ad interum*, no ya porque cree un derecho de garantía real (que no lo crea) ni porque cierre el Registro al tracto tabular (que tampoco lo cierra), sino porque advierte a terceros que quieran contratar sobre la marca litigiosa del estado de litispendencia. En general, *el público no mantiene o modifica sus preferencias de compra por una anotación registral, por lo que aunque la medida constituya una cautela procesal no goza en sí de la naturaleza típica de las medidas cautelares de propiedad industrial.*

Quinto.- (...) *ni la medida cautelar tiene incidencia económica en el mercado (...).*

Octavo.- Por último y en cuanto a la cuantía de la fianza, no entiende la Sala que proceda modificación alguna de la cuantía fijada por el Juez a quo pues los perjuicios que se pudieran derivar (básicamente los gastos para la cancelación de la anotación preventiva) no pueden confundirse con elucubraciones sobre *los efectos en las ventas que, como ya se dijo, difícilmente se verán afectadas por una cautela tabular.*

Al respecto se debe señalar que es evidente que los efectos de la anotación pre-

das..., *cit.*, pp. 151-160; ORLANDO, S., "La protección...", *cit.*, p. 319; y DE ULLOA Y SUELVE, G., "Diligencias...", *cit.*, p. 137, quien sostiene: "Resultando también exigible un mayor esfuerzo de adecuación de la cuantía de las fianzas al importe previsible de los eventuales daños y perjuicios cuyo resarcimiento están llamadas a garantizar, evitando tanto las cautelas de importes injustificadamente desmesurados, como aquéllas poco más que simbólicas, con ponderada discriminación asimismo, según el tipo de medida cautelar adoptado, pues obviamente no son los mismos los perjuicios que pueden derivarse de una orden de cesación cautelar en el ejercicio de una actividad comercial o industrial, que los que pueden seguirse de una simple anotación registral preventiva".

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. "Las medidas...", *cit.*, p. 74, y ORLANDO, S., "La protección...", *cit.*, p. 319, sostienen que para determinar la cuantía de la caución se debería tener también presente la capacidad económica de la parte solicitante de la cautela.

¹¹⁴ Esto se puede deducir implícitamente de las palabras de GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, *cit.*, p. 85, y en *Procesos...*, *cit.*, p. 245, al afirmar que "la anotación preventiva de demanda no conculca ni restringe actividad industrial o comercial alguna", y explícitamente de las de PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, p. 206, para quien "la escasa injerencia que se realiza en la esfera jurídica del demandado (...) va a incidir en una menor exigencia (...) de la cantidad a que ascienda la caución a prestar por el actor".

¹¹⁵ Sobre los efectos de mero aseguramiento (no restrictivos) de la anotación preventiva, véanse ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 18; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 120; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1994)*, *cit.*, p. 386, nota 10; y VALLS GOMBAU, J. F., "Las medi-

ventiva de demanda no tienen el carácter agresivo que, respecto a la actividad económica del demandado, presentan las medidas previstas en los números 1 y 2 del propio artículo 134, los efectos de las cuales se pueden calificar como de conservación o incluso anticipativos, pero no de simple aseguramiento, “en cuanto en la situación que se preserva pudiera estar produciéndose la satisfacción de los derechos e intereses de las partes”¹¹⁶.

No obstante, no se deberán minusvalorar los daños y perjuicios que la anotación preventiva de la demanda pueda ocasionar al sujeto pasivo de la misma a la hora de fijar el importe de la caución, ya que aunque esta medida cautelar no cierra el registro y no impide el tráfico en relación con los derechos derivados de la patente, en la práctica puede perjudicar seriamente al demandado, titular según el Registro (OEPM) del derecho de patente, pues aquélla puede llegar a bloquear *de facto* el registro, haciendo que los terceros se retraigan de contratar con dicho demandado.

Por otro lado, aunque se haya apuntado que la caución que se imponga al solicitante de la medida cautelar podrá o deberá fijarse en función de la duración de la medida, es decir, en un tanto por período de tiempo que transcurra, cuando la misma derive de unos actos de explotación industrial o comercial que puedan tener continuidad indefinida¹¹⁷, se debe rechazar tal solución, pues esa posibilidad solamente la prevé la Ley de Patentes en relación con las cauciones que con carácter principal o subsidiario se impongan al demandado¹¹⁸.

Lo que sí será posible es que, en tanto las medidas cautelares “puedan ser de duración prolongada, las fianzas podrán ser incrementadas (o disminuidas) con el trans-

das...”, *cit.*, p. 384.

¹¹⁶ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 19. En el mismo sentido, CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, *cit.*, p. 120; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1994)*, *cit.*, pp. 384-385; DE ULLOA Y SUELVES, G., “Diligencias...”, *cit.*, p. 134; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos...*, *cit.*, p. 95; y PEDEMONTTE FEU, J., *Comentario...*, *cit.*, p. 344.

¹¹⁷ *Vid.* PEDEMONTTE FEU, J.; *Comentario...*, *cit.*, p. 351, quien afirma que “de otro modo, la diferencia de trato significaría que el legislador ha pensado más en el infractor que en el «abuso» del titular de una patente, especialmente posible, mientras no exista un examen previo de la novedad”; PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, *cit.*, pp. 160-161; y DE ULLOA Y SUELVES, G., “Diligencias...”, *cit.*, p. 135, quien se muestra partidario de que la caución, que deba prestar el peticionario de la medida cautelar para responder de los daños y perjuicios, se fije “siempre en un tanto por período de tiempo que transcurra, cuando las mismas deriven de uno actos de explotación industrial o comercial que puedan tener continuidad indefinida, por ser también esto imprescindible para la permanente actualización de la con-tracautela”.

curso del tiempo dado que los intereses también pueden sufrir variaciones”¹¹⁹.

f) La Ley de Patentes dispone que para la fijación de su importe deberán ser oídas ambas partes¹²⁰.

Aunque parte de la doctrina ha señalado que existe una laguna legal respecto del momento en el que deben ser oídas las partes para la fijación de la cuantía de la caución¹²¹, ya que el juez deberá fijar la caución en el momento de acordar las medidas cautelares, es lógico que la audiencia de ambas partes para la fijación del importe de la caución debe realizarse con anterioridad a aquél momento, y parece razonable que tal audiencia deba realizarse dentro del procedimiento cautelar regulado por el art. 135 LP, que prevé una expresamente una comparecencia previa¹²².

En el caso de la anotación preventiva de demanda, la audiencia previa al demandado, de modo previo a la actuación de la misma, puede imposibilitar su efectividad, debido a la rapidez con la que se puede consumir el peligro en la demora que

¹¹⁸ Así, CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 473-475.

¹¹⁹ VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", cit., p. 383. En el mismo sentido, GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 88, y en *Procesos...*, cit., p. 247.

¹²⁰ Destaca CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 121, que "el problema principal del afianzamiento será su cuantificación. Las dificultades de determinación de los eventuales daños y perjuicios son evidentes, de ahí la necesidad de previa audiencia a las partes y la conveniencia de que éstas adopten criterios reales para fijar dicha cuantía".

¹²¹ *Vid.* PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 149.

¹²² Esto sostienen GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, cit., p. 88, y en *Procesos...*, cit., p. 247; el propio PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., pp. 155-156; MUÑOZ SABATÉ, LL., "Las medidas...", cit., pp. 1032-1033; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos...*, cit., p. 97; DE ULLOA Y SUELVE, G., "Diligencias...", cit., p. 135; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. "Las medidas...", cit., p. 60; GUIX I CASTELLVI, V., "Ley...", cit., p. 945; SOBREMONTA ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "El tratamiento...", cit., p. 878; y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp. 475-477.

Entre otras finalidades, la comparecencia prevista en el art. 135-5 LP, constituirá, según CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela...*, cit., p. 122, "el momento oportuno para cumplir las previsiones del art. 137-5 LP, oír a las partes sobre la fijación del importe de las cauciones".

En contra, DEL VALLE, J., "Aplicación de medidas cautelares (marcas)", en *Curso de Derecho industrial, patentes y marcas*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales - Ministerio de Justicia, 1991, p. 245, y RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., "Comunicación...", cit., p. 345, quienes no consideran desacertada la práctica seguida por determinados órganos jurisprudenciales de celebrar una comparecencia posterior al auto en el que se acuerda la adopción de las medidas cautelares para la fijación de la caución.

A ello se oponen BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. "Las medidas...", cit., p. 60, ya que la solución anterior "no haría sino retrasar aún más la tramitación de unos procedimientos que suelen prolongarse excesivamente", y DE ULLOA Y SUELVE, G., "Diligencias...", cit., p. 135, pues ello "se traduce tanto en una demora en la efectiva puesta en práctica de las mismas (se refiere a las medidas cautelares), como en una innecesaria y contraria a la economía procesal dualidad de recursos de apelación: uno frente al auto que concede las medidas, y otro, frente al auto que fija el importe de las fianzas" (la inser-

aquella trata de conjurar¹²³.

4.2.5. La ponderación de intereses

Aunque algún autor ha sostenido para la adopción de medidas cautelares en los procesos relativos a las patentes y a las marcas, se tiene que realizar una ponderación de los intereses de ambas partes, teniendo en cuenta, por ejemplo, la importancia de la inversión realizada por la parte demandada en la actividad que se denuncia como ilícita¹²⁴, considero que la misma no es posible, al carecer de fundamento legal.

4.3. Efectos

Sobre los efectos genéricos de las anotaciones preventivas de demanda aquí estudiadas, se puede consultar lo ya expuesto en relación con los mismos al estudiar la anotación preventiva de demanda de los arts. 42-1 LH y asimilados.

Respecto de los efectos específicos de aquéllas, es conveniente concretarlos en relación con cada una de las diferentes situaciones jurídicas cautelables¹²⁵.

4.3.1. En relación con la sentencia estimatoria de la acción reivindicatoria del derecho de patente o de marca

ción del paréntesis es mía).

¹²³ Para PEDEMONTE FEU, J., *Comentario...*, *cit.*, pp. 346 y 347, esp. 347, puede entrañar un riesgo para quien solicita la medida cautelar la advertencia a quien debe sufrirla, por lo que cuando esta “advertencia pudiera significar la pérdida de la efectividad de la medida y la procedencia de ésta aparezca con claridad podría admitirse la falta de «audita altera pars» antes de la adopción de la misma, sin perjuicio de que la comparecencia y oposición se efectuara con posterioridad a su adopción”.

Sin embargo, a pesar de ser un argumento loable, considero que no tiene apoyo en el explícito Derecho positivo, que exige la comparecencia previa.

¹²⁴ *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, *cit.*, p. 72.

¹²⁵ Aunque, como afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Las medidas...”, *cit.*, p. 69, las anotaciones registrales de demanda no suscitan en el ámbito de la protección de los bienes inmateriales “una problemática distinta a la que es común a la adopción de tales medidas en conexión con el ejerci-

El art. 13 LP delimita los efectos del cambio de titularidad de una patente, como resultado de la estimación de la acción reivindicatoria de la titularidad de la patente prevista en el art. 12 LP, en función de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda:

1. Cuando se produzca un cambio en la titularidad de una patente como consecuencia de una sentencia de las previstas en el artículo anterior, las licencias y demás derechos de terceros sobre la patente se extinguirán por la inscripción en el Registro de patentes de la persona legitimada.

2. Tanto el titular de la patente como el titular de una licencia obtenida antes de la inscripción de la presentación de la demanda judicial que, con anterioridad a esa misma inscripción, hubieran explotado la invención o hubieran hecho preparativos efectivos y reales con esa finalidad, podrán continuar o comenzar la explotación siempre que soliciten una licencia no exclusiva al nuevo titular inscrito en el Registro de patentes, en un plazo de dos meses si se trata del anterior titular de la patente o, en el caso del licenciataria, de un plazo de cuatro meses desde que hubiere recibido la notificación del Registro de la Propiedad Industrial por la que se le comunica la inscripción del nuevo titular. La licencia ha de ser concedida para un período adecuado y en unas condiciones razonables que se fijarán, en caso necesario, por el procedimiento establecido en la presente Ley para las licencias obligatorias.

3. No es aplicable lo dispuesto en el apartado anterior si el titular de la patente o de la licencia hubiera actuado de mala fe en el momento en que comenzó la explotación o los preparativos para la misma.

Según PÉREZ DAUDÍ, para los efectos de esta acción reivindicatoria (en materia de marcas) en el caso de que sea estimada se deberá aplicar subsidiariamente el art. 13 LP, que, como se ha podido apreciar, configura unos efectos determinados en función de si se ha practicado o no la anotación preventiva de la demanda correspondiente¹²⁶.

Como resulta del precepto transcrito, con esta inscripción (mejor, anotación preventiva), se trata de enervar la buena fe de los terceros que, pendiente el proceso principal reivindicatorio, hayan celebrado con el titular-demandado un contrato de licencia, evitándose de este modo que terceros licenciataria de buena fe puedan hacer uso del derecho que les concede el art. 13-2 LP, es decir, de solicitar al nuevo titular de la patente (como consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria) la concesión de una patente no exclusiva¹²⁷.

De este modo, practicada la anotación preventiva de la demanda reivindicatoria

cio de acciones en otros campos del Derecho privado”.

¹²⁶ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 121.

¹²⁷ Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., pp. 209-210, quien califica esta anotación preventiva como medida cautelar, pues no sólo produce efectos de mera publicidad frente a terceros, sino que además da lugar a unos efectos materiales, y CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., pp.

de la titularidad de la patente sólo podrán solicitar la concesión de una patente no exclusiva el primer titular de la patente y los licenciarios de buena fe anteriores a la anotación de la demanda que, con anterioridad a esa misma anotación, hubieran explotado la invención o hubieran hecho preparativos efectivos y reales con esa finalidad.

El licenciario posterior, en virtud de la anotación preventiva practicada, habrá tenido conocimiento del proceso en el que se discutía la titularidad del derecho de patente y deberá someterse a la resolución judicial, con la consecuencia de la extinción de la licencia concedida.

Para que el licenciario que esté explotando la patente o se encuentre realizando preparativos al efecto con una licencia concedida por el titular anterior de la patente, pueda solicitar la concesión de una licencia no exclusiva, no es requisito indispensable que tenga inscrito su derecho en la OEPM, pues aunque el art. 79-2 LP dispone que para que la licencia produzca efectos frente a terceros de buena fe es necesaria su inscripción, hay que tener en cuenta la excepción prevista en el art. 13-1 LP, según el cual la licencia tendrá efectos frente al nuevo titular de una patente cuando éste la haya obtenido como resultado del ejercicio de una acción reivindicatoria. El contrato de licencia será resuelto (art. 13-1 LP), pero el licenciario tendrá derecho a solicitar una licencia no exclusiva (art. 13-2 LP)¹²⁸.

Por otra parte, adviértase cómo el legislador vincula y equipara la adquisición del tercero de mala fe (conocimiento efectivo de la existencia del proceso) a la adquisición del tercero mediante anotación preventiva de demanda (conocimiento presunto de la existencia del proceso), de donde se deduce la función típica de la anotación preventiva de demanda de enervar la fe pública registral¹²⁹.

4.3.2. En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa (negati-

448-449.

¹²⁸ En este sentido se manifiesta PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., pp. 210-211, para quien el art. 79-2 LP es una consecuencia que deriva de la eficacia meramente declarativa y nunca constitutiva de la inscripción en la OEPM (véase el art. 74-2 LP), por lo que la inscripción de la licencia únicamente servirá para producir efectos frente a terceros, pues éstos ya no podrán alegar ignorancia de ese derecho inscrito. En contra, PEDEMONTTE FEU, J., *Comentarios...*, p. 38.

¹²⁹ Como señala PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 210, "la diligencia mínima que se le puede pedir a la persona que va a realizar la inversión necesaria para explotar la patente es que se informe acerca de la situación de ésta".

va) de nulidad de derecho de patente o de marca

Los efectos de la anotación preventiva de la demanda de nulidad cuando la sentencia haya sido estimatoria se pueden deducir del art. 114-2 LP. Según éste:

Sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar cuando el titular de la patente hubiera actuado de mala fe, el efecto retroactivo de la nulidad no afectará: (...)

b) A los contratos concluidos antes de la declaración de nulidad, en la medida en que hubieran sido ejecutados con anterioridad a la misma. Esto no obstante, por razones de equidad y en la medida que lo justifiquen las circunstancias, será posible reclamar la restitución de sumas pagadas en virtud del contrato.

Si el demandado, titular de la patente declarada nula, celebró contratos de licencia con terceros, concluidos y ejecutados, de modo previo a dicha declaración, se entenderá que los terceros adecuaron su conducta a lo que resultaba de la OEPM, y por ello el actor que ha visto estimada su pretensión de nulidad no podrá dirigirse contra tales terceros que explotaron la patente que ya estaba anticipada.

Gracias a la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, se hace constar en la OEPM la situación litigiosa, y así, el actor que ejercite la acción de nulidad (a la cual acumulará eventualmente la de condena), podrá enervar la buena fe de los mencionados terceros que durante la pendencia del proceso de nulidad hayan estipulado contratos de licencia con el demandado.

De este modo, “el titular que obtiene la declaración de nulidad, podrá ejercitar la acción de enriquecimiento injusto contra los terceros que han participado en un contrato de licencia celebrado y ejecutado, entre el momento en el que se practicó la anotación de la demanda y en el que tuvo lugar la declaración de nulidad”¹³⁰.

Según PÉREZ DAUDÍ, “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda servirá para dar publicidad a la pendencia del proceso. De esta forma cualquier licenciatario que quiera ejercer una acción de cesación y de indemnización de daños y perjuicios contra un tercero, será consciente de que el éxito de su demanda dependerá de la sentencia que resuelva sobre la nulidad del derecho de propiedad industrial”¹³¹.

¹³⁰ CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., p. 496.

¹³¹ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 207.

En el caso de las marcas, los efectos de la anotación preventiva de la demanda de nulidad del derecho de marca serán análogos a los de la anotación preventiva de la demanda de nulidad del derecho de patente.

Siguiendo al anterior autor, declarada la nulidad del derecho de propiedad industrial, se pueden presentar dos situaciones¹³²:

a) Que la actividad inventiva o el signo distintivo no estén registrados.

En este caso el usuario extrarregistral de la marca podrá solicitar la inscripción en la OEPM para beneficiarse de la protección que le otorga el registro (arts. 35 y ss. LM). Por el contrario, el usuario extrarregistral de la actividad industrial no podrá solicitar la patente ya que el objeto de la misma habrá sido divulgado con anterioridad a dicha solicitud, habiendo entrado a formar parte del estado de la técnica (art. 6-2 LP), con lo que habrá perdido el carácter de novedad y no le será concedido el privilegio que deriva de la inscripción (art. 1 LP).

b) Que exista un registro anterior.

En este supuesto sigue existiendo una inscripción en la OEPM y un tercero ostentará el derecho de exclusiva. Por ello, la actividad inventiva o el signo distintivo no podrán ser autorizados sin autorización de su titular. Por otro lado, los licenciarios del derecho de propiedad industrial declarado nulo únicamente tendrán derecho a demandar una indemnización de daños y perjuicios contra el titular de la patente (arts. 77 y 114-2 LP) o de la marca anulada (art. 50-2 LM).

4.3.3. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de anulabilidad del derecho de marca

En el caso de las marcas, los efectos de la anotación preventiva de la demanda de anulabilidad del derecho de marca serán análogos a los de la anotación preventiva de la demanda de nulidad del derecho de patente. Es decir, gracias a la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, se hace constar en la OEPM la situación litigiosa, y así, el actor que ejercite esta acción de anulabilidad, podrá enervar la buena fe de los

¹³² Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 208.

mencionados terceros que durante la pendencia del proceso de anulabilidad hayan estipulado contratos con el demandado.

4.3.4. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de condena por violación contra el licenciataria

Los efectos de la anotación preventiva cuando el titular de la patente haya visto estimadas las acciones por violación contra el licenciataria están contemplados en los arts. 75-3 y 79-2 LP.

El primero prescribe que “se entenderá, salvo pacto en contrario, que la licencia no es exclusiva y que el licenciante podrá conceder licencias a otras personas y explotar por sí mismo la invención”, y el segundo dispone que “salvo en el caso previsto en el artículo 13, apartado 1, la transmisión, las licencias y cualesquiera otros actos, tanto voluntarios como necesarios que afecten a las solicitudes de patentes o a las patentes ya concedidas, sólo surtirán efectos frente a terceros de buena fe desde que hubieren sido inscritos en el Registro de Patentes”.

De esta forma, con esta anotación preventiva se puede enervar la buena fe de los terceros sublicenciarios que, durante la pendencia de un proceso principal por violación y resolución del contrato de licencia, hayan celebrado con el licenciataria un contrato de sublicencia¹³³.

4.3.5. En relación con la sentencia estimatoria de la acción declarativa de caducidad del derecho de marca

Sobre los efectos cautelares de la anotación preventiva de la demanda de caducidad de una marca, téngase en cuenta el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994:

Séptimo.- También concurre peligro en la demora, en el sentido de que de no anotarse preventivamente la demanda podría ser ineficaz la sentencia pues es evidente que ante la dinámi-

¹³³ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, cit., p. 496.

ca traslativa de derechos (titularidad, usufructo, prenda, etc.) que conlleva la titularidad de las marcas en general y la litigiosa en particular la no adopción de la medida haría terceros de buena fe a los adquirentes. Aunque ello no desdibujaría el *factum* (conforme al principio de la *perpetuatio iurisdictionis*) sí que dificultaría la inscripción registral de caducidad al afectar a la extensión subjetiva de la cosa juzgada. Es aconsejable que terceros conozcan la situación litigiosa de la marca número 88.222. De hecho las constantes solicitudes de ampliación de cobertura de la marca litigiosa (nueve, de 26 de abril de 1989 a 26 de septiembre de 1990) pueden conllevar otras tantas cesiones a tercero.

4.3.6. En relación con la sentencia estimatoria de la acción de retracto

En relación con los efectos de esta anotación que refleja en el registro el ejercicio de la acción de retracto, PÉREZ DAUDÍ considera que se podría aplicar analógicamente el art. 13 LP o el principio registral de publicidad frente a terceros y de abuso de derecho¹³⁴.

No obstante, en relación con la “naturaleza cautelar” de esta anotación preventiva, téngase en cuenta lo expuesto en relación con la anotación preventiva de los arts. 42-1 LH y asimilados.

4.3.7. El régimen de exclusión-sustitución de la eficacia de la anotación preventiva de demanda sin negar sus presupuestos: La caución sustitutoria

El art. 137-2 LP dispone que “en caso de que las medidas solicitadas impliquen restricciones para la actividad industrial o comercial del demandado, el Juez señalará, al tiempo de acordarlas, el importe de la fianza mediante la prestación de la cual dicho demandado podrá sustituir en cualquier momento la efectividad de dichas medidas restrictivas acordadas”.

Aunque parte de la doctrina ha sostenido que la Ley de Patentes no impone al órgano jurisdiccional la obligación de señalar la caución sustitutoria cuando concurren los presupuestos para ello¹³⁵, se debe poner de manifiesto que el establecimiento de

¹³⁴ Vid. PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 213.

¹³⁵ PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas...*, cit., p. 342, entiende que “este pronunciamiento es inviable que se realice de oficio, porque el órgano judicial necesitará que la parte afectada alegue estas circunstancias y aporte criterios para cuantificar el importe de la caución”.

esta caución tiene “carácter normado y obligatorio”¹³⁶, del mismo modo que si el sujeto pasivo presta la caución, el juez “está vinculado a autorizar la sustitución”¹³⁷.

Con esta caución sustitutoria se trata de garantizar la indemnización que pueda corresponder al actor por los daños y perjuicios que se le hayan podido ocasionar en el supuesto de que la actividad industrial o comercial del demandado haya proseguido durante la tramitación del proceso y la sentencia haya estimado la pretensión del actor¹³⁸.

Según el art. 137-3 LP estas fianzas “se fijarán siempre en un tanto por período de tiempo que transcurra, cuando las mismas deriven de unos actos de explotación industrial o comercial que puedan tener continuidad indefinida”¹³⁹.

Esta caución sustitutoria podrá consistir en un aval bancario, pero no se admiten las fianzas personales, y para la fijación de su importe deberán ser oídas ambas partes (art. 137-4 y 5 LP).

El problema que plantea esta caución sustitutoria en relación con la anotación preventiva de demanda consiste, en primer lugar, en determinar si la misma implica o puede suponer una restricción para la actividad industrial o comercial del demandado, y, en segundo lugar, considerar si dicha anotación, atendida su específica finalidad cautelar, es susceptible de ser sustituida por tal caución.

Respecto de la primera cuestión, la anotación preventiva de demanda se puede catalogar como una medida cautelar de simple aseguramiento, que no da lugar a una

¹³⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1994), *cit.*, p. 385. Sobre la necesidad de ofrecer al demandado la posibilidad de prestar esta caución sustitutoria cuando se den los presupuestos establecidos por la ley, véanse también VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, pp. 368 y 383; GALÁN CORONA, E., “Las medidas...”, *cit.*, p. 1843; CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 497-498, quien, no obstante, se muestra crítico con la regulación positiva; y el AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991.

¹³⁷ ORTELLS RAMOS, M., “Las medidas...”, *cit.*, p. 547. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1995), *cit.*, p. 408, entiende que “la facultad de sustituir las medidas cautelares por una fianza es un verdadero derecho subjetivo procesal del demandado frente a quien las medidas se adoptaron”.

¹³⁸ Así VALLS GOMBAU, J. F., “Las medidas...”, *cit.*, p. 383.

¹³⁹ Para SOBREMONTA ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “El tratamiento...”, *cit.*, p. 878, “esto es un acierto del legislador, puesto que matiza y concreta el importe de la fianza en base a su duración temporal, sin tener que acudir a un tanto alzado sin referencia cierta al transcurso de la medida en cuanto a su vigencia en el tiempo, con lo cual se acude a un criterio más real y efectivo”.

Según DE ULLOA Y SUELVE, G., “Diligencias...”, *cit.*, p. 136, cuando se preste esta caución sustitutoria se deberá reducir el importe de la caución prestada por el demandante, pues el demandado podrá seguir desarrollando su actividad normalmente, y, en consecuencia, los daños y perjuicios que eventualmente se le puedan causar serán menores.

satisfacción anticipada de la pretensión deducida en el proceso principal¹⁴⁰.

En consecuencia, esta medida constituye una de las soluciones más neutras e inocuas posibles para resolver el problema de cuál de las dos posiciones procesales debe sobrellevar el *periculum* que deriva de la mora procesal, pues ambas posiciones lo soportan de alguna forma.

Con su práctica, el actor no obtiene una satisfacción anticipada de la pretensión deducida en el proceso principal, pero ve asegurada la efectividad de la eventual sentencia estimatoria.

En la posición contraria, la parte demandada sufrirá las consecuencias que se derivan de la publicidad registral del proceso, pero, a diferencia de lo que sucede con otras medidas cautelares propias del sistema de patentes, como la cesación, la retención o el depósito, la anotación no cierra el registro ni impide, al menos en teoría, actividad industrial o comercial alguna¹⁴¹.

Por lo tanto, entiendo que, aunque la anotación preventiva de demanda puede llegar a bloquear o cerrar *de facto* el registro, difícilmente se considerará por el órgano jurisdiccional que tal medida cautelar, en comparación con las otras de carácter conservativo o anticipatorio previstas en la Ley de Patentes, es restrictiva de la actividad comercial o industrial del demandado¹⁴².

Téngase en cuenta además que de no adoptarse y practicarse la anotación preventiva de demanda, el actor deberá soportar el riesgo de que la eventual sentencia estimatoria no pueda ser actuada o ejecutada en forma específica, debiendo conformarse en su caso con una indemnización pecuniaria por equivalente.

¹⁴⁰ Así, ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas...", *cit.*, p. 933.

¹⁴¹ Así parece manifestarse, *a sensu contrario*, CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso...*, *cit.*, pp. 498-499.

¹⁴² GIMENO SENDRA, V., en *La reforma...*, *cit.*, p. 85, y en *Procesos...*, *cit.*, p. 245, afirma que no será de aplicación la posibilidad del demandado de eludir la medida a través de la prestación de una caución, "puesto que la anotación preventiva de demanda no conculca ni restringe actividad industrial o comercial alguna". En el mismo sentido de este autor se manifiesta RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., "Comunicación...", *cit.*, p. 335.

A su vez, el AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de noviembre de 1991, considera que sólo es susceptible la caución sustitutoria cuando las medidas cautelares adoptadas paralicen la actividad industrial o comercial del demandado.

En contra se manifiesta GALÁN CORONA, E., "Las medidas...", *cit.*, pp. 1842-1847, quien entiende que la caución sustitutoria será útil no sólo cuando las medidas cautelares paralicen la actividad comercial o industrial del demandado, sino cuando aquéllas impliquen restricciones para la misma.

En el lado contrario, aunque la medida cautelar se haya adoptado y posteriormente la sentencia haya sido desestimatoria, la parte demandada no habrá corrido el riesgo de imposibilidad de satisfacción específica, pues la anotación preventiva no imposibilita que cuando la demanda resulte desestimada sea posible el desarrollo de la actividad industrial o comercial, sino que permite ese desarrollo incluso durante la pendency del proceso.

Como máximo, el demandado habrá sufrido los perjuicios inherentes a la publicidad registral del proceso, pero éstos podrán ser indemnizados con la caución prestada por el actor.

En relación con la segunda cuestión, se debe señalar que la finalidad de la anotación preventiva de demanda es la de garantizar la ejecución específica de la sentencia que se pueda dictar, es decir, trata de mantener el *status quo* registral del derecho registrado para asegurar el efectivo cumplimiento del eventual fallo estimatorio.

Con la prestación de una caución sustitutoria no se podrá asegurar específicamente la efectividad de la sentencia que estime las pretensiones a que nos hemos referido al estudiar la situación jurídica cautelable, ya que sustituyendo la anotación de demanda por una fianza, en el caso de que la sentencia fuera favorable al actor, la ejecución específica de la misma no estaría de antemano garantizada. Todo dependerá de los actos dispositivos que eventualmente pueda haber realizado el demandado en favor de terceros durante la pendency del proceso principal¹⁴³.

Por el contrario, la caución sustitutoria trata de asegurar principalmente la ejecución genérica de una sentencia condenatoria, garantizando al actor la cantidad de dinero reclamada o la indemnización que pudiera corresponderle en el supuesto de que resulte imposible el cumplimiento específico de aquélla, razón por la cual la tutela ofrecida por dicha caución no es ni equiparable ni homogénea a la prestada por la anotación preventiva¹⁴⁴.

¹⁴³ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 185-186.

¹⁴⁴ En sentido contrario al aquí defendido parece manifestarse VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 383, al afirmar que: "Con esta fianza sustitutoria se «reconvierte» en homogénea la medida pues dado el contenido «patrimonial» que, en último término, presentan estos derechos de propiedad industrial podría afirmarse que la satisfacción anticipada posibilitaría una desaparición innecesaria y de modo definitivo de los derechos litigiosos". No obstante, se debe reconocer que este autor se está refiriendo a las medidas cautelares de carácter anticipativo, y no a las de mero aseguramiento, como es el

Por todas éstas razones, considero que sólo en muy limitados supuestos será posible sustituir la anotación preventiva de demanda por una caución sustitutoria. Si se diera algún supuesto en que la medida cautelar resultase excesiva, desorbitada, exagerada y manifiestamente innecesaria en atención al interés económico que se pretende asegurar; existiese una hiriente desproporción entre el interés económico de la demanda y el valor de los derechos sujetos a la medida cautelar; y no fuese posible reducir la extensión objetiva de la carga a límites racionales, entiendo que el órgano jurisdiccional debería señalar una caución sustitutoria de la anotación preventiva de demanda solicitada.

5. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL ARBITRAJE

5.1. La anotación preventiva cautelar en el arbitraje cuando éste versa sobre una cuestión con trascendencia jurídico-real

5.1.1. Introducción

Atendiendo al objeto de este trabajo, siguiendo la interpretación amplia y espiritualista que de la anotación preventiva de demanda regulada por el art. 42-1 LH está realizando la jurisprudencia y la DGRN, ampliando su ámbito de aplicación a todos aquellos casos en los que se ejercite una pretensión que pueda desembocar en una resolución con trascendencia jurídico-real, cabe plantearse si es posible en nuestro ordenamiento jurídico una anotación preventiva cautelar que refleje en el Registro de la Propiedad la pendencia de un procedimiento arbitral.

Para ello debemos analizar, en primer lugar, la utilidad de esta medida, y, en segundo lugar, la posibilidad de su adopción en nuestro ordenamiento jurídico.

5.1.2. La utilidad de una anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real

Señala ORTELLS RAMOS que "por más que el arbitraje sea considerado como un modo de solución de conflictos más ágil y rápido que el proceso, la inevitable duración del procedimiento arbitral hasta la obtención de un laudo que pueda ser ejecutivo y las impugnaciones que pueden impedir esa ejecutividad constituyen -igual que en un proceso judicial- la oportunidad de que alguna de las partes adopte conductas o realice actos que impidan o dificulten la efectividad del laudo cuando pueda procederse a su ejecución. Los instrumentos predispuestos por el ordenamiento procesal para el tratamiento de ese problema en el proceso jurisdiccional, es decir, las medidas cautelares, resultan también convenientes y hasta necesarias con relación al procedimiento arbi-

tral"¹.

En concreto, siempre que el objeto del arbitraje esté constituido por un asunto con trascendencia registral, será oportuno anotar preventivamente la pendencia del procedimiento arbitral para proporcionar al laudo que pudiera ser pronunciado la misma seguridad de ejecución o efectividad que la anotación preventiva de demanda ofrece a la eventual sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta², ya que, en caso de sumisión a arbitraje, no es posible la anotación preventiva de demanda³.

Partiendo de este razonamiento, parte de la doctrina defiende fundadamente que "dentro de la actual tendencia favorecedora del arbitraje, debe favorecerse también la anotación, para evitar que los particulares puedan preferir un procedimiento judicial lento, pero seguro, a un arbitraje rápido y ágil, pero de incierta ejecución"⁴, sobretodo si se tiene en cuenta que la celeridad y agilidad del arbitraje no es comparable con la rapidez con la que puede consumarse una transmisión (o perfeccionarse un negocio jurídico), practicarse su inscripción, y aparecer un tercero hipotecario protegido, en virtud del juego inmediato y mecánico de los principios registrales de legitimación y de fe pública registral.

5.1.3. La posibilidad de la anotación preventiva en el arbitraje cuando el objeto del mismo presenta una clara trascendencia jurídico-real

Una cosa es la utilidad, evidente y manifiesta, de la anotación preventiva de la

¹ ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario al art. 50 LA", en AAVV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje* (dirigido por MONTERO AROCA, J.), Madrid, Civitas, 1990, pp. 254-255; en *La tutela...*, cit., p. 179; y en *El embargo...*(1998), cit., p. 90. En el mismo sentido se pronuncian RAMOS MÉNDEZ, F., "Arbitraje internacional y medidas cautelares", *Justicia*, 1984, pp. 843-845, y CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores al laudo arbitral", en RXG, n. 17, 3º cuatrimestre, 1997, p. 18.

² Vid. ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 73.

³ Así lo pone de manifiesto la SAP de Pontevedra (Sección 2ª), de 14 de noviembre de 1997:

Primero.- (...). En cuanto a la necesidad de obtener la resolución judicial de anotación preventiva se trata de un efecto secundario de la demanda que, con independencia de la trascendencia que pueda corresponderle, de ningún modo debe prevalecer sobre lo principal, en este caso el derecho mismo a ejercitarla ante la jurisdicción ordinaria, limitado expresamente por el sometimiento al arbitraje. Al excluir legítimamente esta estipulación la interposición de la demanda también resultan excluidos todos sus efectos, entre ellos la posibilidad de acordar su anotación en el Registro, pues lo contrario sería contradictorio.

⁴ ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 73.

pendencia de un procedimiento arbitral y otra la posibilidad de que nuestro ordenamiento jurídico permita la adopción y práctica de tal medida cautelar. En primer lugar, porque no está prevista en la normativa registral, y, en segundo lugar, porque no es una cuestión pacífica que se puedan adoptar medidas cautelares en el procedimiento arbitral fuera de los casos expresamente previstos. Por ello se ha dicho que "esta anotación requiere un especial esfuerzo imaginativo, hipotecario y procesal"⁵.

5.1.3.1. Dificultades desde una perspectiva procesal

A) Un supuesto no controvertido: La tutela cautelar durante la tramitación del recurso de anulación: La anotación preventiva del laudo estimatorio al amparo del art. 50 LA

La Ley de Arbitraje solamente prevé la tutela cautelar en su art. 50, que establece la posibilidad de solicitar y obtener medidas cautelares una vez dictado el laudo arbitral y durante el período de demora que deriva de la interposición del recurso de anulación contra aquél, a causa del efecto suspensivo que la interposición del mencionado recurso ejerce sobre la ejecución de dicho laudo⁶.

⁵ ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 73.

⁶ La antigua Ley de Arbitraje de 1953 permitía la ejecución provisional del laudo arbitral, a diferencia de la actual. Así, quien obtenga un laudo favorable, si se interpone el recurso de anulación contra el mismo, no podrá solicitar su ejecución provisional. Como contrapartida, en sustitución de la posibilidad de ejecución provisional, se permite que la parte a quien interese pueda solicitar del órgano jurisdiccional de primera instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a garantizar la plena efectividad del laudo arbitral recurrido una vez alcance firmeza. Es decir, con esta tutela cautelar se pretende proteger los intereses de la parte que ha obtenido un fallo estimatorio pero que no puede ejecutarlo a causa del efecto suspensivo del recurso de anulación interpuesto.

Esta concreta finalidad del art. 50 LA es destacada con claridad por el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 19 de octubre de 1989.

Vid. también, sobre el particular, BARONA VILAR, S., "El recurso de anulación del laudo arbitral", en RCEA, 1988-1989, p. 137; CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", cit., pp. 19-20; y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario al art. 50 LA", en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje : ley 36/1988, de 5 de diciembre*, (coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), Madrid, Tecnos, 1991, pp. 757-758.

Según MARTÍN OSTOS, J., "El recurso de anulación contra el laudo arbitral", en AAVV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje* (coordinador LORCA NAVARRETE, A. Mª.), San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1989, p. 87, la solución adoptada por la Ley de Arbitraje de sustituir la ejecución provisional del laudo por las medidas cautelares oportunas "propiciará la interposición de

En concreto, en dicho precepto se contempla expresamente la posibilidad de que el sujeto que haya obtenido un laudo estimatorio pueda solicitar de los órganos jurisdiccionales la adopción de las medidas cautelares oportunas en el supuesto de que se esté pretendiendo su anulación⁷, al establecerse que:

1. Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar del Juez de Primera Instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzare firmeza.

2. El Juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas (...).

La doctrina se ha planteado si cabe entender que dicho precepto está efectuando una remisión a la medidas cautelares específicas reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en diversas leyes especiales, y, en su caso, a las medidas cautelares innominadas del art. 1428 LEC, o si, por el contrario, autoriza al órgano jurisdiccional a adoptar cualesquiera "medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad" del laudo arbitral, introduciendo un sistema de medidas cautelares innominadas, análogo al

recursos de anulación, dado el efecto suspensivo producido en la ejecución". A ello responde CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", *cit.*, p. 757, aduciendo que con el citado precepto se pretende evitar "que se interponga este recurso con finalidad meramente dilatoria". Esta misma idea sostiene FONT SERRA, E., "La nueva configuración del arbitraje en el Derecho español", en *Justicia*, 1989, p. 381, pero matizando que para ello "hubiera sido más adecuado conservar la ejecución provisional del laudo".

MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad...", *cit.*, p. 731 se muestra contrario a la posibilidad de adoptar medidas cautelares después de dictado el laudo, pues entiende que "constituye una españolisima chapuza consistente en cambiar simplemente el nombre de las cosas. ¿Cómo se puede llamar *cautelar* a una medida que le falta el más completo sentido de la *oportunidad*? Ésa no es una medida cautelar auténtica sino espúrea. Bastará con pensar que la parte perdedora dispone como mínimo de quince días, (en la praxis pueden ser meses) una vez notificado el laudo, para urdir cualquier estratagema ocultativa, si no es que ya la hubiera preparado durante el propio proceso arbitral. Salta a la vista del menos docto de los juristas, que precisamente el final de un proceso es el no momento para las medidas cautelares, cuya función, en todo caso debe ser entonces sustituida por la ejecución provisional. Justamente todo lo contrario de lo realizado por nuestro legislador, el cual, en una posición aquí involucionista con respecto a la anterior Ley de 1953 nos ha privado ahora de la posibilidad de solicitar la ejecución provisional del laudo". Con semejante actitud crítica se pronuncia RAMOS MÉNDEZ, F., "La nuova...", *cit.*, p. 248.

⁷ ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, p. 260; en *La tutela...*, *cit.*, p. 184; y en *El embargo...(1998)*, *cit.*, pp. 92-93, precisa que si una parte resulta favorecida por el laudo parcialmente e interpone contra el mismo recurso de anulación, no podría obtener ninguna medida cautelar, pues con su propia actividad impugnadora está poniendo en duda la validez del auto que, por otro lado, presenta como elemento demostrativo del *fumus boni iuris*, lo cual sólo podrá suceder si la impugnación se funda en el art. 45-4 LA.

Por su lado, LORCA NAVARRETE, A. M^a., en *Comentarios...*, *cit.*, p. 275, y en *Manual...*, *cit.*, p. 1239, sostiene que "el aseguramiento del contenido del laudo recurrido lo podrá solicitar cualquiera de las partes, sean recurrentes o recurridas. La LA alude a «... la parte a quien interese». Pero, en realidad, el único interesado en la adopción de la medida cautelar será la parte recurrida, quien ha visto impugnado el laudo a ella favorable".

del art. 1428 LEC, pero con un campo de aplicación limitado a la impugnación jurisdiccional de laudos, y se ha decantado por la segunda posibilidad, ya que el art. 50 LA no remite con claridad al régimen jurídico de las medidas cautelares previstas en otras leyes, estableciendo ciertas modificaciones respecto del mismo, sino que ha realizado una conformación específica de dicho régimen jurídico, al menos en relación a dos de los presupuestos de las medidas cautelares⁸.

La determinación de la medida cautelar adoptable dependerá de las circunstancias particulares que concurren en cada caso concreto: de lo que se pida en la solicitud de arbitraje; del contenido del laudo arbitral; y del específico peligro que aceche la efectividad de éste⁹. De este modo, "el órgano jurisdiccional podrá acudir tanto a las cautelas típicas establecidas por el legislador en otros lugares del ordenamiento, como fijar aquélla que atajando el peligro alegado sirva mejor para garantizar la plena efectividad del laudo"¹⁰.

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, cuando el laudo estimatorio presente una clara trascendencia jurídico-real, pronunciándose sobre la propiedad de un bien inmueble o sobre la constitución, declaración, modificación o extinción de cual-

⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, pp. 258-259; en *La tutela...*, *cit.*, pp. 182-183; y en *El embargo...*(1998), *cit.*, pp. 90-91. En el mismo sentido se pronuncian ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *La anulación...*, p. 407; BARONA VILAR, S., "El recurso...", *cit.*, p. 138, quien considera que el art. 50 LA "al no concretar las específicas medidas adoptables, está permitiendo la adopción de cualquier cautela que mejor se adapte a cada situación", por lo que "se podrán adoptar por el órgano jurisdiccional todas aquellas conocidas en nuestro ordenamiento jurídico"; CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje...*, *cit.*, p. 135; y VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, pp. 411-412.

Por su parte, LORCA NAVARRETE, A. M^a, en *Comentarios...*, *cit.*, p. 275, y en *Manual...*, *cit.*, p. 1239, considera que en este supuesto "en sí misma la adopción de la medida cautelar podría resultar catalogada con arreglo al art. 1428 LEC, que regula las hipótesis en que se adopten *medidas cautelares innominadas*, por lo que lo más correcto habría sido que, sin más, se hubiera efectuado una remisión a ese artículo de la LEC, porque, en definitiva, entre lo que se regula en la LA (art. 50) para la adopción de la medida cautelar (innominada) y lo que se ofrece como contenido del art. 1428 LEC existe una *similitud casi fundamental*".

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", *cit.*, pp. 59-60, y 62, por un lado, considera que habrá que acudir a la normativa procesal cuando se solicite alguna medida regulada por la misma, pero, por otro, sostiene que se podrá adaptar y solicitar la medida que según las circunstancias sea necesaria para garantizar la efectividad del laudo impugnado, sin sujetarse a las limitaciones impuestas por dicha normativa procesal.

⁹ Vid., sobre esta cuestión, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *La anulación...*, *cit.*, p. 412; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", *cit.*, pp. 762-761; y CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", *cit.*, pp. 21-24.

¹⁰ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela cautelar en el arbitraje de consumo", en *Perspectiva jurídica del arbitraje de consumo. Actas del seminario "Arbitraje de Consumo"*, Valencia, Conselleria de Sanitat i Consum, 1995, p. 131.

quier derecho real, y disponiendo la práctica del correspondiente asiento registral, la medida cautelar adoptable podrá ser la anotación preventiva del laudo estimatorio, para evitar la operatividad del principio de fe pública registral en beneficio de terceros adquirentes posteriores¹¹.

Téngase presente la estrecha relación existente entre esta anotación preventiva del laudo favorable impugnado con la anotación preventiva de la sentencia no firme, admitida a nivel doctrinal y jurisprudencial, y que ya se ha estudiado en otro lugar de esta obra.

En relación con los presupuestos necesarios para adoptar las medidas cautelares a que se refiere el art. 50 LA, cabe destacar que:

a) Falta una referencia concreta a la situación jurídica cautelable, seguramente porque podrá consistir en cualquier derecho, necesitado de tutela, reflejado en el laudo arbitral¹².

El *fumus boni iuris* sólo podrá ser demostrado mediante la copia del laudo arbitral impugnado (art. 50-3 LA¹³), ya que éste proclama la existencia de un mejor derecho a favor del sujeto solicitante de la medida cautelar, y no con cualesquiera otros medios de acreditamiento documentales¹⁴.

¹¹ Como subraya ORTELLS RAMOS, M., "Comentario...", *cit.*, p. 259, nota 42, "si (se trata) de enervar la normal eficacia de la fe pública registral derivada de la inscripción de un derecho, será útil la anotación preventiva de demanda" (la inserción del paréntesis es mía).

¹² Así CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela...", *cit.*, p. 128.

¹³ En este precepto se dispone que "la petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el Juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes".

¹⁴ *Vid.* ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, p. 259; en *La tutela...*, *cit.*, pp. 182-183, y en *El embargo...*(1998), *cit.*, pp. 90-91; BARONA VILAR, S., "El recurso...", *cit.*, p. 137; CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela...", *cit.*, pp. 127-128; CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", *cit.*, p. 24; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", *cit.*, p. 61; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", *cit.*, p. 759; y ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *La anulación...*, *cit.*, pp. 408-409, esp. p. 409, para quien cabe entender "como suficiente indicio de certeza sobre el derecho, el que la resolución haya sido dictada por unos árbitros designados por las partes, siguiendo un procedimiento según unas determinadas normas, y que de no haber mediado recurso de anulación, dicho laudo sería no sólo un principio de prueba sino un título de ejecución".

VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 411, precisa que "deberá acompañarse copia del laudo que integra la apariencia del buen derecho", pero "sin que deba analizarse la bondad de la resolución, pues ésta queda diferida al proceso de anulación".

Por el contrario, CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela...", *cit.*, p. 129, sostiene que a pesar de que la apariencia de buen derecho se consigue con el laudo arbitral, "no impedirá que el juez pueda tener presente a la hora de valorar este presupuesto y adoptar la medida otras circunstancias como las que se derivarían de la propia impugnación realizada".

b) Como contracautela, el órgano jurisdiccional podrá "señalar los afianzamientos que considere oportunos", estableciéndose, por consiguiente, una amplia discrecionalidad judicial en relación con el presupuesto de la fianza o caución, tanto respecto de su exigibilidad como respecto de su clase o calidad¹⁵.

c) Partiendo de estas bases, la configuración del presupuesto del peligro en la demora no vendrá determinada por lo previsto en las medidas cautelares que cuenten con la misma, sino que la expresión "medidas conducentes a asegurar la plena efectividad" del laudo faculta al órgano jurisdiccional para concretar la clase de peligro que amenaza a dicha efectividad y las circunstancias manifestadoras del mismo¹⁶.

La integración del régimen jurídico de estos presupuestos con el establecido por la legislación hipotecaria no planteará ningún tipo de problema, pues:

Por otra parte, ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", cit. p. 61, y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", cit. p. 759, sostienen que la falta de *fumus boni iuris* no debe llevar a la no adopción de la medida, sino a la fijación de una fuerte fianza para garantizar los eventuales daños y perjuicios que aquélla pudiera causar, lo cual no se puede compartir, pues la caución sirve, como ya se ha dicho, para complementar los otros presupuestos, pero nunca para suplirlos.

En otro orden de cosas, ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", cit. p. 60, considera el acreditamiento de la litispendencia como un presupuesto para la adopción de estas medidas cautelares, por lo que estima necesario que se acredite la interposición del recurso de anulación para, de este modo, dejar probada dicha litispendencia.

Sin embargo, a mi parecer, ello no será necesario, pues si se piden estas medidas cautelares es porque efectivamente se ha interpuesto el recurso, ya que, en caso contrario, el sujeto a quien ha sido favorable el laudo arbitral instaría su ejecución.

Por último, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", cit. p. 759, exige que el *fumus boni iuris* se acredite mediante una copia notarial del laudo, mientras que LORCA NAVARRETE, A. M^a., en *Comentarios a la Ley...*, cit. pp. 275-276, y en *Manual...*, cit. p. 1240, entiende que basta que se rubrique "por la institución arbitral o por el árbitro cada una de las páginas fotocopiadas" del laudo, sin que sea necesario presentar una copia auténtica.

¹⁵ En este sentido, ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", cit. p. 259; en *La tutela...*, cit. pp. 182-183; y en *El embargo...(1998)*, cit. pp. 90-91; CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela...", cit. p. 131; BARONA VILAR, S., "El recurso...", cit. pp. 137-138; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", cit. p. 62; y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", cit. pp. 761-762.

Parcialmente en contra se manifiesta CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", cit. p. 25, cuando estima que "en la práctica la tendencia debe ser la de que siempre se exija caución. Solamente así se podrán tutelar adecuadamente los intereses del sujeto pasivo de las medidas cautelares en el caso de que éstas se hayan adoptado indebidamente", y sobre todo cuando considera que "podrá fijarse cualquier tipo de caución de las admitidas en Derecho, con exclusión, por lo tanto, de las personales, salvo el aval bancario". También LORCA NAVARRETE, A. M^a., en *Comentarios...*, cit. p. 276, y en *Manual...*, cit. p. 1240, considera que "será preciso que el solicitante preste fianza *previa y bastante*".

¹⁶ Así, ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", cit. p. 259; en *La tutela...*, cit. pp. 182-183, y en *El embargo...(1998)*, cit. pp. 90-91; CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela...", cit. p. 129; y CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", cit. p. 24.

a) En relación con la situación jurídica cautelable, será posible la anotación preventiva del laudo arbitral siempre que el laudo que se pueda dictar tenga trascendencia jurídico-real, tal y como resulta en el ámbito jurisdiccional de la interpretación finalista del art. 42-1 LH, y, en relación con su acreditamiento, la copia del laudo arbitral impugnado vendrá a ser el "documento bastante al prudente arbitrio del juzgador" a que se refiere el art. 43, I LH.

b) La discrecionalidad judicial que establece el art. 139 RH en relación con el presupuesto de la caución es de la misma amplitud que la configurada por el art. 50-1 LA.

c) Respecto del presupuesto del *periculum in mora*, el hecho de que se faculte al juez para determinar las circunstancias reveladoras del mismo encaja perfectamente con la no configuración específica del mismo por la normativa hipotecaria, en la medida que dicho peligro está latente en todo proceso con trascendencia jurídico-real, a causa de la operatividad de los principios de legitimación y de fe pública registral.

Por otro lado, como se ha dicho, "para los efectos jurídicos de la medida a adoptar el juez puede echar mano de cualquier medida cautelar típica, si la eficacia jurídica de ésta satisface el fin cautelar perseguido en el caso concreto, o moverse con una libertad -y, al mismo tiempo, con una dificultad- similar a la que permite el artículo 1.428 LEC, que es la otra disposición que en nuestro ordenamiento autoriza medidas cautelares indeterminadas"¹⁷.

En nuestro caso, para los efectos jurídicos de la medida de anotación preventiva del laudo arbitral estimatorio, el órgano jurisdiccional aplicará las normas relativas a la anotación preventiva de demanda de los arts. 42-1 LH y concordantes.

B) Dos supuestos controvertidos.

El hecho de que el art. 50 LA tan solo prevea expresamente la posibilidad de que el sujeto que haya obtenido a su favor un laudo pueda solicitar a los órganos jurisdiccionales la adopción de medidas cautelares cuando se haya interpuesto el recurso de

¹⁷ ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, p. 259, y en *La tutela...*, *cit.*, p. 183.

anulación contra el mismo, ha llevado a un sector doctrinal y jurisprudencial a sostener que fuera de dicho concreto supuesto no sería posible solicitar y adoptar medidas cautelares en el arbitraje.

Es decir, para algunos autores y órganos jurisdiccionales, el silencio normativo implica prohibición, y la consiguiente imposibilidad de aplicar, supletoriamente y con las debidas adaptaciones, las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de las distintas leyes especiales reguladoras de las medidas cautelares en particular.

Se trata ahora de determinar si es posible la solicitud y la adopción de medidas cautelares, cuando todavía no se ha pronunciado el laudo arbitral o cuando, una vez pronunciado, dicho laudo no se ha ejecutado plenamente. En concreto, se trata de estudiar la admisibilidad de la anotación preventiva de la pendencia del procedimiento arbitral o del laudo en el período de tiempo que transcurre desde su emisión hasta su completa y efectiva actuación, cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose interpuesto tal recurso haya sido desestimado.

B.1) La tutela cautelar previa a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva de la pendencia del procedimiento arbitral

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos¹⁸, en el nuestro es controvertido tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial si resultan o no admisibles medidas cautelares instrumentales de un procedimiento arbitral, previas o simultáneas al mismo, acordadas con anterioridad a la emisión del laudo, ya que ninguno de los preceptos de la Ley de Arbitraje contempla esa posibilidad, al margen de lo previsto en su art. 50¹⁹.

¹⁸ Por ejemplo, tras la reciente reforma en el Derecho procesal italiano, el art. 669-*quinquies* CPC admite la adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del arbitraje, por parte del juez a quien correspondería conocer del asunto, sin que ello se entienda como sumisión al órgano arbitral y renuncia al arbitraje.

¹⁹ El planteamiento de este problema ya lo advirtió CREMADES, B. M., "España estrena nueva ley de arbitraje", en *La Ley*, 1989-1, p. 112, al precisar que "la Ley de 1988 omite toda mención a la adopción judicial de medidas provisionales para garantizar en su caso el laudo arbitral. Dicho silencio puede interpretarse en el futuro por vía jurisprudencial de una doble manera: en el sentido de que no hacía falta decir nada al respecto pues los jueces y tribunales aplicarán sobre la materia la legislación procesal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil o por el contrario como una reprobación de la jurisprudencia mantenida hasta hoy por los tribunales españoles de que el arbitraje es susceptible de las

Para una parte de la jurisprudencia²⁰ y de la doctrina²¹, la literalidad del art. 50 LA solamente se refiere a las medidas cautelares adoptables cuando se haya interpuesto el recurso de anulación, sin que resulte procedente, en consecuencia, la posibilidad de solicitarlas durante la pendencia del procedimiento arbitral. Es decir, en este caso, el silencio es interpretado como prohibición, siendo necesaria una reforma en la Ley de Arbitraje para que la tutela cautelar previa al laudo sea admisible.

Así se pronuncia el AAP de Barcelona, de 25 de mayo de 1995:

La Ley de Arbitraje no contempla la posibilidad de medidas cautelares previas al inicio del procedimiento arbitral o simultáneas al mismo, sino sólo, en su artículo 50, para durante el tiempo que el laudo arbitral esté pendiente del recurso de anulación; de ello extrae la mayor parte de la doctrina procesal la consecuencia de que, aun cuando otra cosa pudiera quizás parecer conveniente, no cabe adoptar medidas cautelares durante el procedimiento arbitral; las partes carecen de cobertura cautelar en la instancia, esto es, en la promoción y desarrollo del procedimiento arbitral, por muy peligroso que se repute obligarles a confiar en la *bona fides* mutua; la Ley de Arbitraje, contra lo que por algún autor se dice, no se olvida de las medidas cautelares previas, dejándolas sin específica regulación, pues, pudiendo haber incluido en la misma el Legislador un precepto como el art. 1428 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la adopción de cautelas tanto en la demanda, como antes o después de la misma, expresamente limita la posibilidad de establecer medidas cautelares a la fase de pendencia del recurso de anulación contra el laudo arbitral, sin que en modo alguno quepa la aplicación analógica del art. 50 de dicho texto legal al procedimiento arbitral propiamente dicho, ni al momento anterior al mismo, por faltar identidad de razón entre uno y otro supuesto.

mismas medidas cautelares que el proceso judicial”.

El AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994, se ha hecho eco de las contradictorias posturas doctrinales sobre el problema en cuestión:

Segundo.- (...) La Ley Española de Arbitraje de 1988 guarda silencio respecto a la posibilidad de solicitar a los órganos judiciales estatales la adopción de medidas cautelares en función de un arbitraje y antes de haberse dictado el laudo correspondiente, y este silencio ha dado lugar a que se discuta sobre la admisibilidad de tal posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico. Quienes se inclinan por la inadmisibilidad de esta posibilidad (Ortells Ramos y Valls Gombau) se fundan básicamente en el propio silencio de la Ley, de suerte que identifican silencio con prohibición, si bien reconocen la conveniencia de que ello fuera legalmente regulado; en cambio, quienes defienden la posición contraria (Cremades, Lorca Navarrete y Muñoz Sabaté) se basan en una panoplia de argumentos, tales como la existencia de una laguna legal que debe ser suplida, el principio constitucional de igualdad o la admisibilidad de esta posibilidad respecto del arbitraje internacional prevista en los Convenios suscritos por España (...).

²⁰ Vid. el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de junio de 1992; el AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 26 de mayo de 1994; y el AAP de Barcelona, de 25 de mayo de 1995.

²¹ Así, ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, pp. 255-258, en *La tutela...*, *cit.*, p. 179-182, en "Propuestas...", *cit.*, p. 934, y en *El embargo...(1998)*, *cit.*, pp. 262-264; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., "La tutela...", *cit.*, pp. 127 y ss.; VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, pp. 410-411; GIMENO SENDRA, V., *Procesos...*, *cit.*, p. 469; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", *cit.*, p. 758; FONT SERRA, E., "La nueva...", *cit.*, p. 381; CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje...*, *cit.*, pp. 134-135; BARONA VILAR, S., "Comentario al AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994", en RCEA, 1995, pp. 291-292; y POCH SERRATS, J., "Las medidas cautelares en el arbitraje", en *Tribunal Arbitral de Barcelona. Associació catalana per a l'arbitratge*, Butlletí, n. 7, pp. 53-54.

En relación con estas consideraciones es necesario poner también de manifiesto que si la Ley de Arbitraje se refiere expresamente a la intervención jurisdiccional en el arbitraje en lo referente a la formalización judicial del mismo (arts. 38-42); al auxilio judicial en la práctica de la prueba (arts. 27, 43-44); y a las medidas cautelares adoptables cuando se haya interpuesto contra el laudo el recurso de anulación (art. 50)²², y no ha regulado una tutela cautelar previa al laudo, es porque el legislador no ha considerado oportuno dicho tipo de tutela cautelar, y, por lo tanto, no debe ser admisible.

Además, en defensa de esta postura se aducen los siguientes argumentos:

a) La admisibilidad en el arbitraje de la tutela cautelar previa a la emisión del laudo resulta contraria a la sumisión del conflicto al arbitraje. Con el mismo las partes determinan de común acuerdo que sean los árbitros quienes resuelvan la controversia, lo que excluye la posible intervención jurisdiccional tanto en relación con el fondo de la controversia como en orden a la adopción de medidas cautelares.

Por lo tanto, si una de las partes solicita del juez la adopción de una medida cautelar, tal solicitud tendrá como consecuencia inevitable la renuncia al arbitraje²³.

Véase, al respecto, el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de junio de 1992:

Tercero.- Sentado lo anterior y comenzando el estudio de las cuestiones de fondo por la posibilidad de que la autoridad judicial pueda adoptar, a instancia de parte interesada, medidas cautelares para asegurar la efectividad de los laudos arbitrales, ha de tenerse en cuenta que, en principio, repugna dicha idea por cuanto el sometimiento de una cuestión litigiosa a un procedimiento arbitral, se produce por voluntad común de las partes contratantes (...).

b) Al no regular la Ley de Arbitraje este tipo de tutela cautelar, habría que recurrir supletoriamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a las distintas leyes especiales para la adopción de las posibles medidas cautelares, pero dichas normas sólo se refieren a aquellas medidas que garantizan la efectividad de una sentencia judicial, sin hacer

²² Para LORCA NAVARRETE, A. Mª., en *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 275, y en *Manual...*, cit., p. 1238, el art. 50 LA no constituye propiamente un supuesto de intervención jurisdiccional en el arbitraje, pues "no es una intervención judicial que incida en el arbitraje que se sustancie, sino en el arbitraje ya sustanciado o terminado".

²³ Así se manifiestan LORCA NAVARRETE, A. Mª. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho de arbitraje español. Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española*, Madrid, Dykinson, 1994, p. 373, aduciendo que "la posibilidad de que un órgano jurisdiccional estatal pueda adoptar, a instancia de parte medidas cautelares para asegurar la efectividad de un laudo arbitral es, igualmente, contraria a la opción que plantea la LA en la medida que el sometimiento de una cuestión litigiosa a arbitraje tiene su origen en la voluntad concorde de las partes en la que no se incluye expresamente la voluntad, asimismo, concorde de atribuir a un Juez o Tribunal estatal la adopción de medidas cautelares".

referencia explícita al arbitraje.

De este modo se manifiesta el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de junio de 1992:

Tercero.- El artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que venimos comentando habla de juicio, de demandante, de demanda y de Juez, por lo que no permite otra interpretación que aquella resultante de sus propios y claros términos, lo que nos lleva a la conclusión de que, como regla general, resultaría imposible la posibilidad de que el Juez adoptase una medida cautelar o preventiva de un tema que escapa a su conocimiento.

c) ORTELLS RAMOS²⁴, ha sistematizado, con claridad, diferentes problemas de índole estrictamente procesal que plantearía la tutela cautelar previa al laudo:

- La Ley de Arbitraje española, a diferencia de otros textos, no exceptúa la solicitud de medidas cautelares como uno de los supuestos en los que, acudiendo las partes a un órgano jurisdiccional estatal, y sin discutir que se acuda, queda resuelto el convenio arbitral (art. 11-2 LA²⁵). Por otra parte, si la parte frente a la cual se solicita la medida cautelar opone la excepción de arbitraje, lo que no resultará sencillo de articular en el procedimiento de la concreta medida cautelar, el juez no se podrá pronunciar sobre la cautela solicitada (art. 11-1 LA²⁶).

- Si se entiende que las medidas cautelares pueden obtenerse del órgano jurisdiccional que resultase competente para resolver sobre aquéllas, en el supuesto de que las mismas se pidieran en relación con un proceso judicial, ya que la Ley de Arbitraje - salvo su art. 50- no prevé la tutela cautelar respecto del procedimiento arbitral, habría que recurrir a la analogía para determinar gran parte del régimen de la actividad judicial, lo que no siempre conducirá a resultados seguros, sino más bien peligrosos²⁷, planteándose además dos graves inconvenientes:

En primer lugar, si se considera que algunas medidas cautelares pueden acordar-

²⁴ ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, pp. 256-258; en *La tutela...*, *cit.*, pp. 180-182; en "Propuestas...", *cit.*, p. 934; y en *El embargo...(1998)*, *cit.*, pp. 263-264.

²⁵ Según este precepto, "las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen, después de personados en el juicio, *cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción*" (la cursiva es mía). Por lo tanto, si el demandado se opusiera a la medida cautelar, ello implicaría la renuncia al arbitraje y la sumisión a la jurisdicción.

²⁶ Ya que "el convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado, e impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante la oportuna excepción".

se antes de la iniciación del proceso principal, no se podrá entender ratificada la medida con la presentación de la demanda, tal y como exige la normativa procesal, sino con la iniciación del procedimiento arbitral, pero tal iniciación no depende de la voluntad del sujeto que hubiera obtenido la cautela (art. 22-1 LA²⁸)²⁹.

La existencia de este problema no escapa a las consideraciones del AAP de Barcelona (Sección 16^a), de 25 de noviembre de 1994:

Segundo.- La postura que se sostiene no ignora la existencia de otros problemas colaterales, puramente procesales, derivados de la regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil de las medidas cautelares, concretamente los relativos al momento de la solicitud de las medidas (...). Respecto del primer punto, el problema es realmente irresoluble cuando la petición se realiza con anterioridad al inicio del procedimiento arbitral (...).

En segundo lugar, si la competencia para las medidas cautelares simultáneas al proceso principal se atribuye, como funcional, al órgano jurisdiccional que conoce del mismo, precisamente en atención a tal circunstancia, no cabe concluir nada rotundo sobre el juez competente para la adopción de medidas instrumentales de un procedimiento arbitral aún pendiente³⁰.

- Según el mencionado autor, otra solución podría consistir en que ya por acuerdo de las partes ya por previsión expresa en el reglamento de procedimiento de la institución que administre arbitraje, se atribuya a los árbitros la facultad de pronunciar un laudo provisional en el que se adoptara la medida cautelar idónea para cada supuesto, solicitándose la ejecución de dicho laudo al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera dictado (art. 53 LA)³¹. Pero tal solución, como él mismo indica, no está exenta de dificultades:

²⁷ Vid. también BARONA VILAR, S., "Comentario...", *cit.*, p. 292.

²⁸ Según el cual, "el procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje".

²⁹ En el mismo sentido del citado autor, se pronuncia BARONA VILAR, S., "Comentario...", *cit.*, p. 292.

A pesar de sostener una postura permisiva, MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad...", *cit.*, p. 734, pone de manifiesto que uno de los múltiples problemas que plantea la admisibilidad de la tutela cautelar previa al laudo es el determinar "cuándo se debe entender deducida la demanda arbitral a efectos de aquella ratificación".

³⁰ Vid. también BARONA VILAR, S., "Comentario...", *cit.*, p. 292, quien considera arriesgada la solución asumida por la resolución por ella comentada de aplicar analógicamente el criterio de que es competente el juez que lo es para la ejecución del laudo (art. 50 LA).

³¹ Vid. en el mismo sentido LORCA NAVARRETE, A. M^a. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho...*, *cit.*, p. 374, y LORCA NAVARRETE, A. M^a., *Manual...*, *cit.*, p. 804.

En primer lugar, el art. 53 LA establece que la ejecución se realizará "por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes", sin que en dicha previsión se pueda entender comprendido el posible contenido de dicho laudo arbitral.

En segundo lugar, contra ese laudo provisional podría interponerse el recurso de anulación, con el efecto de que, solicitada la ejecución, la misma se debería suspender hasta la resolución del recurso.

Esta dificultad para la efectividad de las medidas adoptadas podría mitigarse aplicando forzosamente el art. 50 LA, y facultando al juez para acordar medidas cautelares, quizás no idénticas a las decididas por el árbitro, pero suficientes para garantizar la efectividad de las mismas hasta el momento en que puedan ejecutarse.

Sin embargo, el autor previamente citado advierte que tal solución podrá dar lugar a resultados absurdos: interpuesto el recurso de anulación por nulidad del convenio (art. 45-1 LA) o por ilegalidad en el nombramiento de árbitros (art. 45-2 LA), quedaría resuelto, por la impugnación del laudo provisional, el propio procedimiento arbitral principal.

d) Por último, es conveniente traer a colación un argumento que se deduce de los trabajos prelegislativos y legislativos correspondientes a la Ley de Arbitraje³².

En su Anteproyecto, el art. 30 permitía la adopción de medidas cautelares en el procedimiento arbitral por los mismos árbitros, debiéndose acudir para la ejecución de las mismas al auxilio de la jurisdicción, pero en el Proyecto de Ley y en el texto definitivo de 1988 esta posibilidad se rechazó tanto en cuanto al órgano competente como en relación al momento de adopción de las mismas³³.

Posteriormente, por enmiendas de cuatro grupos parlamentarios, se intentó corregir el Proyecto de Ley que luego sería aprobado, introduciendo la posibilidad de que el árbitro pudiera acudir al auxilio judicial para la ejecución de medidas cautelares acordadas pendiente el procedimiento arbitral, pero tales enmiendas fueron rechazadas³⁴.

³² Sobre los mismos, véase LORCA NAVARRETE, A. M^a. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho...*, cit., pp. 369-370, y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario...", cit., pp. 757-758.

³³ Vid. BARONA VILAR, S., "Comentario...", cit., p. 292.

³⁴ Vid. ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", cit., p. 258; en *La tutela...*, cit., p. 182; y en *El*

Sin embargo, otro sector de la doctrina³⁵ y de la jurisprudencia³⁶ considera admisible dicha posibilidad para garantizar la efectividad del laudo, habida cuenta que durante la pendency del procedimiento arbitral pueden darse situaciones jurídicas cautelables objeto de aseguramiento, y que la Ley de Arbitraje no prohíbe medidas cautelares previas al laudo arbitral, sino que simplemente no las regula.

En apoyo de esta solución se argumenta que:

a) La posibilidad de la tutela cautelar previa a la emisión del laudo arbitral encaja perfectamente con la voluntad del legislador de potenciar el arbitraje y con la necesidad de ofrecer una solución respetuosa con los principios que lo informan.

Si en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje se destaca que el hecho de que los particulares acudan al arbitraje no puede implicar una renuncia de éstos al derecho a la tutela judicial efectiva, y si según el Tribunal Constitucional la tutela cautelar forma parte, como ya se ha señalado en otro lugar de esta obra, del derecho a la

embargo... (1998), cit., p. 264.

En concreto se trataba de las enmiendas n. 15 (Grupo Parlamentario Vasco), 88 (Grupo Parlamentario del CDS), 164 (Grupo Parlamentario Minoría Catalana) y 218 (Grupo Parlamentario Coalición Popular), cuyo texto puede encontrarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso, serie A, 17 de marzo de 1988, n. 69-5, pp. 22, 43, 64 y 78, respectivamente.

³⁵ A favor, MUÑOZ SABATÉ, LL., en "Posibilidad...", *cit.*, pp. 730-735; en "Embargo preventivo y proceso arbitral. Comentario al Auto de 12 de marzo 1993 del Juzgado n. 17 de Madrid, en relación a un proceso seguido ante el Tribunal Arbitral de Barcelona", en RJC, 1993, pp. 803-805; y en "Medidas cautelares en el arbitraje a la luz de la máxima «inclusio unius, exclusio alterius»", en RJC, 1996, pp. 199-202; CREMADES, B. M., "España...", *cit.*, p. 112; RAMOS MÉNDEZ, F., "La nuova...", *cit.*, p. 248; CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas al laudo arbitral: una revisión de la jurisprudencia reciente", en TJ, n. 3, marzo, 1997, pp. 307-319; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", *cit.*, pp. 60-61; LORCA NAVARRETE, A. M^a, en *Manual...*, *cit.*, pp. 802 y ss, y en "La tutela cautelar arbitral (A propósito del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil)", en RVDPA, 1999, p. 14, nota 6; y LORCA NAVARRETE, A. M. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho...*, *cit.*, pp. 372, 373 y 374, respectivamente, quienes aunque destacan que "no es la opción de la LA el que el árbitro pueda proceder a adoptar «medidas cautelares»" y escriben que está excluida "la hipótesis que en la LA se pueda prever la adopción de medidas cautelares con ocasión de un procedimiento arbitral por un juez o tribunal estatal" y que "no cabe duda que la LA excluye la medida cautelar", concluyen afirmando que "a pesar de todo, la posible adopción de medidas cautelares con ocasión del procedimiento arbitral, no es una hipótesis que necesariamente deba ser descartada, a pesar de la LA".

Bajo la vigencia de la antigua Ley de Arbitraje, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "Una nueva regulación del arbitraje", en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, Erdp, 1964, p. 484, ya entendía que en el arbitraje las medidas cautelares podrían pedirse del juez "con la necesaria adaptación de las normas que existen".

³⁶ Así, el AAP de Barcelona (Sección 16^a), de 21 de julio de 1992; la SAP de Asturias (Sección 5^a), de 19 de febrero de 1993; el AJPI de Madrid (n. 17), de 12 de marzo de 1993; el AJPI de Barcelona (n. 48), de 4 de octubre de 1993; AJPI de Barcelona, de 6 de abril de 1994; el AAP de Barcelona (Sección 16^a), de 25 de noviembre de 1994; y la SAP de Pontevedra (Sección 2^a), de 14 de noviembre de 1997.

tutela judicial efectiva, "el recurso al arbitraje no puede implicar, bajo ningún concepto, ni renuncia, ni privación del derecho a la tutela cautelar"³⁷, tal y como sostiene el AJPI de Barcelona (n. 48), de 4 de octubre de 1993, que admite la tutela cautelar apoyándose en el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva³⁸.

A tal efecto se advierte que si la voluntad del legislador es la de equiparar realmente el arbitraje a la jurisdicción y, en consecuencia, el laudo arbitral a la sentencia judicial, "toda opinión o intento de desconectar el proceso arbitral del sistema cautelar es conducir al arbitraje, y sobre todo al arbitraje interno, que es el que más sufriría las consecuencias, a una impracticabilidad manifiesta, y además desconcertante desde la llamada plenitud del logos jurídico"³⁹.

En este sentido se pronuncia el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994:

Segundo.- (...) Este Tribunal se inclina, como ya se intuía en el auto de 21 de julio de 1992, por la admisibilidad de la adopción de medidas cautelares por los órganos jurisdiccionales estatales en función de un arbitraje privado antes de haberse dictado el correspondiente laudo, y ello en razón de que no existe prohibición legal expresa de tal posibilidad ni la misma se deduce de los principios inspiradores y finalidades de la Ley de 1988. En efecto, esta Ley potencia la institución del arbitraje al configurarlo con una naturaleza mixta: privada en cuanto su origen y pública en cuanto a sus efectos, de suerte que realmente crea una verdadera jurisdicción (entendida esta palabra en el sentido clásico de «dictar derecho») privada, excluyente de la jurisdicción estatal; desde esta perspectiva, que tiene un armónico encuadre en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, puede sostenerse que esa jurisdicción privada debe gozar de iguales posibilidades tuteladoras que la jurisdicción estatal por cuanto que los ciudadanos pueden optar libremente por someterse a una u otra jurisdicción, lo cual lleva a la conclusión por la que se inclina este Tribunal, es decir, el que los órganos jurisdiccionales estatales podrán adoptar medidas cautelares instrumentales respecto de un arbitraje en el que aún no se ha pronunciado el laudo, y sólo ellos podrán adoptarlas en razón de que tales medidas siempre suponen un constreñimiento de derechos (...).

b) Partiendo de las bases anteriores, se afirma la compatibilidad entre el compromiso arbitral y la tutela jurisdiccional cautelar, es decir, la solicitud y la eventual adopción de medidas cautelares no debe implicar la renuncia al arbitraje y la sumisión

³⁷ CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 310.

³⁸ MUÑOZ SABATÉ, LL., "La recepción del arbitraje por la jurisdicción. Reflexiones para una urgente reforma", en *La Ley*, 1995-3, p. 733, pone de manifiesto que las dudas interpretativas que plantea la Ley de Arbitraje en relación con la tutela cautelar pueden comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva.

³⁹ MUÑOZ SABATÉ, LL., "Embargo...", *cit.*, p. 803. Como indica CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 310, "difícilmente se podría hablar de instrumento alternativo eficaz si no se admite la posibilidad de que la efectividad de la decisión definitiva tomada por los árbitros pueda ser garantizada con medidas cautelares".

a la jurisdicción, pues la posible intervención jurisdiccional cautelar no va en detrimento de la arbitral, sino que, por el contrario, tiende a garantizar sus resultados⁴⁰.

El AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 21 de julio de 1992⁴¹, entiende que la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje no excluye cualquier posibilidad de intervención cautelar de los órganos jurisdiccionales, ni que ésta implique la renuncia al arbitraje o la sumisión a la jurisdicción ordinaria:

Segundo.- Que el hecho de haberse solicitado, y concedido embargo preventivo, con ocasión de la presentación de la demanda, no supone la admisión por la demandada que ésta quedara sometida a la jurisdicción ordinaria, no sólo porque en la oposición al embargo que hizo dicha parte, ya se alegaba la existencia de la cláusula de arbitraje, sino porque, sin querer profundizar en el tema, la petición de un embargo preventivo y sobre todo su oposición al mismo, no significa la renuncia de la demandada a la excepción 8ª del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque su momento procesal para plantearla ha de ser en el proceso principal por el cauce del incidente de excepciones dilatorias de los artículos 532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

c) Partiendo de una interpretación contextual de la Ley de Arbitraje, es posible defender la admisibilidad de la tutela cautelar previa al laudo en el arbitraje interno.

En primer lugar, se señala que la circunstancia de que esta modalidad de tutela cautelar sea admitida en el arbitraje internacional, debe implicar que la misma también sea posible en el arbitraje interno.

La SAP de Asturias (Sección 5ª), de 19 de febrero de 1993, se apoya en la previsión específica contenida en diversos convenios sobre arbitraje internacional para admitir la tutela cautelar previa a la emisión del laudo en el arbitraje español⁴²:

⁴⁰ Vid. MORALES MOLINA, H., "El arbitraje", en *Estudios de Derecho procesal en honor de Victor Fairén Guillen*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, p. 361, quien defiende la complementariedad entre arbitraje y tutela cautelar; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", *cit.*, pp. 60-61, quien se muestra partidario de que a pesar de la existencia del convenio arbitral se pueda solicitar y obtener de la jurisdicción la tutela cautelar; ; LORCA NAVARRETE, A. Mª., *Manual...*, *cit.*, pp. 802-803; MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad...", *cit.*, p. 734; y CUCARELLA GALIANA, L.-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 311.

También VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas...", *cit.*, p. 410, aunque no admite medidas cautelares previas a la emisión del laudo, entiende que "resultarían convenientes siempre que fuesen adoptadas por un órgano jurisdiccional y sin que ello comporte un sometimiento al tribunal".

⁴¹ En el mismo sentido se manifiestan la SAP de Pontevedra (Sección 2ª), de 14 de noviembre de 1997, y SAP de Asturias (Sección 5ª), de 19 de febrero de 1993.

⁴² BARONA VILAR, S., "Comentario...", *cit.*, pp. 291-292, y CUCARELLA GALIANA, L.-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, pp. 312-313, entienden que el hecho de que en el arbitraje internacional se admita esta modalidad de tutela cautelar no implica necesariamente que la misma se deba admitir en nuestro arbitraje interno, debiendo servir el ejemplo del arbitraje internacional más bien como punto de referencia a la hora de aportar soluciones a los problemas del arbitraje interno.

Tercero.- (...) 3.º) Que ello es así se colige expresamente del Convenio de Bruselas sobre embargo preventivo de buques, en cuyo art. 7.º ap. 3.º se prevé que «si las convenciones de las partes contienen, ya una cláusula atributiva de competencia a otra jurisdicción, ya una cláusula arbitral, el Tribunal podrá fijar un plazo dentro del cual el embargante deberá entablar su acción sobre el fondo del asunto». Igualmente y en el mismo sentido se pronuncia el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial firmado en Ginebra el 21-4-1961 y publicado en el BOE 4-10-1975 en cuyo art. 6.º ap. 4.º se señala «si una de las partes solicitara medidas provisionales o preventivas de conservación o seguridad ante una autoridad judicial, no debe ello estimarse como incompatible con el acuerdo o compromiso arbitral, ni como sometimiento del asunto al Tribunal judicial para que éste resuelva». En el mismo sentido, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI/Uncitad, aprobado por la Resolución núm. 31/1998 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15-12-1976 en su art. 16 se prevé «la solicitud de adopción de medidas provisionales dirigidas a una Autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje, ni como una renuncia a ese acuerdo»; 4.º) Por último y en cuanto a este extremo, resulta plenamente clarificador el art. 22.5 de la LOPJ el señalar que en el orden civil los Juzgados o Tribunales españoles serán competentes «cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deben cumplirse en España». En suma estima este Tribunal que procede rechazar este segundo motivo de oposición al igual que el relativo a la vulneración del art. 1411 de la LE-Civ pues de los autos se colige que se ha presentado la demanda judicial en el plazo marcado por el precepto, siendo cuestión ajena a este incidente y que debe ser resuelto en la menor cuantía si debe o no prosperar la excepción de arbitraje.

En segundo lugar, se apunta que las soluciones adoptadas al respecto por los diferentes ordenamientos jurídicos extranjeros, que permiten una tutela provisional que garantice la efectividad del laudo arbitral, parecen reforzar la admisibilidad de la tutela cautelar previa al laudo en el arbitraje interno⁴³.

Por último, en defensa de esta solución también se alega que la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y, en concreto su art. 31-1, pone de manifiesto que el arbitraje que se prevea no puede implicar merma alguna de la tutela que los órganos jurisdiccionales deben prestar de conformidad con el art. 24 CE⁴⁴.

d) El art. 50 LA debe ser objeto de una lectura integradora y no excluyente.

A tal efecto, se señala que la finalidad del art. 50 LA no ha sido la de agotar la regulación de la tutela cautelar en el arbitraje, sino la de conjurar, a través de las medidas cautelares correspondientes, los eventuales daños y perjuicios que se pudieran deri-

⁴³ Así, CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 313.

⁴⁴ Para CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 313, "aquí claramente el legislador está indicando en el cuerpo de la Ley, y no en la Exposición de Motivos como en la Ley de Arbitraje, que la sumisión a arbitraje no puede implicar una renuncia o merma del derecho a la tutela judicial efectiva, entre el cual hay que incluir, necesariamente, el derecho a la tutela cautelar". Distinta y contraria es la postura de CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., "La tutela...", *cit.*, pp. 127 y ss.

var de la prohibición legal de ejecución provisional del laudo impugnado⁴⁵.

El AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 19 de octubre de 1989, explica cuál es la finalidad perseguida por el mencionado precepto:

Segundo.- La normativa aplicable al caso litigioso viene resuelta por lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la Ley 36/88, de 5 de diciembre, de Arbitraje: «salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiese iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiese celebrado antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma», precepto de aplicación no solamente a la fase del procedimiento previo sino a la ulterior de revisión. De ahí que, interpuesto recurso ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, la ejecución solicitada en 29 de diciembre de 1988 debe seguirse y ajustarse a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de 1953, recordándonos su exposición de motivos que el laudo arbitral quedaba « ... equiparado en este punto a una sentencia, con posibilidad de ejecución provisional, cuando está pendiente de recurso, previa caución del interesado ... »; mientras, que en la vigente normativa se silencia dicha posibilidad, estableciéndose junto a la ejecución forzosa « ... las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzase firmeza ... » cuando fuese recurrido en anulación -artículos 45 y siguientes y 50-, previsión que merece una interpretación laxa y entre cuyos supuestos no puede descartarse la de embargo.

La SAP de Asturias (Sección 5ª), de 19 de febrero de 1993, argumenta que si son admisibles medidas cautelares posteriores para garantizar la efectividad del laudo impugnado, también se debería permitir la adopción de medidas cautelares previas tendientes a asegurar la efectividad del eventual laudo estimatorio⁴⁶:

Tercero.- (...) pues parece evidente que si se precisa la intervención judicial tanto para la ejecución del laudo, como para la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento del impugnado, nada debe impedir que tales medidas y con la misma finalidad puedan adoptarse antes de que aquél se emita no constituyendo obstáculo alguno el que la medida pueda ser acordada y debatida por un órgano distinto al que haya de entender del proceso principal y así se suele citar como ejemplo más tradicional en nuestro Ordenamiento positivo el del embargo preventivo pues según el art. 1398 de la LECiv -en su anterior redacción- en relación con el 63.12 en los casos de urgencia se efectuará por el Juez de primera instancia del lugar donde estén los bienes, pero hecho el embargo remitirá la diligencia al Juzgado que deba entender del asunto (...).

⁴⁵ Vid. NAVARRO PÉREZ, J. L., *Ley de arbitraje*, Granada, Comares, 1990, pp. 71-72; HINOJOSA SEGOVIA, R., *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*, Madrid, Edersa, 1991, pp. 607-609; y CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, pp. 313-315.

⁴⁶ En el mismo sentido se manifiesta CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 314.

e) Los diferentes problemas procesales que origina la no regulación específica de una tutela cautelar previa al laudo en el arbitraje no son irresolubles.

- La determinación del órgano jurisdiccional competente para la cautela.

Por una parte, el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994, recurre al art. 50 LA para extraer la norma de competencia, concluyendo que el órgano jurisdiccional competente para la adopción de las distintas medidas cautelares que garanticen la efectividad del laudo ha de ser el órgano competente para la futura ejecución de dicho laudo:

Segundo.- (...) La postura que se sostiene no ignora la existencia de otros problemas colaterales, puramente procesales, derivados de la regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil de las medidas cautelares, concretamente los relativos (...) al Tribunal competente para decretarlas, siempre dando por supuesto que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello. (...) respecto del segundo punto, la solución es más fácil, puesto que será el Juez competente quien lo sea para la ejecución del laudo (artículo 50 de la Ley de 1988 y artículo 919 de la Ley Procesal).

Por otra parte, se ha sostenido que hay que acudir a las normas de competencia contenidas en la normativa procesal. Así, en aquellos supuestos en los que el órgano competente para la cautela no sea el competente para conocer del proceso principal, se deberá atender al criterio competencial establecido por la ley. En el resto de los supuestos, cuando el legislador encomienda la competencia para la cautela al órgano jurisdiccional competente para el proceso principal, al no existir en la práctica un órgano jurisdiccional competente para dicho proceso, la competencia cautelar deberá corresponder a aquél que habría conocido judicialmente del asunto de no existir la cláusula compromisoria⁴⁷.

Así lo entiende el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de junio de 1992:

Cuarto.- Siguiendo el orden expositivo que anteriormente se anunció, procede ahora examinar la competencia del Juez del Juzgado de El Puerto de Santa María. Habida cuenta de que el artículo 1.428 de la ley de Enjuiciamiento Civil dispone que para la adopción de las medidas cautelares litigiosas será Juez competente aquél que lo sea para conocer de la demanda principal, y que en el presente caso dicha demanda no existe, pero en el hipotético caso de que existiera, debería presentarse en el lugar del cumplimiento de la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante el del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiese hacerse el emplazamiento, conforme al artículo 62.1 del referido Cuerpo Legal, no puede existir duda alguna en afirmar la competencia de dicho Juzgado por acreditarse que dicha localidad, en la que el apelante tiene su domicilio social, es el lugar de cumplimiento del contrato.

⁴⁷ Vid. CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 316.

En otro orden de cosas, se ha sostenido que "la cláusula compromisoria puede ser entendida como un acuerdo sobre la competencia territorial en aquellos casos en los que ésta sea disponible por las partes. Consecuentemente, este acuerdo influirá en la determinación del órgano judicial que potencialmente sería competente para el fondo y, en definitiva, en el Juez competente para la cautela"⁴⁸.

- La tutela cautelar *ante causam*.

En relación con este tema se ha defendido que la solicitud de arbitraje equivaldría a la demanda judicial, y que la aceptación por los árbitros del arbitraje se podría equiparar a la admisión de la demanda en el proceso judicial, siendo no obstante la fecha relevante la de presentación de la solicitud de arbitraje, a la que se retrotraerían los efectos de la posterior constitución del colegio.

Dicho de otro modo, "en el caso del proceso, el sujeto activo de la cautela cumple proponiendo la demanda principal en el plazo fijado, aunque la misma sea admitida con posterioridad. En el arbitraje, el sujeto cumple poniendo en marcha el procedimiento arbitral, aunque la aceptación de los árbitros, y el consiguiente inicio del arbitraje tenga lugar fuera del plazo fijado"⁴⁹.

En relación con el plazo dentro del cual se debe poner en marcha el arbitraje, habrá que estar al fijado por el legislador en cada caso concreto para el inicio del proceso judicial.

Sobre estas cuestiones véase el AJPI de Madrid (n. 17), de 12 de marzo de 1993:

(...) haciendo saber el solicitante en aplicación del artículo 1.411 L.E.C., que el embargo quedará nulo de pleno derecho de no justificar ante este órgano jurisdiccional, en el plazo improrrogable de veinte días, la solicitud de arbitraje ante el Tribunal Arbitral de Barcelona.

f) Por último, en cuanto a los antecedentes y trabajos de elaboración de la Ley de Arbitraje, se argumenta que la supresión del artículo 30 del Anteproyecto de la Ley de Arbitraje y el rechazo de las enmiendas anteriormente mencionadas no puede interpretarse como una voluntad de prohibir la tutela cautelar (jurisdiccional) previa al laudo, sino en el sentido de excluir la competencia de los árbitros en relación con la mis-

⁴⁸ CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, p. 317.

⁴⁹ CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas...", *cit.*, pp. 318-319. Véanse también LORCA NAVARRETE, A. M^a. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho...*, *cit.*, pp. 374-375; MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad...", *cit.*, p. 734; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención...", *cit.*, p. 61; y LORCA NAVARRETE, A. M^a., *Manual...*, *cit.*, p. 804.

ma⁵⁰.

Como se puede apreciar, de un estudio detenido de las dos posturas enfrentadas, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que la admisibilidad de la tutela cautelar previa al laudo no constituye, en nuestro derecho interno, una cuestión pacífica.

A mi juicio, es del todo correcto el razonamiento teórico expuesto por ORTELLS RAMOS: “*Lege ferenda* no ofrece duda la necesidad de introducir las reformas adecuadas en la LA y en la LEC para posibilitar que las partes puedan obtener del juez medidas cautelares instrumentales del procedimiento arbitral. *Lege data* esta posibilidad choca con graves dificultades a la hora de dotarla de un fundamento normativo sólido”⁵¹.

Sin embargo, no se puede desconocer que, como se ha podido apreciar, la práctica jurisprudencial mayoritaria viene admitiendo la tutela cautelar previa a la emisión de laudo.

Por lo tanto, el sujeto solicitante del arbitraje, cuando el objeto del mismo esté constituido por un asunto con trascendencia jurídico-real, podrá y deberá pedir al órgano jurisdiccional, con vistas a asegurar la efectividad del eventual laudo a él favorable, la anotación preventiva que refleje en el Registro de la Propiedad la pendencia de un procedimiento arbitral, ya que si concurren los presupuestos necesarios cabe la posibilidad de que aquélla sea adoptada⁵².

Por otra parte, considero oportuno destacar que este tipo de anotación preventiva ya está prevista expresamente en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros.

En el ordenamiento italiano, la Ley de 5 de enero de 1994, n. 25, ha asimilado el acto introductorio del procedimiento arbitral (art. 810, I CPC) a la demanda iniciadora del proceso ordinario, a los efectos de la anotación (*trascrizione*) de la demanda arbitral.

⁵⁰ Así MUÑOZ SABATÉ, LL., “Medidas...”, *cit.*, pp. 200-201, esp. p. 201, según el cual “si en los debates no se trajo a colación la cuestión de las medidas cautelares *previas*, es porque se consideró que no era una cuestión que atañía a la ley especial, sin que se debía resolver a base de los principios generales con que se rige el sistema de una justicia cautelar”; LORCA NAVARRETE, A. M^a., *Manual...*, *cit.*, p. 797; y CUCARELLA GALIANA, L-A., “Medidas cautelares *previas*...”, *cit.*, p. 315.

⁵¹ ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*(1998), *cit.*, p. 262.

⁵² MUÑOZ SABATÉ, LL., “Posibilidad...”, *cit.*, pp. 122-123, defiende abiertamente la posibilidad de aplicar la anotación preventiva de “demanda” al proceso arbitral.

En efecto, la mencionada ley ha añadido a los arts. 2652, 2653, 2690 y 2691 del *Codice civile*, que regulan la anotación preventiva (*trascrizione*) de diversas clases de demandas, entre las que se encuentran aquéllas que presentan una clara trascendencia jurídico-real⁵³, un nuevo apartado que equipara, a efectos de su anotación, el acto introductivo del procedimiento arbitral a la demanda judicial.

En concreto, en ese nuevo apartado se dispone que “a la demanda judicial se equipara el acto notificado con el cual la parte, en presencia de compromiso o de cláusula compromisoria, declara a la otra su intención de promover el procedimiento arbitral, interpone la demanda y procede, cuando le corresponda, al nombramiento de los árbitros”⁵⁴.

El art. 32 del Decreto 2279 colombiano señala lo siguiente⁵⁵:

En el procedimiento arbitral y a petición de cualquiera de las partes pueden adoptarse medidas cautelares con arreglo a las reglas siguientes:

a) La inscripción del procedimiento de arbitraje de conformidad con aquellos bienes susceptibles de ser registrados. A tal efecto una comunicación oficial al servicio de registro precisará el objeto del procedimiento, el nombre de las partes y las circunstancias útiles para la identificación de los inmuebles o de otros bienes. La inscripción no sitúa a los bienes fuera del comercio, pero los efectos de la sentencia arbitral serán oponibles a quienes los adquieran posteriormente. Si la sentencia se pronuncia a favor de quien ha solicitado la medida, en base a la anulación de actos de disposición y de administración realizados después de la inscripción del procedimiento, aquélla será adoptada si se demuestra que la propiedad ha permanecido en el patrimonio de la persona respecto de la cual se ha dirigido la medida o en el patrimonio de quien le traiga causa. En el caso de que la sentencia le sea desfavorable se procederá a anular la inscripción. Si el Tribunal arbitral omite realizar las comunicaciones precedentes la medida deja de tener validez automáticamente tres meses después de pronunciarse sentencia (laudo) arbitral definitiva o de pronunciarse decisión definitiva del Tribunal Superior resolviendo sobre el recurso de anulación. El servicio de registro procederá a la cancelación de la inscripción, a demanda de una de las partes (...).

Para concluir este apartado, se debe señalar que la opción del Borrador de LEC; del Anteproyecto de LEC; y del Proyecto de LEC, se inclina por una apertura a la admisión de la tutela cautelar (previa al laudo) en el arbitraje.

En concreto, el art. 722 PLEC se refiere a las medidas cautelares en el procedi-

⁵³ Por ejemplo, entre otros, el apartado primero del art. 2653 del *Codice civile*, que dispone que deberán ser anotadas “las demandas dirigidas a reivindicar la propiedad u otros derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles y las demandas dirigidas a la declaración de tales derechos” (la traducción es mía).

⁵⁴ La traducción es mía.

⁵⁵ He accedido a él a través de LORCA NAVARRETE, A. M^a. - ESTAGNAN, J., *Derecho...*, cit., p. 372, y LORCA NAVARRETE, A. M^a., *Manual...*, cit., pp. 800-801.

miento arbitral y en litigios extranjeros.

Podrá pedir al tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el artículo 38 de la Ley de Arbitraje.

Con arreglo a los Tratados y Convenios que sean de aplicación, también podrá solicitar de un tribunal español la adopción de medidas cautelares quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en un país extranjero, en los casos en que para conocer del asunto principal no sean exclusivamente competentes los tribunales españoles.

Por su parte, el art. 724 PLEC regula la competencia cautelar en casos especiales:

1. Cuando las medidas cautelares se soliciten estando pendiente un proceso arbitral o la formalización judicial del arbitraje, será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia.

Lo mismo se observará cuando el proceso se siga ante un tribunal extranjero, salvo lo que prevean los Tratados.

2. Si, por no resultar aplicables las reglas anteriores, o por cualquier otra causa, surgiera duda sobre la competencia, será competente el tribunal ante el que se haya presentado la solicitud, siempre que las medidas solicitadas, en todo o en parte, deban producir sus efectos en territorio de su jurisdicción.

Con independencia de los problemas anteriormente planteados, uno de los problemas específicos que presenta la anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral es el de determinar qué se va anotar. En este caso no se podrá anotar una demanda, pues no hay demanda alguna. A mi entender, lo que se deberá anotar será la existencia de un compromiso arbitral y las alegaciones iniciales de la parte que solicita la medida cautelar.

B.2) La tutela cautelar posterior a la emisión del laudo arbitral: La anotación preventiva del laudo todavía no ejecutado, cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose interpuesto tal recurso haya sido desestimado

Un sector doctrinal considera que es posible la tutela cautelar con posterioridad al pronunciamiento del laudo arbitral y al margen del supuesto previsto en el art. 50 LA, con independencia de que se haya interpuesto previamente o no un recurso de anulación.

En particular, se trata de defender la posibilidad de solicitar y adoptar medidas cautelares cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose

interpuesto tal recurso haya sido desestimado, en aquellos supuestos en los que lo dispuesto por el laudo todavía no se haya ejecutado o actuado completamente, para garantizar de este modo la plena efectividad de sus pronunciamientos⁵⁶.

Al efecto se argumenta que "sería contradictorio que se pudieran adoptar medidas cautelares durante la pendencia de la anulación para obviar los peligros derivados de una falta de ejecución inmediata, pero después no se pudieran adoptar cautelas durante la pendencia del proceso de ejecución. Todo ello obviamente, si no puede tener lugar un cumplimiento inmediato de lo dispuesto en el laudo"⁵⁷.

Téngase en cuenta que en el proceso de ejecución pueden darse determinadas circunstancias que pueden poner en peligro la ejecución ya iniciada. Son estos los peligros que harían surgir un interés jurídico digno de protección desde una perspectiva cautelar, a pesar de la existencia de un título ejecutivo⁵⁸.

La ejecución forzosa inmediata de lo dispuesto en el laudo no será posible, ya que el art. 55-1 LA establece una inevitable audiencia previa al despacho de la ejecución. Ante tal situación resulta conveniente solicitar, de modo previo a la presentación

⁵⁶ A pesar de que el art. 50-4 LA establece que "las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de anulación", parte de la doctrina (ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario...", *cit.*, p. 262; en *La tutela...*, *cit.*, p. 186, y en *El embargo...*(1998), *cit.*, p. 95, y CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje...*, *cit.*, p. 135) consideran que, en el caso de que el recurso sea desestimado, para asegurar la efectividad del laudo, tales medidas deberán permanecer vigentes hasta su sustitución por las correspondientes medidas ejecutivas.

En concreto, el primero de los autores citados, considera que "si el recurso de anulación es resuelto y desestimado, pero también si termina de cualquier modo distinto a la estimación, cumplir la letra del precepto de que las medidas sólo se mantienen hasta la resolución del recurso podría perjudicar la efectividad del laudo que con la medida se ha querido asegurar y en el preciso momento en que esa efectividad va a poder desarrollarse. Debe entenderse, en estos casos, que las medidas se mantendrán hasta ser sustituidas por las del proceso de ejecución"; pero advirtiendo en la nota 48 de la p. 262, que "sin embargo, la instrumentalidad de las medidas cautelares no se compadece con la indefinida subsistencia de las mismas, sin que el favorecido por el laudo inste la ejecución".

A raíz de esta última consideración, para el segundo autor citado "parece razonable la fijación de un plazo para ellas en el caso de que la persona favorecida por el laudo no inste la ejecución".

Por el contrario, MARTÍN OSTOS, J., "El recurso...", *cit.*, p. 87, considera que "si el laudo es declarado eficaz y adquiere firmeza, ya no son necesarias (se entiende, las medidas cautelares), pues puede pasarse de inmediato a su ejecución".

⁵⁷ CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", *cit.*, p. 29, añadiendo que si es admisible la tutela cautelar antes de la emisión del laudo, con mayor razón deberá ser posible una vez aquél se haya emitido.

⁵⁸ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La ejecución de laudos arbitrales*, Barcelona, Bosch, 1996, pp. 198-199 y CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores...", *cit.*, p. 29, admiten que se puedan solicitar y acordar medidas cautelares para asegurar la efectividad del proceso de ejecución del laudo arbitral.

de la demanda ejecutiva o en esta misma por medio de un otrosí, la adopción de las medidas cautelares, y entre ellas la anotación preventiva del laudo, que resulten necesarias para conjurar los posibles riesgos que se deriven de la necesaria previa audiencia al legitimado pasivamente en el título ejecutivo, cuando se le dé el traslado que prevé el citado artículo⁵⁹.

Además, en relación con la materia que nos ocupa, cuando el laudo haya estimado una petición con trascendencia jurídico-real, disponiendo o permitiendo la inscripción o la cancelación de asientos en los registros públicos, pero para ello deba transcurrir un cierto período de tiempo, ya que para la completa ejecución de dicho laudo se requiere que el demandado condenado realice una determinada actividad, puede resultar conveniente su anotación preventiva.

Es el caso, por ejemplo, de que el laudo condene a una de las partes a una obligación de hacer (otorgar una escritura pública de venta), ya que, hasta que aquélla no haya realizado aquello a lo que ha sido condenada, no se podrán inscribir en el registro los derechos reconocidos a la otra parte por dicho laudo.

Es verdad que, si la parte vencida no realiza esa actividad, la misma se realizará judicialmente (arts. 52 y ss. LA), pero el tiempo que medie entre la iniciación del plazo para el cumplimiento voluntario y el instante del cumplimiento forzoso no puede transcurrir sin protección para el favorecido por el laudo. De ahí la utilidad de la anotación preventiva del laudo todavía no ejecutado completamente.

Téngase en cuenta la analogía existente entre esta anotación preventiva y la anotación preventiva de la sentencia firme aún no ejecutada completamente, a la cual ya me he referido con anterioridad.

5.1.3.2. Dificultades desde una perspectiva registral

Como ha advertido algún registrador, la admisibilidad de la tutela cautelar en el arbitraje no solamente puede plantear problemas desde una óptica procesal sino tam-

⁵⁹ Así se pronuncia ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La ejecución...*, cit., pp. 198-199, quien en las páginas precedentes recoge las diferentes posturas sobre el momento en el que debe dictarse el despacho de la ejecución, formularse y tramitarse la oposición, y las opiniones doctrinales al respecto.

bién desde una perspectiva registral⁶⁰.

La DGRN todavía no ha tenido todavía ocasión de pronunciarse acerca de la posibilidad de practicar en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva que refleje la pendencia de un procedimiento arbitral.

En principio se podría pensar que se debería negar la práctica de dicha anotación preventiva, argumentando que la misma no está prevista en el sistema de *numerus clausus* o lista cerrada que establece nuestra legislación registral en relación con las anotaciones preventivas.

Sin embargo, a los efectos de practicar una anotación preventiva de naturaleza cautelar, entiendo que, reconocido el derecho de los particulares de acudir al arbitraje para resolver sus conflictos, lo que realmente importa es que la petición, de ser estimada, pueda tener alguna trascendencia jurídico-real, con independencia de que la misma se articule en una demanda judicial o en una solicitud de arbitraje. Como acertadamente se ha dicho, con la anotación preventiva de demanda lo que realmente se anota es el ejercicio de una acción que pueda afectar a una titularidad registral, por lo que perfectamente podría denominarse anotación de impugnación de una titularidad registral⁶¹.

Así pues, la eventual postura de negar el acceso registral a tal medida cautelar me parecería contradictoria, porque tanto la jurisprudencia como la doctrina científica y de la DGRN, realizando un importante esfuerzo interpretativo y supliendo así la defectuosa redacción del art. 42-1 LH, admiten la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercitan acciones personales de trascendencia registral, cuando nuestro sistema de lista cerrada aparentemente sólo admite la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercite una acción real; o la anotación preventiva de las demandas de amparo; o la anotación preventiva de sentencias con trascendencia jurídico-real, cuando todas estas anotaciones no están previstas tampoco en la normativa hipotecaria.

⁶⁰ Como señala ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 73, "esta anotación requiere un especial esfuerzo imaginativo, hipotecario y procesal".

⁶¹ Vid. CARBONELL SERRANO, V., "Anotación...", cit., p. 25. CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios...*, cit., p. 560, estudiando la posibilidad de hacer constar en el Registro la pendencia de un proceso que pueda dar lugar a una resolución en la que se impusiera la pena de interdicción civil, entendió, a tal efecto, que la anotación podría verificarse, "tomando para ello la palabra demanda, más en su concepto gramatical que en su significación jurídica, haciéndola sinónima de petición".

5.2. La anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral en el que se impugna un acuerdo de una sociedad mercantil

En relación con la anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral en el que se ventile la impugnación de un acuerdo social, se hace necesario distinguir dos cuestiones:

a) Si es válida la cláusula estatutaria en la que se establece el sometimiento de la impugnación de los acuerdos de las sociedades al arbitraje.

b) La posibilidad de anotar preventivamente esa demanda en el Registro Mercantil.

En cuanto a la segunda cuestión, basta con realizar una remisión a lo expuesto en el apartado anterior en relación con los problemas que plantea, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, la anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral como medida cautelar⁶².

Por lo que respecta a la primera, sí que es necesario hacer hincapié en la posibilidad de someter la impugnación de los acuerdos sociales al arbitraje. Una de las cuestiones más debatidas por la doctrina mercantilista ha sido la relativa a la validez o nulidad de las cláusulas compromisorias establecidas en los estatutos con el fin de resolver por el procedimiento arbitral las diferencias que se susciten entre los socios y la sociedad, incluida la propia impugnación de acuerdos sociales.

Como se ha dicho⁶³, el arbitraje en materia de sociedades constituye una paradoja histórica. Bajo la vigencia del CDC de 1829, en el ámbito societario el arbitraje era obligatorio, sin que pudiesen los jueces conocer de cuestiones atinentes al mismo.

Con posterioridad, la materia societaria ha sido objeto de convenio arbitral, pero

⁶² Para VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, cit., p. 157, "ante el silencio de la Ley, debe reconocerse también el auxilio judicial para pedir *medidas cautelares*, ya que no faculta expresamente a los árbitros a adoptarlas", pues esta indispensable protección "deriva del derecho del ciudadano a la tutela efectiva de los jueces y tribunales reconocido en el art. 24.1 de la Constitución".

⁶³ *Vid.* VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, cit., pp. 319-321, y en "El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales", en BDRGID, Sección Derecho de sociedades, cuya exposición sigo básicamente en este apartado.

se ha discutido si son susceptibles de arbitraje todas las controversias incluidas en la cláusula estatutaria de arbitraje (en concreto, los conflictos entre los socios; entre los socios y la sociedad; y entre la sociedad y los administradores).

Tradicionalmente, la doctrina⁶⁴ y la jurisprudencia⁶⁵ han negado la posibilidad del arbitraje en la impugnación de los acuerdos de las sociedades mercantiles, basándose para ello en la existencia de un procedimiento especial imperativo de impugnación y en el carácter indisponible de la materia.

En los últimos años, la doctrina, apoyada en algunos avances normativos⁶⁶, ha venido defendiendo la validez de las cláusulas estatutarias que someten la impugnación de los acuerdos sociales al arbitraje, y fruto de ese estado de opinión ha sido la STS (Sala 1ª), de 18 de abril de 1998⁶⁷, que, abandonando los argumentos de la postura tradicional, ha declarado la validez de las mencionadas cláusulas, apoyándose sobre todo en el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 10 TRLSA.

Con anterioridad a la anterior sentencia, la SAP de Pontevedra (Sección 1ª), de

⁶⁴ Un perfecto panorama de las opiniones doctrinales, a favor y en contra, vertidas sobre esta cuestión se puede encontrar en VICENT CHULIÀ, F., "El arbitraje...", *cit.*

⁶⁵ La jurisprudencia del Tribunal Supremo -STS (Sala 1ª), de 15 de octubre de 1956; de 27 de enero de 1968; de 21 de mayo de 1970; y 15 de octubre de 1971-, bajo la legislación derogada, ha declarado de forma reiterada la nulidad de tales cláusulas. Estas sentencias proclaman el derecho de impugnación como uno de los derechos individuales del socio que no está sujeto a la libre disposición de las partes y que, por consiguiente, es excluido como materia apta para el arbitraje en cualquiera de sus modalidades.

En el mismo sentido de las anteriores, se pronuncian las SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 9 de noviembre de 1994, y de 13 de marzo de 1998.

⁶⁶ *Vid.* el Reglamento de Cooperación, de 13 de agosto de 1971, que en su art. 83 prevé el arbitraje institucional cooperativo; la Ley valenciana de cooperativas, de 25 de octubre de 1985, en cuyo art. 35-2, relativo a la impugnación de los acuerdos sociales, se dispone que "los acuerdos de la Asamblea General serán impugnables en los supuestos por los procedimientos regulados en la legislación estatal. Toda impugnación de acuerdos podrá ser objeto de la conciliación y arbitraje cooperativo regulados en esta Ley"; y la Ley catalana de asociaciones, de 18 de junio de 1997, cuyo art. 15-5, al regular la impugnación de los acuerdos de la asamblea, establece que "de acuerdo con las previsiones estatutarias o cuando así se acuerde en asamblea general, pueden someterse a arbitraje las controversias derivadas de los acuerdos adoptados".

⁶⁷ Esta sentencia es comentada por LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Arbitraje: Posibilidad de someter estatutariamente a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales (Comentario a la STS [Sala 1ª], de 18 de abril de 1998)" en TJ, n. 2, 1999, pp. 162-167, quien expone los diferentes problemas prácticos que puede conllevar la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales.

Esta importante sentencia recoge la postura sostenida por la RDGRN de 19 de febrero de 1998, que permitió la inscripción en el Registro Mercantil de la norma estatutaria que, a modo de convenio arbitral, sujetaba al arbitraje la solución de determinados conflictos sociales, entre ellos, el relativo a la impugnación de los acuerdos de la sociedad.

13 de junio de 1994, había también defendido, aunque con matizaciones, la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales.

Resulta así que, si según la jurisprudencia más reciente la impugnación de acuerdos sociales es susceptible de arbitraje, también se podría pensar en la posibilidad de la anotación preventiva de la pendencia del correspondiente procedimiento arbitral.

CAPÍTULO IV

LA ACTUACIÓN REGISTRAL DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR

1. LA EXPEDICIÓN Y LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO DEL MANDAMIENTO JUDICIAL QUE ORDENA LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR. 1.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento. 1.2. En el Reglamento de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión. 1.3. En el Texto refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil. 2. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS Y LA TRIBUTACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES. 2.1. El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y la tributación de las anotaciones preventivas. 2.2. La no práctica de la anotación preventiva hasta que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción. 2.3. Una interpretación sistemática de la doctrina legal del cierre registral y una consideración crítica sobre la práctica “errónea” de las oficinas liquidadoras: La práctica de la anotación preventiva como elemento determinante del nacimiento de la obligación tributaria o del devengo del IAJD.

3. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL REGISTRO. 3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento. 3.1.1. *La función pública registral: La calificación registral de los documentos presentados.* 3.1.2. *El alcance de la calificación registral en relación con los documentos judiciales: La calificación registral del mandamiento judicial presentado.* 3.1.2.1. *Ámbito positivo de la calificación registral de los documentos judiciales.* A) La competencia del órgano jurisdiccional que haya expedido el mandamiento. B) La congruencia del mandamiento judicial con el procedimiento o juicio en que se haya dictado. C) Las formalidades extrínsecas del documento presentado. D) Los obstáculos que surjan del registro. 3.1.2.2. *Ámbito negativo de la calificación registral de los documentos judiciales.* 3.1.3. *El resultado de la calificación: La práctica de la anotación preventiva judicial en el registro o su suspensión o denegación.* 3.1.3.1. La extensión de la anotación preventiva judicial en el registro. 3.1.3.2. La suspensión o la denegación de la anotación preventiva judicial por concurrir faltas o vicios subsanables o insubsanables. 3.1.3.3. La posibilidad de subsanar el defecto que ha motivado la suspensión de la anotación preventiva ordenada y de que se practique una anotación preventiva de suspensión. 3.1.3.4. La impugnación de la calificación del registrador. A) A través del recurso gubernativo. B) Recurriendo a la vía judicial. 3.2. En el Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Mercantil. 3.3. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión. 3.4. En la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles

1. LA EXPEDICIÓN Y LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO DEL MANDAMIENTO JUDICIAL QUE ORDENA LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR

A diferencia de lo que sucede con otras medidas cautelares, en las que es patente la carencia de medios adecuados para la ejecución forzosa de las mismas, la anotación preventiva cautelar no plantea grandes problemas en este sentido, pues puede ser cumplida o actuada prescindiendo de la voluntad del sujeto afectado por ella¹.

Para que se pueda practicar una anotación preventiva cautelar son necesarios tres elementos fundamentales: una resolución judicial que la acuerde cuando concurren los presupuestos necesarios para su adopción; un acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y el registrador correspondiente, que se instrumente a través de un determinado vehículo documental que sea portador de la actuación judicial determinante de la operación registral que haya de practicarse (el mandamiento judicial que ordene la anotación); y una actividad de dicho registrador de auxilio a la justicia consistente en la práctica del asiento en el registro².

La expedición del mandamiento por el órgano jurisdiccional pone fin a la actividad jurisdiccional y la recepción del mismo por el registrador da inicio a la actividad administrativa de auxilio a la justicia³.

Acordada por el órgano jurisdiccional la anotación preventiva cautelar, para su práctica en el registro será necesario que aquél expida el correspondiente mandamiento

¹ Vid. ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas...", *cit.*, p. 929.

² Así, ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, *cit.*, p. 78, y en *Derecho jurisdiccional, I, cit.*, pp. 375, 408 y 410-411; GARCÍA GARCÍA, J. M., "Los mandamientos...", *cit.*, p. 1176; y MONTES REYES, A., en *Registro...*, *cit.*, pp. 49-51, y en "La anotación...", *cit.*, p. 208.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, I, cit.*, pp. 366-367, respectivamente, indica que "existen actos jurídicos que producen efectos procesales, que constituyen el necesario presupuesto para que estos efectos tengan lugar y que son realizados con el fin de alcanzar estos efectos, pero cuya realización está evidentemente regulada por normas no procesales", y añade que "el problema podría también extenderse a ciertos actos jurídicos que no son previos al proceso, pero sí necesarios para dar cumplimiento a una resolución judicial: por ejemplo, anotaciones preventivas en el registro de la propiedad ordenadas en el proceso de ejecución o al adoptarse medidas cautelares".

Este auxilio a la justicia encuentra su fundamento constitucional en el art. 118 CE, según el cual "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto".

³ En este sentido, MONTES REYES, A., en "La anotación...", *cit.*, p. 229, y en *Registro...*, *cit.*, p. 118.

judicial⁴, ya que en virtud del art. 297 LEC “se utilizará la forma de mandamiento para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier diligencia judicial, cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores Colegiados de Comercio o Agentes de Juzgado o Tribunal”.

A su vez, el art. 299 LEC dispone que:

Los mandamientos, oficios y exposiciones se cursarán, para su cumplimiento, directamente por el Juez o Tribunal que los hubiere librado. Podrán, en su caso, utilizarse los medios de comunicación a que se refiere el artículo 288.

El destinatario acusará recibo inmediatamente.

La parte a cuya instancia se libren queda obligada a satisfacer los gastos que se originen por su cumplimiento en los términos del artículo 292 de esta Ley.

También podrá acordarse cuando la parte interesada lo solicite, que se remita por conducto personal, en cuyo caso se aplicará lo previsto para los exhortos.

1.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento

Por su parte, el art. 257-1 LH, en concordancia con la norma procesal civil, dispone que “para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez o Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias”⁵.

En relación con las anotaciones preventivas, el precepto legal anterior encuentra su reflejo y desarrollo en el art. 73 LH, según el cual “todo mandamiento judicial disponiendo hacer una anotación preventiva expresará las circunstancias que debe ésta contener, según lo prevenido en el artículo anterior⁶, si resultasen de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación”, y en

⁴ GARCÍA GARCÍA, J. M., “Los mandamientos...”, *cit.*, pp. 1180 y 1182, respectivamente, define el mandamiento judicial como “el «acto procesal de ejecución» de la resolución judicial que decreta la anotación preventiva”, y como el “«acto procesal legitimador de la rogación registral»”.

⁵ El art. 738-2, III PLEC, regulando la ejecución de las medidas cautelares, señala que “si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las reglas del Registro correspondiente”.

⁶ Según especifica el art. 72, I LH, “las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones”.

el art. 165 RH, que preceptúa que “toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandamiento judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar, en su caso, que es firme”.

En relación con el mandamiento judicial, se debe tener presente que:

a) Dicho mandamiento deberá contener el encabezamiento usual de todos los despachos judiciales, indicando el órgano jurisdiccional y el registro entre los que se produce el acto de comunicación⁷.

b) Del art. 299 LEC se deduce que el mandamiento judicial se cursará siempre directamente por el órgano jurisdiccional que adopte la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, sin necesidad de acudir ni a intermediarios portadores del mismo⁸, ni al auxilio judicial interno a través del exhorto.

Después de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984, se planteó la cuestión de si continuaba vigente el art. 165, II RH, que, basado en el principio de territorialidad, disponía que el mandamiento judicial debía ser siempre expedido por el órgano jurisdiccional en cuyo término jurisdiccional radicase el registro donde debiera extenderse la anotación preventiva, al que debían exhortar con tal objeto los demás jueces y tribunales.

Esto es, la cuestión a resolver era la de si para practicar un asiento ordenado por la autoridad judicial en los libros registrales seguía siendo necesario que el mandamiento judicial hubiera sido librado por el juez de la demarcación judicial donde radicase el registro correspondiente a la finca o si podía hacerlo directamente el juez que había entendido del asunto sin necesidad de exhortar al primero para que fuese éste quien expidiese dicho mandamiento.

⁷ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 147.

⁸ Así, SEMINARIO DE DERECHO HIPOTECARIO DE MADRID, "Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en BCRE, n. 207, 1984, p., 1467, donde se sostiene que el órgano jurisdiccional podrá dirigirse al registrador y enviarle el documento, sin que sea obligatoria la actuación del procurador de la parte interesada en la anotación como portador para su cumplimiento, sin perjuicio de que se pueda autorizar a dicho procurador para que el mandamiento se remita por conducto personal, en cuyo caso se aplicará lo previsto para los exhortos (art. 299, IV LEC).

Vid. también GÓMEZ MAROTO, G., "Algunas dudas sobre los mandamientos judiciales", en BCRE, n. 207, 1984, p. 1459, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), cit., p. 437, quien entiende que será el actor quien deba presentar el mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad.

Mientras la DGRN⁹ sostenía que el nuevo art. 299 LEC había derogado el art. 165, II RH, por ser incompatible con el espíritu de la reforma, las opiniones doctrinales eran abiertamente contrapuestas¹⁰.

La polémica ha desaparecido con el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, que ha suprimido el art. 165, II RH¹¹.

c) Sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional acuerda una anotación preventiva de demanda con trascendencia jurídico-real remite al órgano jurisdiccional correspondiente la realización de las actuaciones pertinentes para que se lleve a efecto tal medida cautelar. En concreto, para la expedición del correspondiente mandamiento judicial.

A título de ejemplo, el ATC 164/1996 (Sala 2ª), de 24 de junio de 1996¹²:

Único.- (...) El Tribunal Constitucional, no obstante, ha de limitar su decisión en esta materia a acordar que se practique la anotación preventiva solicitada por el demandante, remi-

⁹ Vid. las RDGRN de 31 de octubre de 1985; de 7 de noviembre de 1985; de 8 de noviembre de 1985; de 11 de noviembre de 1985; de 12 de noviembre de 1985; de 13 de noviembre de 1985; de 5 de diciembre de 1985; de 6 de diciembre de 1985; de 17 de diciembre de 1985; de 20 de febrero de 1986; y de 27 de octubre de 1987

¹⁰ En contra de la necesidad del exhorto se manifestaban ORTELLS RAMOS, M., en "Comentario al art. 299 LEC", en AAVV, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coordinados por Cortés Domínguez, V.), Madrid, Tecnos, 1995, pp. 199-200, y en *Derecho jurisdiccional, I, cit.*, p. 375; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, pp. 802-803; SEMINARIO DE DERECHO HIPOTECARIO DE MADRID, "Reforma...", *cit.*, pp. 1466-1467; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Apuntes...", *cit.*, p. 1452; CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, *cit.*, pp. 1066-1067 y 1116; y GÓMEZ MAROTO, G., "Algunas...", *cit.*, pp. 1458-1463.

Defendían la necesidad del exhorto GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(I)*, *cit.*, p. 93; LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a las RDGRN de 31 de octubre, 7, 8, 11 y 13 de noviembre, y 5 y 17 de diciembre de 1985", en RGD, 1986, pp. 1245-1254; GARCÍA HERGUEDAS, Mª. P. - SALAZAR GARCÍA, J. - GARCÍA GARCÍA, J. M., "Competencia para la expedición de mandamientos de anotación preventiva de embargo: ¿Ha sido reformada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto?", en RCDI, 1985, pp. 1083-1106; PRESA DE LA CUESTA, A., "La Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la subsistencia del párrafo 2 del artículo 165 del Reglamento Hipotecario", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1454-1458; y HERNÁNDEZ MANCHA, M. A., "¿Suprime el exhorto la Ley de 7 de agosto de 1984 (Modificadora de algunos artículos de la LEC) en los mandamientos dirigidos a los registradores de la propiedad?", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1464-1466.

¹¹ Vid. ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, *cit.*, pp. 347-348, nota 36, y 383-384, nota 59.

Con posterioridad a esa supresión, el AAP de Alicante, de 25 de enero de 1993, se ha manifestado en el sentido de que es competente para expedir el mandamiento que ordena la práctica en el registro de una anotación preventiva el órgano jurisdiccional exhortante y no el exhortado.

¹² En el mismo sentido, el ATC 114/196 (Sala 2ª), de 30 de abril de 1996; el ATC 81/1995 (Sala 2ª), de 6 de marzo de 1995; el ATC 374/1994 (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 1994; el ATC 266/1993 (Sala 2ª), de 26 de julio de 1993; el ATC 181/1990 (Sala 1ª), de 23 de abril de 1990; y el ATC 148/1990 (Sala 2ª), de 2 de abril de 1990.

tiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria, y así lo ha venido haciendo en diversas ocasiones (...).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado (...) expedirá el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con la finca objeto de subasta y posterior adjudicación por Auto de uno de junio de 1995.

d) Corresponde al órgano jurisdiccional la adopción de la resolución que acuerda la anotación preventiva cautelar y la facultad de dictar el mandamiento respectivo, pero dadas las funciones de documentación, comunicación, ordenación e impulso procesal atribuidas al secretario judicial, éste es competente para expedir el mandamiento judicial que recoja la resolución judicial ordenando la práctica de una anotación preventiva, aunque en dicho mandamiento falte la firma del juez¹³.

Esta posibilidad la admite la RDGRN de 5 de octubre de 1993¹⁴, en contra de la postura del registrador, que negaba que un mandamiento librado por el secretario judicial pudiera servir de vehículo idóneo para prorrogar una anotación preventiva, por no estar expedido ni firmado por el órgano jurisdiccional, según ordena el art. 257 LH:

Segundo.- La Ley Orgánica del Poder Judicial, en los particulares que ahora interesan y en aras de la agilidad y eficacia procesales, a la vez que establece que la Administración de Justicia se ejerce por Jueces y Magistrados, atribuye a los Secretarios la actividad de documentación, comunicación y ordenación e impulso procedimental (arts. 1, 279, 280 y 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y a estas nuevas normas deben quedar supeditadas las reglas que sobre mandamientos judiciales establecen el art. 257 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones concor-

¹³ Recuérdese que de acuerdo con el art. 279-3 LOPJ, "corresponderá a los Secretarios la práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinen las leyes".

¹⁴ Repite su razonamiento la RDGRN de 3 de septiembre de 1992. En términos análogos se pronuncia la RDGRN de 28 de junio de 1989.

Comparte esta solución MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 803. En contra se manifiesta GARCÍA GARCÍA, J. M., en *Derecho...(I)*, cit., p. 93; en "Los mandamientos...", cit., p. 1183; y en *Derecho...(V)*, cit., p. 650. En la última obra citada advierte que "según doctrina de la DGRN, cabe que el mandamiento lo expida el Secretario del Tribunal, con lo que le da el mismo trato que un testimonio, aunque su naturaleza originaria era diferente, pues no tenía como función la de simple comunicación o inserción de una resolución judicial, sino la de una orden de ejecución complementaria. Además, el mandamiento puede recoger aspectos complementarios de la resolución judicial, y no simplemente la inserción de ésta, como es el de la prestación de caución y las descripciones de la finca, lo cual implica que sea más adecuado que lo expida el propio Tribunal y no el Secretario, a pesar de la doctrina de la DGRN. Ello aparte de que puede ser necesario mandamiento judicial complementario para subsanar aspectos detectados por la calificación registral, lo que puede exigir una valoración del propio Tribunal y no una mera certificación del Secretario, según los casos".

dantes de la legislación hipotecaria.

Tercero.- En el caso debatido, la resolución en que se acuerda la prórroga de la anotación de embargo cuestionada ha sido adoptada por el Juez o Tribunal y no por el Secretario judicial, por lo que ahora únicamente se trata de su ejecución, y para ello basta con el adecuado traslado por documento en el que el Secretario asevere su autenticidad, aunque falte la firma del Juez.

e) A pesar que los preceptos anteriormente señalados, se refieren al mandamiento judicial como instrumento necesario¹⁵ para que el órgano jurisdiccional ordene al registrador la práctica de una anotación preventiva judicial¹⁶, ésta también se podrá extender mediante la presentación en el registro de un testimonio judicial de la resolución que adopta tal medida cautelar, pues el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en dicha resolución judicial, por lo que al presentarse el testimonio de ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el art. 165 RH exige que consten en el mandamiento:

A tal efecto, la RDGRN de 16 de mayo de 1968 ha admitido practicar la prórroga

¹⁵ Precisa CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Apuntes...", *cit.*, pp. 1452-1453, que "esa exigencia de que exista y se presente mandamiento, al fin y al cabo un documento, deja fuera de aplicación, en cuanto a ellos, los medios de comunicación que no incluyan el traslado del documento mismo, como el télex, telégrafo, etc., a que se refiere el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el que por otra parte no era de aplicación obligada a los mandamientos por el artículo 299 de la misma, ya que la remisión que él hace a aquel precepto se realizaba sólo para cuando pudieran aplicarse aquellos medios «en su caso», no para aplicarlos «en todo caso». Parcialmente en contra se manifiesta MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 803.

¹⁶ Sobre la necesidad de un mandamiento judicial para que se pueda practicar una anotación preventiva de demanda se pronuncian la STS (Sala 1ª), de 15 de octubre de 1973, y la RDGRN de 20 de febrero de 1954, según la cual:

Considerando que aun admitiendo como cauce formal para hacer constar tal posición, el asiento de anotación preventiva y precisamente por la eficacia que el mismo produce, es necesario, para evitar una fácil constatación registral -que podría resultar seriamente perjudicial para la vida de la sociedad-, que la práctica de tal asiento sólo pueda fundamentarse en un título idóneo como es el mandamiento judicial, sin que quepa atribuir aquél carácter al testimonio de la demanda -ya que ésta no es más que una simple pretensión procesal que ni refleja un acto inscribible ni constituye un negocio jurídico de los comprendidos en el art. 21 del Código de Comercio-, ni al acta notarial de presencia, destinada simplemente a constituir un medio de prueba para servir de apoyo a futuras reclamaciones judiciales, ni tampoco al "Boletín Oficial del Estado", ya que, aunque sean medios autorizados para notificaciones y publicación de providencias, no tienen el carácter de documentos auténticos a los efectos registrales, como ya afirmó la Resolución de 26 de marzo de 1892.

Vid. también ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 78; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 146; RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, *cit.*, p. 456; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, p. 727, en "Comentario a la RDGRN de 30 de junio de 1967", *cit.*, p. 900; y en "Apuntes...", *cit.*, p. 1451; MOUTAS MERAS, R., "El problema...", *cit.*, pp. 156 y 159; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, p. 69-72; y MONTES REYES, A., en "La anotación...", *cit.*, pp. 207 y 229, y en *Registro...*, *cit.*, pp. 108, 112, y 118-119.

de una anotación preventiva mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial que ordenó dicha prórroga¹⁷:

Considerando: Que el artículo 288 (en la actualidad, art. 297)¹⁸ de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena el empleo del mandamiento para la práctica de las diligencias judiciales, cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, y por ello el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, en consonancia con esta disposición establece idéntica norma, excepto cuando se trata de ejecutorias, al prescribir que el Juzgado expedirá el mandamiento correspondiente, que se presentará por duplicado en el Registro y una vez despachado se devolverá uno de los ejemplares, archivándose el otro.

Considerando: Que en este expediente, en lugar del mandamiento se presentó el testimonio de la providencia judicial que ordenaba la prórroga, y aun cuando formalmente pudiera discutirse si este último documento era el adecuado, dados los rigurosos términos del artículo 257 de la Ley Hipotecaria, hay que tener en cuenta que el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en la resolución judicial, por lo que al presentarse ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el artículo 165 del Reglamento Hipotecario exige se inserten en el mandamiento; que además, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación se acompañó al testimonio el mismo mandamiento como documento complementario y así lo consideró el propio funcionario calificador al no practicar un asiento de presentación independiente del primero, por lo que huelga toda discusión en cuanto a la idoneidad del título, y por último que al constar en los libros registrales antes del vencimiento de la prórroga la constancia de una resolución judicial que establecía la continuación de la anotación, el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho, aconsejan estimar subsanado el defecto.

f) El art. 165 RH, a diferencia de lo dispuesto en el Reglamento de 1915, exige que en el mandamiento judicial se inserte literalmente, no un simple particular de la resolución judicial que ordena la anotación preventiva, sino la resolución judicial misma, con su fecha, para facilitar de este modo la función calificadora del registrador¹⁹.

En coherencia con lo prescrito, según la RDGRN de 30 de junio de 1967²⁰, “constituye defecto subsanable conforme al art. 165 del Reglamento Hipotecario, la omisión en el mandamiento de la inserción literal de la providencia en que se acordó la práctica de la anotación, pues de otra forma no podría cumplir el Registrador la función calificadora que respecto a los documentos judiciales le confiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria”.

¹⁷ DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 22, critica esta resolución por su excesiva amplitud.

¹⁸ La inserción del paréntesis es mía.

¹⁹ Vid. RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 456; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 384; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 727.

²⁰ Vid. también las RDGRN de 24 de enero de 1905; de 28 de enero de 1905; de 31 de enero de 1905; de 25 de febrero de 1994, y el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998.

No obstante, la RDGRN de 16 de diciembre de 1953²¹, consideró que la certificación de la providencia dispositiva acreditando su existencia en las actuaciones judiciales originarias podía considerarse subsanatoria del defecto de no inserción literal de tal providencia y su fecha en el oportuno mandamiento:

Que aunque el artículo 165 del Reglamento Hipotecario ordena que en el mandamiento se inserte «literalmente el particular de la resolución que se haya dictado y su fecha», y esta clara distinción no aparezca observada por el extracto de la providencia recaída, la naturaleza «extrínseca» del defecto advertido, la finalidad cautelar de la medida -adoptada en forma, según acredita la certificación complementaria aportada- y el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho, aconsejan, en el presente caso, estimar subsanado el defecto.

g) El art. 165 RH simplemente exige que en el mandamiento se indique, en su caso, que la resolución judicial que ordena la anotación preventiva es firme²², no estableciendo la firmeza de tal resolución como un requisito necesario para la práctica de dicha anotación²³.

Si la resolución que ordena la anotación preventiva no es todavía firme, se corre el riesgo de que se practique la anotación e inmediatamente se deba cancelar, si el recurso correspondiente, en el supuesto de que se haya interpuesto, es estimado. Pero exigir el requisito de la firmeza para la práctica de la anotación atentaría contra el principio de seguridad jurídica y contra la finalidad cautelar misma de la anotación, pues permitiría al demandado realizar actos de disposición en favor de terceros durante el

²¹ Esta RDGRN es criticada, positiva y negativamente, por CÁNOVAS COUTIÑO, G., "¿La certificación de la providencia dispositiva acreditando su existencia en las actuaciones judiciales originarias, puede considerarse subsanatoria del defecto de no inserción literal de tal providencia y su fecha en el oportuno mandamiento? (Comentario a la RDGRN de 16 de diciembre de 1953)", en RCDI, 1954, pp. 632-636.

Por su parte, la RDGRN de 29 de marzo de 1944, entendió que:

Considerando (...) que si en los mandamientos expedidos se comprendía tan solo la parte dispositiva de la Sentencia (...), no por ello han de declararse insuficientes, pues en ocasiones la sencillez del procedimiento, la concreción del objeto a que se refiere y las formalidades con que aparezcan revestidos, pueden permitir al Registrador al estimarlos provistos de aquellos elementos indispensables para ser desenvueltos y ejecutados en el Registro de la Propiedad, sin necesidad de una inserción literal de la resolución judicial; pero en casos como el presente ha de reputarse necesaria, porque de la lectura y estudio de los documentos presentados no se desprende la posibilidad de darles exacto cumplimiento en los libros del Registro.

²² Para SAENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 431, no es preciso mencionar si la resolución es firme o no.

²³ Como demuestran RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 457, y MOLINA PASCUAL, E., "El artículo 165 del Reglamento Hipotecario", en RDJ, 1964, pp. 54-62, la referencia a la firmeza de la resolución judicial es consecuencia de una confusión entre la ejecutoriedad de la misma y su firmeza. Véase también DEMENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, *cit.*, pp. 92-93.

intervalo de tiempo necesario para que la resolución judicial fuese firme y se pudiera practicar la anotación, y sobre todo sería contradictorio con la efectividad jurídica inmediata de la resolución judicial²⁴.

La resolución judicial que acuerda la medida cautelar de anotación preventiva, una vez dictada, será inmediatamente ejecutiva, aunque se interponga contra la misma el recurso de apelación legalmente previsto, ya que el mismo no tiene efecto suspensivo (art. 68, I LH).

En este sentido, el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998²⁵:

Cuarto.- También se impugnan dichas providencias y el mandamiento consecuente, por quebranto del art. 165, por cuanto se emite cuando las providencias que lo acuerdan no son firmes.

El motivo debe ser parcialmente atendido, pues a pesar de la manifestación en el mandamiento, expresamente exigida en el art. 165 RH, dichas providencias de las que traía origen, eran susceptibles de ser recurridas en apelación, en un sólo efecto, conforme a lo previsto en el art. 68.1 LH que luego interpuso en forma por una de las demandadas, aquí se dirime.

Quinto.- Ahora bien, a tales fines, dado que se trata de apelación en un sólo efecto, que no hubiera suspendido en ningún caso la ejecución de la resolución (art. 391 LEC), basta la rectificación del asiento, si hubiera traslado esta circunstancia el Sr. Registrador, donde ya se integrará con el contenido de la providencia de 7 de julio que resuelve el segundo otrosí de la demanda en cuanto completa la resolución judicial que lo acuerda, pues la firmeza del acuerdo judicial para las anotaciones preventivas de demanda no es precisa, como se deduce del art. 68 LH y de los propios términos literales del art. 165 RH, en relación con el art. 42.1 (...).

En contra se manifiesta la RDGRN de 23 de junio de 1960²⁶:

²⁴ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 148; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., pp. 457-458; MOLINA PASCUAL, E., "El artículo...", cit., p. 61; LASO MARTÍNEZ, J. L., "Cautelas...", cit., p. 88; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario(V)*, cit., p. 649, para quien "en cuanto a la firmeza, no se exige en el Reglamento que sea firme, lo cual es lógico, dado que se trata de una medida cautelar de urgencia, y siempre cabe obtener la cancelación por la otra parte, a través del correspondiente recurso"; y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, cit., p. 384, según los cuales "no debería ser preciso que fuera firme la resolución judicial ordenando la anotación preventiva de demanda para poder ésta ser extendida en el Registro de la propiedad. El carácter de la anotación preventiva de demanda constituye uno de los casos en que conviene proceder con sigilo y rapidez, debido a su carácter eminentemente cautelar, de suerte que, si no pudiera hacerse presente el mandamiento en el Registro en tanto la resolución ordenándola pendiere de recurso se correría el riesgo de no lograrse los fines que precisamente persigue esta anotación, quedando posiblemente burlados los intereses del demandante".

En sentido contrario, se pronuncia la RDGRN de 22 de junio de 1965, al sostener que la firmeza de la resolución es exigida por el art. 165 RH.

²⁵ Tampoco consideran la firmeza de la resolución como requisito necesario para la práctica de la anotación las RDGRN de 2 de octubre de 1981, y de 25 de febrero de 1994.

²⁶ Esta doctrina la sigue también el AAP de Barcelona (Sección 15^a), de 22 de diciembre de 1989.

Considerando que las resoluciones judiciales en cuya virtud se practiquen asientos en el Registro deben ser firmes, no susceptibles de recursos, excepto el de apelación en un solo efecto, que al no suspender la fuerza ejecutiva del fallo no impide que se cumpla lo ordenado y obliga al Registrador, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a cumplir con lo establecido en el mandamiento.

h) La jurisprudencia y la DGRN vienen interpretando en sentido laxo los arts. 72 y 73 LH, al sostener que el mandamiento judicial que ordena la práctica de la anotación preventiva de demanda es válido si aparece sujeto a los requisitos formales exigidos por el art. 165 RH, aunque no contenga expresamente las demás circunstancias que deba contener la anotación preventiva, siempre tales circunstancias se puedan deducir de los otros documentos presentados o de los propios libros registrales.

Así se manifiesta la RDGRN de 25 de febrero de 1994²⁷:

Segundo.- Con tales antecedentes queda centrada la cuestión a resolver en decidir si supone un obstáculo registral para la práctica de la anotación preventiva de demanda el hecho de que en el mandamiento por el que se traslada al Registrador la resolución que la acordó no figure como demandado el titular registral aun cuando la condición de tal resulte de otro documento aportado, en este caso la sentencia apelada. (...) Ahora bien, la constatación de tal circunstancia tanto puede hacerse en base al propio mandamiento como a otro documento fehaciente que la acredite. El mandamiento, como medio de comunicación que es para el traslado al Registrador de las resoluciones que ordenen la práctica de una determinada diligencia judicial (artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no aparece sujeto a otros requisitos formales, cuando en virtud del mismo haya de practicarse una anotación preventiva, que los que resultan del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, es decir, la necesidad de que se inserte literalmente en el mismo la correspondiente resolución, con su fecha, haciendo constar, en su caso, que es firme. Ciertamente que la anotación a practicar habrá de contener determinadas circunstancias y que tratándose de una anotación de demanda son las previstas en la regla 2 del artículo 166 del mismo Reglamento: Fecha del proveído de admisión, el objeto de la misma, y las circunstancias del demandante y del demandado si fueran conocidas, pero tales extremos tanto pueden resultar del propio mandamiento como, y es lo habitual, de otros documentos, sea el propio escrito de interposición de la demanda con la providencia de admisión o, como ocurre en el presente caso, la sentencia apelada de la que resulta con claridad que el titular registral fue oportunamente incorporado al proceso como demandado.

En términos similares, recogiendo la doctrina de las anteriores RDGRN, se pronuncia, el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998:

Tercero.- (...) Ciertamente que la anotación a practicar habrá de contener determinadas circunstancias y que tratándose de una anotación de demanda son las previstas en la regla 2 art. 166 del mismo Reglamento: fecha del proveído de admisión, el objeto de la misma y las circunstan-

Estas resoluciones confunden firmeza con ejecutoriedad, al igual que DE LA ROCHA GARCÍA, E., *Manual...*, cit., p. 20, y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*, (VI, 1997), cit., p. 380, nota 48.

Por su parte, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 419, parece exigir que la resolución judicial que ordena la práctica de la anotación preventiva deba ser firme.

²⁷ Véase también, sobre el particular, la RDGRN de 28 de marzo de 1969. El mismo criterio flexible se puede encontrar en las RDGRN de 15 de octubre de 1991, y de 7 de noviembre de 1879.

cias del demandante y del demandado si fueran conocidas, pero tales extremos como afirma la DGRN R 25 Feb. 1994, tanto pueden resultar del propio mandamiento como, y es lo habitual, de otros documentos, como ocurre en autos con el propio escrito de interposición de la demanda que se acompaña, a la transcripción de la providencia del 18 de julio, por lo que dichos registros deben entenderse cumplimentados.

Una vez presentado el mandamiento judicial en el registro se extenderá por el registrador el correspondiente asiento de presentación en el Libro Diario²⁸.

Si el registrador se niega a practicar el asiento de presentación por imposibilidad material o por cualquier otra circunstancia, el sujeto interesado en la anotación podrá acudir en queja al Juez de Primera Instancia y, en su defecto, a la autoridad judicial de la localidad, quienes, oyendo previamente al registrador, resolverán lo que proceda. En el caso de que la resolución judicial ordenara practicar el asiento, deberá procederse conforme a los arts. 573 y ss RH, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que pudiere haber lugar, de acuerdo con el art. 296 LH (art. 416, IV RH).

Practicado el asiento de presentación del mandamiento judicial que ordena la anotación preventiva, son dos los supuestos posibles:

a) Que se haya previamente presentado el mandamiento judicial en la oficina liquidadora del impuesto correspondiente a los efectos oportunos.

En este caso el registrador podrá pasar directamente a la calificación del título presentado (el mandamiento judicial), y, en caso de practicar la anotación, devolverá "uno de los ejemplares al mismo Juez o Tribunal que lo haya expedido o al interesado que lo haya presentado, con nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda, y conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada

²⁸ Sobre el asiento de presentación, véanse los arts. 416-436 RH.

Vid., sobre la utilidad y finalidad del asiento de presentación, la RDGRN de 24 de junio de 1874, en la que se explica que "consignado en la Ley Hipotecaria el principio de que la (fecha) legal de todas las inscripciones en general es la del asiento de presentación en el Registro de los títulos a que las mismas se refieran; y por supuesto que no había posibilidad en la mayor parte de las oficinas de extender las inscripciones principales en el mismo día en que se había verificado la presentación, era preciso por una parte atribuir a estos asientos, mientras aquéllas se practicaban, los efectos de las inscripciones, y por otra limitar la duración de esos efectos a un plazo determinado, a fin de que dentro de él quedasen definitivamente despachados los documentos presentados, admitiendo, suspendiendo o negando su inscripción".

Esta misma RDGRN señala que si ha caducado el asiento de presentación sin haberse practicado la anotación correspondiente, el mandamiento judicial deberá presentarse de nuevo en el registro para que se pueda extender dicha anotación.

Por su parte, el art. 436, I RH dispone que "transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin haberse despachado el documento, tomado anotación preventiva por defectos subsanables,

igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto” (art. 257, II LH).

b) Que no se haya previamente presentado el mandamiento judicial en la oficina liquidadora del impuesto correspondiente a los efectos oportunos.

Este supuesto será el más normal, ya que el sujeto interesado en la anotación preventiva los primero que perseguirá será la prioridad registral que le proporcionará el asiento de presentación.

En este caso, el registrador pondrá a disposición y, en su caso, devolverá al sujeto interesado el título sin calificar, con una nota expresiva de haberse practicado el asiento de presentación y de quedar suspendida la calificación y la práctica de la anotación, hasta que dicho título se presente en la oficina liquidadora del impuesto correspondiente a los efectos oportunos y se devuelva el mismo al registro con la nota de dicha oficina en la que se exprese el pago del impuesto, o la no sujeción o la exención del título al pago de aquél (art. 257, II LH).

El art. 254 LH dispone que “ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir”²⁹.

Sin embargo, el art. 255 LH matiza lo dispuesto por las normas precedentes, al establecer que:

No obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto³⁰.

Pagado éste, se extenderá la inscripción o asiento de que se trate y sus efectos se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación, si se hubiere devuelto el título dentro del plazo de vigencia del mismo.

Si no se devolviera el título después de los sesenta días, deberá extenderse nuevo asiento de presentación, y los efectos de la inscripción u operación que se verifique se retrotraerán sola-

en su caso, o interpuesto recurso, se cancelará de oficio dicho asiento por nota marginal”.

²⁹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, 726, y NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, p. 131, consideran aplicable este precepto a las anotaciones preventivas, pues utiliza el término inscripción en un sentido genérico, haciendo referencia a todo asiento principal en el registro.

³⁰ El art. 427, II RH prevé, a su vez, que extendido el asiento de presentación, el presentante o el interesado “podrán retirar el documento para satisfacer los impuestos o para subsanar defectos”. Véase, al efecto, la RDGRN de 15 de abril de 1968.

mente a la fecha del nuevo asiento.

En el caso de que por causa legítima debidamente justificada no se hubiere pagado el impuesto dentro de los sesenta días, se suspenderá dicho término hasta que se realice el pago, expresándose esta suspensión por nota marginal en el asiento de presentación, la cual se extenderá, siempre que al Registrador no le conste la certeza del hecho, en vista del documento acreditativo³¹.

En estos casos, el asiento de presentación caducará a los ciento ochenta días de su fecha³².

1.2. En el Reglamento de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión

En relación con el tema que nos ocupa, el art. 34 RHMPSP contiene una previsión sobre las anotaciones preventivas de embargo:

Las anotaciones preventivas de embargo a que se refiere el apartado *d*) del artículo 68 de la Ley, así como sus cancelaciones, se practicarán en virtud de providencia dictada por el Juez o Tribunal que conozca del procedimiento. El mandamiento por duplicado ordenando será expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término radique el Registro competente, al cual exhortarán los demás Jueces y Tribunales³³.

En el mandamiento se insertará literalmente el particular de la providencia, su fecha y la circunstancia de ser firme.

El Registrador devolverá uno de los ejemplares por el mismo conducto por el que le haya sido presentado, con la nota que proceda, y conservará el otro en el legajo correspondiente, extendiendo en él nota idéntica a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto.

Análogas formas se observarán para anotar los embargos decretados en procedimientos administrativos de apremio.

Lo dispuesto por esta norma lo considero trasladable al resto de las anotaciones judiciales, entre ellas la de demanda, ya el art. 68-*d*) LHMPSP dispone que serán anota-

³¹ Este precepto es completado por el art. 432-1- b) RH, según el cual el plazo de vigencia de los asientos de presentación podrá ser prorrogado "en el caso de retirada del documento para pago de impuestos sin que se haya devuelto al interesado por la correspondiente Oficina de gestión. En este caso, a instancia del presentante o del interesado, formulada por escrito, acompañada del documento justificativo de aquella circunstancia y presentada en el Registro antes de la caducidad del asiento, se prorrogará éste hasta ciento ochenta días desde su propia fecha". Véase, sobre el particular, la RDGRN de 18 de diciembre de 1963.

³² Puntualiza RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 465, nota 730, que en este caso la prórroga será de ciento veinte días, ya que, en primer lugar, se establece un plazo de sesenta días, y, posteriormente, se contempla un plazo total de vigencia de ciento ochenta días.

³³ La segunda parte de este apartado se debe entender derogada por la aplicación del art. 299

bles “los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignoraticio o sobre los créditos inscritos, así como aquéllos a los que diere lugar la presentación de la demanda de nulidad del título inscrito”.

Téngase en cuenta también que en la Disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión, se establece que “en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores”, y que la Disposición final de su Reglamento se indica que “en todo lo no previsto en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y en el presente Reglamento se aplicarán subsidiariamente las normas de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles”.

1.3. En el Texto refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil

En relación con la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, una vez que el órgano jurisdiccional la haya acordado, deberá expedir el correspondiente mandamiento judicial, por duplicado y dirigido al registrador mercantil del domicilio de la sociedad, para que éste proceda a practicar el asiento correspondiente a dicha anotación al margen de la hoja abierta para la sociedad demandada en el Registro Mercantil³⁴.

El asiento relativo a la anotación preventiva se deberá practicar en virtud de título idóneo, como lo son el citado mandamiento judicial³⁵, y también, según mi opi-

LEC y por el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, que deroga el art. 165, II RH.

³⁴ El art. 5, I RRM recoge el principio de *titularidad pública*, según el cual, salvo en los casos expresamente autorizados, la registración deberá practicarse en virtud de documento público, es decir, mediante instrumento público notarial o *resolución judicial*.

³⁵ Así la RDGRN de 20 de febrero de 1954, según la cual:

Considerando que aun admitiendo como cauce formal para hacer constar tal posición, el asiento de anotación preventiva y precisamente por la eficacia que el mismo produce, es necesario, para evitar una fácil constatación registral -que podría resultar seriamente perjudicial para la vida de la sociedad-, que la práctica de tal asiento sólo pueda fundamentarse en un título idóneo como es el mandamiento judicial, sin que quepa atribuir aquél carácter al testimonio de la de-

nión, el testimonio judicial de la resolución que concede tal medida cautelar³⁶.

También se debe señalar que el contenido del art. 36, III RRM de 1956, que establecía la necesidad del exhorto, ha desaparecido en la redacción de los sucesivos Reglamentos del Registro Mercantil.

Parte de la doctrina³⁷, considera que, para que se pueda proceder a la práctica de dicha anotación preventiva, la resolución que la adopta ha de ser firme. Sin embargo, considero que, en este caso, será de aplicación supletoria *ex art.* 80 RRM lo dispuesto por el art. 165 RH, el cual no exige necesariamente la firmeza de dicha resolución. Además, para este caso, el legislador mercantil ha manifestado, implícitamente, su no necesidad de aquélla. En efecto, si para el caso de la anotación preventiva de la suspensión los arts. 121-2 TRLSA y 157-1 RRM requieren la firmeza de la resolución, nada exigen al respecto ni el art. 121-1 TRLSA ni el art. 155 RRM para la anotación preventiva de demanda.

En otro orden de cosas, el art. 189 RRM de 1956, en relación con las aeronaves, establece que “las anotaciones preventivas de demanda (...), así como su cancelación, se ajustará(n) a lo dispuesto en los títulos III y IV del Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria”, y el art. 157 de la misma norma dispone que “la anotación preventiva de la demanda de tanteo o retracto, entablada por los copartícipes del buque a que se refiere el art. 575 del Código de Comercio, se extenderá en virtud de mandamiento judicial en que así se ordene, en el que se expresará que se ha hecho consignación del precio y de los demás gastos que deban abonar los retrayentes”.

manda -ya que ésta no es más que una simple pretensión procesal que ni refleja un acto inscribible ni constituye un negocio jurídico de los comprendidos en el art. 21 del Código de Comercio-, ni al acta notarial de presencia, destinada simplemente a constituir un medio de prueba para servir de apoyo a futuras reclamaciones judiciales, ni tampoco al “Boletín Oficial del Estado”, ya que, aunque sean medios autorizados para notificaciones y publicación de providencias, no tienen el carácter de documentos auténticos a los efectos registrales, como ya afirmó la Resolución de 26 de marzo de 1892.

³⁶ En este sentido, GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, *cit.*, p. 568; HUERTA VIESCA, M. I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Nueva...”, *cit.*, p. 1125; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, *cit.*, p. 288; y PAREJA RODRÍGUEZ DE VERA, E. - SALIQUÉT DE LA TORRE, J., “Impugnación...”, *cit.*, p. 563.

³⁷ *Vid.* NEILA NEILA, J. M., *Los procedimientos...*, *cit.*, p. 685, y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA,

D., *Impugnación...*, cit., p. 286.

2. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS Y LA TRIBUTACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES

2.1. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la tributación de las anotaciones preventivas

La regulación vigente del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) se contiene en el nuevo Texto refundido de la Ley del ITPAJD, aprobado por el RDL 1/1993, de 24 de septiembre (TRLITPAJD), que ha sido desarrollado por el Reglamento del ITPAJD, aprobado por RD 828/1995, de 29 de mayo (RITPAJD)¹.

El ITPAJD está constituido, en realidad, por tres modalidades impositivas o impuestos diferentes, cada uno de los cuales tiene a su vez un hecho imponible genérico, desarrollado en una serie de manifestaciones o presupuestos específicos. Estas tres modalidades impositivas son las siguientes (arts. 1 TRLITPAJD y 1 RITPAJD):

- a) Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas.
- b) Impuesto sobre operaciones societarias.
- c) Impuesto sobre actos jurídicos documentados (IAJD).

El IAJD grava la formalización de determinados actos (arts. 6-1-c) TRLITPAJD y 6-1-c) RITPAJD). El sistema fiscal hace tributar la especial protección que el ordenamiento jurídico concede a la forma y solemnidad de aquéllos, es decir, “el legislador hace tributar la especial protección derivada de la forma amparada por el ordenamiento jurídico y la propia organización estatal”².

¹ Con posterioridad al Texto refundido de la Ley del ITPAJD, aprobado por D 1018/1967, de 6 de abril, la nueva regulación del ITPAJD fue abordada por la Ley 32/1980, de 21 de junio. Posteriormente, en virtud de la delegación contenida en dicha Ley, se aprobó el correspondiente TR por el RD 3050/1980, de 30 de diciembre, que fue desarrollado por el Reglamento, aprobado por el RD 3494/1981, de 29 de diciembre. A causa de las importantes modificaciones introducidas en la regulación sustancial del ITPAJD, se elaboró un nuevo Texto refundido, mediante el RDL 1/1993, de 24 de septiembre, que ha sido desarrollado por el Reglamento, aprobado por RD 828/1995, de 29 de mayo.

² AAVV, Curso de Derecho tributario. Parte especial. Sistema tributario: Los tributos en parti-

A su vez, los documentos cuya formalización constituye el hecho imponible genérico se agrupan en tres clases (arts. 27-1 TRLITPAJD y 66-1 RITPAJD):

- a) Documentos notariales.
- b) Documentos mercantiles.
- c) Documentos administrativos.

En relación con estos últimos, la estructura del hecho imponible incluye como elemento del mismo una actividad de la Administración que afecta o beneficia al sujeto pasivo.

Con la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de tasas judiciales, el gravamen sobre los documentos judiciales ha desaparecido, pues se ha eliminado el IAJD que recaía sobre las resoluciones jurisdiccionales y laudos, escritos de los interesados, diligencias, actuaciones y testimonios, y con el DL 1/1986 se ha suprimido el gravamen sobre los documentos administrativos más clásicos (instancias, certificaciones, autorizaciones, permisos, etc.).

De esta forma, de entre los actos administrativos tradicionalmente gravados subsisten únicamente los siguientes (arts. 40 TRLITPAJD y 82 RITPAJD):

- a) La rehabilitación y transmisión de grandezas y títulos nobiliarios.
- b) Las anotaciones preventivas que se practiquen en los registros públicos cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial.

Por lo tanto, en la determinación del hecho imponible de las anotaciones preventivas intervienen dos elementos diferentes: por una parte, que presenten dichas anotaciones un contenido valuable, ya que de otra forma sería imposible la medición del hecho imponible, y, por otra parte, que las mismas se practiquen como consecuencia de una solicitud del interesado dirigida a la autoridad judicial para que pronuncie una resolución que acuerde su práctica, al excluirse aquéllas que se practiquen de ofi-

cular, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 485.

Para AAVV, *Derecho tributario*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 366, la modalidad correspondiente al IAJD "tiene como objeto de gravamen la especial protección que el ordenamiento concede a ciertos actos o contratos".

cio³.

En consecuencia, como se ha señalado, en la delimitación del hecho imponible intervienen dos elementos definidores de la no sujeción⁴.

a) En primer lugar no estarán sujetas las anotaciones preventivas carentes de *contenido valuable*.

En relación con las anotaciones preventivas objeto de este trabajo, no estarán sujetas la anotación preventiva de la demanda de incapacidad ni las anotaciones de quiebra, suspensión de pagos, concurso y las de convenio con los acreedores, ya que en ellas no puede delimitarse un interés susceptible de valoración concreta, según establece la STS (Sala 3^a), de 5 de julio de 1978⁵:

³ Así, MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 569, quien destaca que se ha convertido en un supuesto de delimitación negativa del hecho imponible (es decir, en un supuesto de no sujeción) una anterior exención técnica. En efecto, el art. 100-1-f) del Texto refundido, aprobado por D 1018/1967, de 6 de abril de 1967, disponía que estaban sujetas “las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos”, mientras que el art. 101-2-12 de la misma norma, establecía que las anotaciones preventivas estaban exentas del pago del impuesto “cuando no tengan por objeto un derecho o interés valuable susceptible de ser determinado y las que se practiquen de oficio en virtud de precepto legal expreso que así lo ordene”. A su vez, el art. 105, 2 del mencionado TR aclaraba que “se entenderá que es acto de objeto no valuable, cuando durante toda su vigencia, incluso en el momento de su extinción, no pueda determinarse la cuantía de la base”.

⁴ *Vid.* MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual..., cit.*, p. 571.

Por su parte, la STS (Sala 3^a), de 5 de julio de 1978, destaca que “la delimitación del hecho imponible puede realizarse a través de dos elementos: el «título» -en el sentido material de acto jurídico- y el «asiento registral», cada uno de cuyos elementos influye en la delimitación, pero con una función diferente, pues mientras la del asiento registral -formalización de un acto, en el libro del Registro, por medio de la anotación preventiva- es delimitar Positivamente el hecho imponible, (...) la del «acto jurídico», que le sirve de base, es únicamente dar a conocer la «clase» en que consiste, para así contribuir a la delimitación negativa del hecho imponible”.

⁵ Comparte la postura de la misma, MARTÍNEZ LAFUENTE, A., en “Régimen..., *cit.*, p. 65, y en *Manual..., cit.*, p. 571. En términos similares se manifiesta GARCÍA GARCÍA, J. M., “Liquidación de anotaciones preventivas”, en RCDI, 1970, p. 1175, en relación con las anotaciones preventivas de las demandas de incapacidad o prodigalidad, al señalar que “la exención es clara, pues no sólo no es valuable el objeto de la anotación (que es la acción contenida en la demanda), sino que tampoco puede determinarse el valor del objeto de la acción, que es obtener la incapacidad o limitación de las facultades dispositivas de una persona”.

Tratándose de anotaciones preventivas en los casos de concurso, quiebra y suspensión de pagos, el autor citado anteriormente (pp. 1177-1178), sostiene que “en este caso se pueden producir dudas a propósito de su exención, pues en el fondo de una quiebra, concurso o suspensión de pagos, hay intereses económicos valiables. Pero estos intereses no son objeto de estas anotaciones. La anotación tiene aquí por objeto hacer constar la existencia de un procedimiento o situación especial, que puede afectar a los bienes del deudor. Tal objeto no es valuable. Y es que conviene tener en cuenta que una cosa es que el concurso, quiebra o suspensión de pagos se inicie por deudas claramente valiables en dinero, y otra cosa muy distinta es que el objeto de la anotación sea hacer constar la existencia de dichos procedi-

Considerando: Que ya en la otra vertiente de la cuestión -si la anotación del auto declarativo del estado de suspensión de pagos tiene por objeto publicar «un interés valuable» susceptible de ser determinado- se hace preciso recordar: A) que el Reglamento Hipotecario de 1947, dispone en su artículo 142, bajo el epígrafe general de «las anotaciones preventivas de incapacidad», que «También procederá la anotación preventiva, de que trata el número 5 del artículo 42 de la ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso quiebra»; B) que esto supone dar definitivamente a estas anotaciones, «la configuración de las de incapacidad», que venía predicándose por la doctrina, desde la aparición de la Ley Hipotecaria, y C) que dichas anotaciones -las de incapacidad- están exentas del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, conforme al citado artículo 101-12 del Texto Refundido, porque no sólo no es valuable en ellas el objeto de la «anotación», sino que tampoco puede determinarse, el objeto del mismo de la «acción», que es obtener la incapacidad o la limitación de las facultades dispositivas de una persona; y siendo ello así está claro que la anotación discutida «no tiene por objeto un interés valuable susceptible de ser determinado» -aunque en el fondo de una quiebra, concurso o suspensión, se oiga el latido de intereses económicos valubles y aunque esos intereses, que constituyen el «objeto» de la Acción, no de la Anotación, puedan y deban ser cuantificados-, ya que lo contrario significaría olvidar que el asiento en cuestión está registralmente encuadrado en el marco general de las anotaciones de incapacidad, precisamente por estar concebido como instrumento de «mera publicidad» de una especial situación de signo negativo: la capacidad, no en plenitud, sino limitada, del deudor, en cuanto necesitado de unos controles complementarios, de esa capacidad suya, para ciertos actos decisivos.

En sentido contrario, se manifiesta la RTEAC de 23 de marzo de 1972, que defiende la sujeción al IAJD de la anotación preventiva de una solicitud de declaración de suspensión de pagos:

Que el texto refundido del Impuesto, al regular el tratamiento fiscal de las anotaciones preventivas a practicar en los Registros de la Propiedad, ha extendido el hecho imponible a toda clase de anotaciones que, con independencia de la Oficina en que se practiquen, tengan como principal finalidad prevenir una especial situación jurídica.

Que tal principio de generalidad tiene como única limitación la exención contenida en el apartado 12 del número 2 del artículo 101 del texto legal, según el cual gozarán de exención al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados «las anotaciones preventivas cuando no tengan por objeto un derecho o interés valuable susceptible de ser determinado y las que se practiquen de oficio en virtud de precepto legal expreso que así lo ordene»; supuesto, el primero, de carencia de valoración no aplicable al caso debatido en la reclamación, no sucediendo lo propio con la forma de practicarse la anotación (...).

Que admitida la sujeción al pago del Impuesto resta por examinar el extremo referente a la determinación de la base liquidable, que, conforme a los términos del artículo 105 del texto refundido, debe fijarse por el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya, que en los supuestos de declaración del estado de suspensión de pagos debe constreñirse al importe de las obligaciones figuradas en el pasivo del balance, sin que tal base pueda exceder en

mientos especiales. Porque las deudas no se anotan, ya que son el lado pasivo de un Derecho de crédito. Y, además, estas anotaciones, tal como están reguladas en la legislación hipotecaria, son análogas a las anotaciones de demanda de incapacidad, y en estas últimas no hay duda sobre la declaración de exención”.

La misma opinión sostiene RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 160, argumentando que en todas estas anotaciones “durante su vigencia, no puede establecerse un interés susceptible de valoración concreta: se persigue la publicidad de las acciones de incapacitación, de quiebra, de suspensión de pagos, etc.”.

ningún caso del valor real o comprobado de los bienes sobre los que tal anotación se practica.

Tratándose de las anotaciones preventivas de demanda adoptadas al amparo de los arts. 42-1 LH y asimilados, hay que precisar que su objeto es la propia demanda o, más bien, la acción ejercitada en dicha demanda, y no el inmueble o derecho real objeto de dicha acción (derecho valuable).

Sin embargo, entiendo que siempre que se ejercita una acción de las previstas en los arts. 42-1 LH y asimilados existe un interés económico (interés valuable) en el asunto, que la anotación preventiva se encarga precisamente de publicar y garantizar.

Como se ha señalado, para calcular ese interés económico (la base imponible de las anotaciones preventivas de demanda, como posteriormente se tendrá ocasión de comprobar), un criterio adecuado es el de aplicar las reglas para la determinación de la cuantía de la demanda a efectos procesales, y no tanto el valor de la finca o derecho real sobre el que recaiga la anotación⁶, aunque para ello, según mi opinión, será inevitable tener que referirse, directa o indirectamente, al valor del bien o derecho real objeto de las diferentes acciones previstas en los arts. 42-1 LH y asimilados, tal y como lo demuestra la STS (Sala 3ª), de 13 de noviembre de 1973⁷:

Considerando: Que respecto del primer problema, el art. 101, núm. 2, ap. 12 del Texto Refundido del Impuesto de 6 de abril 1967, establece que estarán exentas las anotaciones preventivas de demanda, cuando no tengan por objeto un derecho o interés valuable y susceptible de ser determinado, versando el litigio en primer lugar, sobre la interpretación de este precepto, pues mientras para los contribuyentes, el objeto de las anotaciones preventivas, cuando se ejercitan acciones declarativas, no ofrece un contenido económico evaluable, ya que lo que se pretende con ellas, es evitar que surja la figura del Tercero Hipotecario, conservando intactos a la fecha de la ejecución de las sentencia los derechos garantizados, impidiendo al tercer adquirente el juego de la Fe Pública Registral, medida cautelar que no es susceptible de determinarse económicamente, para la Administración, la conclusión es la opuesta y la anotación se halla comprendida entre las sujetas al tributo, por el art. 100, ap. f), que grava a las que se practiquen en los Registros Públicos, sirviendo de base, según el art. 105, núm. 1 ap. c), el valor del derecho o interés que se garantice, circunstancia que efectivamente se produce en este caso, supuesto que la demanda anotada, pretende que se declare el mejor derecho dominical de una finca inscrita y como consecuencia de ello, se solicita la nulidad de la inscripción contradictoria, por lo que al versar el derecho discutido sobre la plena titularidad de una finca, identificable en el Registro de la Propiedad, e incluso en la realidad extrarregistral, porque se halla delimitada por los correspondientes planes de urbanismo que la afectan, tales elementos evidencian que el valor del inmueble sobre el que

⁶ Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 161, quien advierte que “el valor liquidable será en todo caso el de la demanda y no el de la finca registral”, aunque posteriormente (pp. 162-163), partiendo de la base que la anotación preventiva de demanda simplemente publica la existencia de un proceso, concluye que no está sujeta al impuesto, ya que “no se le puede atribuir como objeto suyo propio un «derecho o interés valuable susceptible de ser determinado»”.

⁷ Vid. también la RTEAC de 8 de abril de 1976.

recae la contienda judicial, es el de la anotación, como lo demuestra el hecho de que los mismos recurrentes, al interponer la demanda de mayor cuantía a la que se ha hecho referencia, no la consideran de cuantía indeterminada, sino que señalan la de cinco millones quinientas mil pesetas.

Considerando: Que de estas interpretaciones, la de la Administración es la que se acomoda al principio general del art. 101, ap. f) del Texto refundido de 6 de abril 1967, en virtud del cual, están sujetas al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, todas las anotaciones preventivas de demanda, excepto las que se declaren exentas por la ley, cuando no pueda determinarse la cuantía de las mismas, pues llevando el argumento de los demandantes a sus últimas y lógicas consecuencias, ninguna de las anotaciones en cuestión vendría gravada por el tributo, porque todas tienen la finalidad de asegurar las resultan de un juicio anterior, mas lo que pretende la Ley es que solamente una clase de ellas queden exentas, aquellas en que no sea posible especificar el valor de las acciones ejercitadas en el procedimiento judicial del que dimanen y en el caso de autos, los recurrentes, como se deduce de la configuración de su demanda han ejercido una acción meramente declarativa del dominio, de la que se deriva otra de modificación del Registro de la Propiedad, que si bien no exige que el demandado sea poseedor de una cosa determinada, como sucede con la acción reivindicatoria, sí que presuponea que recaen sobre un inmueble concreto e identificable registral y en la realidad jurídica extraregistral, que tiene un valor económico determinante y concreto, lo que hace que no pueda ser incluida entre las exenciones establecidas por la ley.

El problema se plantea con las anotaciones preventivas que ofrecen la oportuna publicidad registral a demandas de cuantía indeterminada. En estos supuestos, se deberá determinar, caso por caso, si la anotación preventiva de demanda está sujeta o no al impuesto, y, en caso positivo, cuál es interés valuable que determina la base imponible.

Este razonamiento se deberá seguir, a mi entender, para determinar la sujeción y, en su caso, la base imponible del resto de las anotaciones preventivas que se estudian en este trabajo.

Por su parte, GARCÍA GARCÍA⁸, considera que no hay que confundir el valor del bien o derecho real con el valor de la acción ejercitada en la demanda, y como entiende que es muy difícil determinar el valor de una acción judicial al inicio del pleito, defiende que la mejor solución es aplazar la liquidación hasta que se conozca el resultado del pleito, y entonces girar dicha liquidación sobre el valor del bien o derecho que perseguía la acción, si la sentencia ha sido estimada, declarando la no sujeción en caso contrario.

Este autor propugna una solución similar a la que establecen los arts. 30-3 TRLITPAJD y 69-3 RITPAJD en relación con la base imponible de los documentos notariales, según los cuales:

⁸ GARCÍA GARCÍA, J. M., en "Liquidación...", *cit.*, pp. 1176-1177, y en "Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976", en RCDI, 1981, p. 213.

Se entenderá que el acto es de objeto no valuable cuando durante toda su vigencia, incluso en el momento de su extinción, no pueda determinarse la cuantía de la base. Si ésta no pudiese fijarse al celebrarse el acto, se exigirá el impuesto como si se tratara de objeto no valuable, sin perjuicio de que la liquidación se complete cuando la cuantía quede determinada.

Por mi parte, aunque resulta más perjudicial para el solicitante de la anotación, comparto la tesis de RAMOS MÉNDEZ, quien se opone a la solución del autor anterior argumentando que “el resultado eventual del proceso no puede nunca condicionar algo que, por definición, ocurre durante la pendencia del mismo. El mismo significado funcional hay que atribuir a una anotación preventiva de demanda en caso de éxito o fracaso del proceso principal. La anotación habrá cumplido igualmente su función”⁹.

b) En segundo lugar, tampoco estarán sujetas las anotaciones preventivas practicadas *de oficio*¹⁰.

Dentro de las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar, un ejemplo de aquéllas se puede encontrar en el art. 43, III LH, en el que se dispone que la anotación preventiva de la demanda de incapacitación deberá adoptarse en virtud de providencia judicial, “que podrá dictarse de oficio, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio”, en relación con el art. 209 CC.

Otro ejemplo de anotación preventiva cautelar adoptable de oficio es el de la anotación preventiva de impugnación del acuerdo probatorio del balance final de liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, respecto de la cual el art. 118-2 *in fine* LSRL establece que “el acuerdo aprobatorio podrá ser impugnado por los socios que no hubieran votado a favor del mismo, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su adopción. Al admitir la demanda de impugnación, el Juez acordará de oficio la anotación preventiva de la misma en el Registro Mercantil”.

Más ejemplos de anotaciones preventivas de demanda acordables de oficio se pueden encontrar en el art. 1436 CC, que establece que “la demanda de separación de

⁹ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 162.

¹⁰ Para la STS (Sala 3ª), de 5 de julio de 1978, “la «anotación de oficio» (...) no es otra cosa que la que debe tomar el Registrador por sí –sin necesidad de solicitud o instancia de los interesados, o de mandamiento de Juez o Autoridad- en los casos previstos por la Ley”.

No obstante, de acuerdo con la normativa vigente, según la cual estarán sujetas las anotaciones preventivas que “no vengán ordenadas de oficio por la autoridad judicial”, por anotación de oficio de debe entender únicamente aquélla que sea ordenada por el órgano jurisdiccional sin necesidad de previa solicitud o instancia por parte de los sujetos interesados.

bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil"; en el art. 298 RH *in fine*, según el cual "los que se crean con derecho a los bienes o parte de ellos cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva"; y en el art. 4, I LSP, en el que se prevé que la providencia judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos "se anotará en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso".

Según este criterio, el resto de las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar aquí estudiadas quedarían sujetas, pues siempre presuponen la previa solicitud de parte.

Una cuestión polémica es la de si se puede entender que el art. 2 de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, sobre supresión de tasas judiciales¹¹, ha alcanzado a eliminar la carga tributaria de las anotaciones preventivas de origen judicial, partiendo de la base de que tales anotaciones pueden considerarse como un mero apéndice de los mandamientos que las ordenan.

Al respecto, se debe poner de relieve que las posiciones jurisprudenciales son radicalmente contrapuestas.

Por un lado, una corriente jurisprudencial sostiene que el mencionado art. 2 de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, sobre supresión de tasas judiciales, no ha llegado a suprimir la carga tributaria característica de las anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial.

En esta línea se encuentra la STSJ de Castilla y León (Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de octubre de 1993¹²:

¹¹ En el citado precepto se establece que "se suprime el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a que están sometidas las resoluciones jurisdiccionales y los laudos arbitrales; los escritos de los interesados relacionados con ellas; así como las diligencias y actuaciones que se practiquen y testimonios que se expidan".

¹² Reiteran esta solución las STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 1993 y de 23 de abril de 1993, y la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de abril de 1996.

Tercero.- El estudio de la normativa en debate nos lleva a una conclusión negativa en cuanto a la tesis de la recurrente. En primer lugar porque si bien el art. 2 de la L 25/1986 alude sin otras especificaciones a «diligencias y actuaciones», esta norma ha de ponerse en relación con el artículo precedente, concretado a las propiamente judiciales y a las del Registro Civil; lo que evidentemente excluye las de los Registros de la Propiedad. En cuanto a la inclusión de éstas en los términos con que se cierra la disposición derogatoria, hemos de tener en cuenta que estas fórmulas (por otro lado innecesarias, porque aun sin ellas la ley posterior deroga a la anterior en lo que una y otra difieren) tienden a prevenir olvidos del legislador, que no son de suponer cuando la norma de cuya derogación se duda forma parte del mismo texto que otra expresamente derogada y va situada en sus inmediaciones. Es evidente que si la L 25/1986, derogó expresamente varios preceptos del Texto Refundido de 1980, entre ellos el núm. 1 del art. 40 y nada dijo sobre el núm. 4 del propio artículo, fue porque se estimó que el impuesto correspondiente a las anotaciones preventivas no se encontraba entre los tributos a suprimir.

Esta opinión jurisprudencial se ha consolidado con la STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1998:

Quinto.- Finalmente también ha de acogerse la tesis de la recurrente casacional en interés de ley, en lo referente a la exención impositiva sobre las anotaciones de embargo derivadas de juicio ejecutivo, que atribuye la sentencia de instancia al art. 2 L 25/1986 de 24 Dic., de supresión de tasas judiciales.

En efecto, si como ya hemos dicho la anotación preventiva de embargo es una actuación registral producida por el mandamiento judicial como documento del que dimana el acto de inscripción, pero no confundible entre sí con la actuación de traba de bienes, es decir, con la diligencia de embargo, practicada por el Juzgado, esa distinción no permite interpretar que el art. 2 L 25/1986, al suprimir el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados para «las diligencias y actuaciones que se practiquen», se refiera a las actuaciones registrales que se llevan a cabo fuera del ámbito jurisdiccional y sí sólo a las practicadas en el espacio interno del proceso, donde operaban (además de en las actuaciones del Registro Civil) las tasas judiciales de cuya supresión se trataba.

Además y como ha puesto de manifiesto la parte recurrente, entender lo contrario y entender la exención a todas las anotaciones preventivas derivadas de mandamientos judiciales privaría parcialmente de contenido al art. 40.4 TR del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados declarado íntegramente vigente a contrario sensu por la disp. Derog. 3.ª L 25/1986, cuando aquel precepto somete a dicho tributo todas las anotaciones preventivas en registros públicos, salvo las ordenadas de oficio por la autoridad judicial (...).

Por el contrario, otro sector jurisprudencial defiende que la exención del mandamiento judicial como hecho imponible en el IAJD debe afectar también a las anotaciones preventivas denominadas judiciales o de origen judicial¹³.

Distinguen también, a efectos puramente fiscales, entre el mandamiento judicial y la anotación preventiva ordenada por la autoridad judicial, la SAT de Bilbao (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de julio de 1985; la STS (Sala 3ª), de 11 de julio de 1988; la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 5 de marzo de 1992; y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de junio de 1992, destacando que a tales efectos las anotaciones no pueden considerarse como un mero apéndice de los mandamientos que las ordenan.

¹³ También se manifiesta en este sentido CARTA TRIBUTARIA, “Comentario a la STS (Sala 3ª), de 18 de junio de 1994”, en BDCT, ref. 5173, al sostener que “los mismos motivos que dieron lugar a la supresión del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados que recaía sobre las resoluciones judiciales

Es el caso de las STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de febrero de 1995; de 14 de febrero de 1996; de 15 de octubre de 1996; de 14 de mayo de 1997; de 16 de mayo de 1997; de 19 de enero de 1997; de 27 de febrero de 1997; y de 29 de septiembre de 1998¹⁴:

Primero.- (...) Sin perjuicio de distinguir conceptualmente como hace el Abogado del Estado en su contestación, entre la resolución judicial ordenando o mandando hacer en el Registro la anotación preventiva del embargo decretado y la práctica de tal anotación por el Registrador en los libros al efecto, lo cierto es que se trata desde el punto de vista procesal de una sola y única medida cautelar, aunque conste de dos operaciones de configuración como tal; de ahí que la expresión "de oficio", contenida en el núm. 4 del art. 40 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, para referirse a las anotaciones preventivas no sujetas a gravamen ordenadas por la Autoridad Judicial, debe interpretarse como equiparable no sólo a las ordenadas "motu proprio" por dicha Autoridad sino a las "gratuitas", por gozar el interesado en ellas y parte en el proceso del beneficio de justicia gratuita; prueba de ello, es que el propio Texto Refundido en su art. 48.1.b).¹³, realiza esa equiparación cuando entre los supuestos de exención se refiere a las resoluciones judiciales; y el derogado art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al señalar los beneficios del declarado pobre para litigar hablaba en su núm. 5 de causar y cumplimentársele "de oficio" los despachos que expidiesen a su instancia; y esa interpretación resulta ahora favorecida luego de ser suprimidas las tasas judiciales, porque si como consecuencia de ello se libera de gravamen la expedición del mandamiento de anotación preventiva, carecería de justificación que continuase sobre el acto de práctica de tal anotación, cuando, como va dicho, ambas operaciones no son sino dos elementos de una única medida procesal cautelar; y es que con la supresión de las tasas judiciales se ha reconocido lo poco justo que era imponer tributos a los actos procesales en los que mientras el Tribunal no declare otra cosa, se ha de presumir que los interesados no hacen sino defender los derechos que no les están siendo reconocidos por alguien, con lo que tan lastimosa situación no parece lógico que sea empeorada con la imposición de gravámenes (...).

A mi entender, la exención del mandamiento judicial como hecho imponible en el IAJD no debe afectar a las anotaciones preventivas de origen judicial, pues, a efectos fiscales, se debe distinguir entre el mandamiento judicial (documento judicial) y la anotación preventiva (documento administrativo), ya que la experiencia histórica demuestra que aquéllos han constituido sendos hechos imponibles diferentes, tal y como se encarga de demostrar la RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996¹⁵:

Considerando 3.- Que, en primer lugar, es necesario distinguir conceptualmente entre un documento judicial y una anotación registral, ya que no puede sostenerse la tesis de la recurrente

justifica la no sujeción de los actos que examinamos, los cuales constituyen una simple aplicación o cumplimiento del mandato contenido en la resolución jurisdiccional que los ordena, por lo que debe de excluirse de su tributación”.

¹⁴ En plena sintonía con las anteriores se pronuncian también las STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 de marzo de 1992, y de 10 de mayo de 1995.

¹⁵ Reproduce el contenido de la anterior, la RTEAC (Vocalía 4ª), de 12 de mayo de 1998.

La STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998, destaca que la anotación preventiva “por el Registrador no es actuación ni resolución judicial, sino documento administrativo”.

de que se trata de un único acto. Esta diferencia es precisamente lo que ha conllevado una distinta evolución normativa. Así, el artículo 40 del Texto Refundido de 1980 distingue diversos hechos imponible y entre ellos, totalmente diferenciales «las resoluciones jurisdiccionales» recogidas en el punto 1 y «las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos ...» prevista en el número 4. El artículo 48, I, B) 13 del citado Texto Legal establece la exención respecto del hecho imponible recogido en el artículo 40.1, es decir, sólo documentos judiciales, cuando el obligado al pago goce del beneficio de pobreza, pero nada se establece en lo tocante a las anotaciones registrales. La intencionalidad del legislador de no gravar los documentos jurisdiccionales viene a culminarse con la Ley 25/1986 de supresión de tasas judiciales, que, efectivamente, en su artículo 2 suprime el gravamen de «actos jurídicos documentados» que hasta ese momento recaía sobre este tipo de documentos y actuaciones judiciales. Pero hay que destacar, de nuevo, que para nada afecta al hecho imponible consistente en anotaciones preventivas en Registros Públicos. Prueba evidente de ello es que éstas subsisten como operación sujeta en el artículo 40.2 del Texto Refundido del Impuesto de 1993, mientras que ha desaparecido toda referencia a los documentos judiciales, tanto en el artículo referente al hecho imponible como en el de las exenciones. Hay que concluir, por tanto, que tratándose de dos actos distintos y datando el mandamiento judicial de 3 de junio de 1991, había desaparecido el gravamen sobre este tipo de documentos, pero no, el que recaía sobre la anotación registral.

Aunque los vigentes arts. 45 TRLITPAJD y 88 RITPAJD no establecen que estarán exentas las anotaciones preventivas judiciales cuando el obligado al pago del impuesto haya obtenido el derecho de asistencia jurídica gratuita, el art. 6-9 LAJA, al regular el contenido material de dicho derecho, dispone que el mismo comprende una “reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por las notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita”¹⁶.

Tratándose de anotaciones preventivas, se tomará como base imponible “el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya” (arts. 42 TRLITPAJD y 84 RITPAJD)¹⁷.

En relación con la base imponible, además de las consideraciones realizadas anteriormente, se deben tener presentes las siguientes observaciones:

a) En relación con las anotaciones preventivas de embargo, el art. 85-1 RITPAJD establece que “la base imponible en las anotaciones de embargo en ningún caso podrá ser superior al valor real de los bienes embargados ni al importe total de la cantidad que

¹⁶ Esta previsión es lógica si se parte del hecho de que el impuesto en cuestión constituye un crédito a favor del Estado.

¹⁷ La STS (Sala 3ª), de 13 de noviembre de 1973, recuerda que la base es el contenido económico evaluable de la anotación.

haya dado lugar a la anotación del embargo”¹⁸.

En consecuencia, por analogía, en el caso de la anotación preventiva de demanda, el montante de la base imponible no puede superar el valor real de los bienes o derechos reales sobre los que se practica la anotación ni “puede exceder del contenido de la pretensión procesal sea cual fuere el exacto alcance, extensión o valor del inmueble sobre el que se practica la anotación preventiva de demanda”¹⁹.

b) También se debe destacar que tratándose de una anotación preventiva de demanda, si en la demanda se contienen “varias peticiones, consistentes unas en la simple reclamación de cantidad y otras en aspectos que pueden afectar a la finca a modo de «ius ad rem», sólo han de tenerse en cuenta las últimas peticiones y no aquéllas, lo mismo que si la demanda se refiere a bienes muebles, que nada tienen que ver con la anotación preventiva de demanda”²⁰.

En contra de las anteriores precisiones se manifiesta la RTEAC de 8 de abril de 1976:

Considerando que en el presente recurso de alzada se plantean las dos siguientes cuestiones fundamentales, relativas al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados: (...) segunda, ¿cuál ha de ser el criterio para fijar la base tributaria en el caso de la anotación preventiva de demanda?:

Considerando que en cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, si la fijación de la base tributaria resulta correcta y ajustada a derecho, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 105, apartado 1, letra c), del repetidamente citado Texto Refundido de 6 de abril de 1967, en las anotaciones preventivas servirá de base el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya y, en el caso presente, aparece en el propio escrito de demanda (...) que la totalidad de los bienes inventariados, por importe de 50.650.000 ptas., ha de ser adjudicada a los hermanos Lampre, y además Inmofinanza ha de pagar a los mismos, en efectivo, la cantidad de 9.088.000 ptas., por lo que hay que llegar a la conclusión de que éste es el interés que se pretende garantizar con la anotación preventiva solicitada, cualquiera que sea el valor de las fincas a las que en definitiva afecte, y, en consecuencia, que la Oficina Liquidadora ha cobrado conforme a derecho al girar la liquidación sobre la suma de ambas cantidades, es decir, 53.738.000 ptas.

En otro orden de cosas, la cuota tributaria se obtendrá, en las anotaciones preventivas, mediante la aplicación de un tipo del 0,50 %, que se liquidará en metálico (arts. 44 TRLITPAJD y 87 RITPAJD).

El sujeto pasivo de este impuesto o contribuyente es la persona a quien afecta o

¹⁸ Véase, en este sentido, la RTEAC de 9 de noviembre de 1972.

¹⁹ MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual...*, cit., p. 575.

²⁰ GARCÍA GARCÍA, J. M., "Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976", cit., p. 213.

beneficia el documento en cuestión. En el caso de las anotaciones preventivas, a quien las solicite (arts. 41-b) TRLITPAJD y RITPAJD 83-b)).

2.2. La no práctica de la anotación preventiva hasta que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción

Respecto del ITPAJD, insiste en el regla general del ya citado art. 254 LH, el art. 54 TRLITPAJD:

Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria. Los Juzgados y Tribunales remitirán a los órganos competentes para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación.

Por su parte, el art. 122-1 RITPAJD regula el llamado “cierre registral” si no consta nota en el documento el pago de la liquidación, la exención o la no sujeción:

Los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de la Propiedad Industrial no admitirán, para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción.

En el mismo sentido se pronuncia, el art. 123 RITPAJD, al disponer que “ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria”.

Tal como prescribe el art. 255, I LH, extendido el asiento de presentación en el Libro Diario del registro deberá procederse al pago del impuesto correspondiente, suspendiéndose la calificación registral y la práctica de la anotación preventiva de demanda y devolviéndose el título (el mandamiento judicial) *al que lo haya presentado* para que lo presente en la oficina liquidadora y liquide el impuesto o se ponga la nota de exención o no sujeción al mismo.

Si como se ha visto anteriormente, los mandamientos judiciales se cursarán, para su cumplimiento, directamente por el juez o tribunal que los hubiere librado (art. 299 LEC), en principio, según lo dispuesto por el art. 255, I LH, debería ser el propio órgano jurisdiccional, en cuanto presentador del mandamiento, quien debería presentarlo en la oficina liquidadora, para liquidar el impuesto o para que se ponga la nota de exención o

no sujeción al mismo.

Sin embargo, como se ha señalado, “esta importante exigencia no vemos en modo alguno cómo podría llevarla a efecto el Juez o Tribunal en forma directa”²¹.

Para solucionar tal inconveniente, se ha sostenido que habría que “aplicar lo dispuesto para los exhortos por el nuevo artículo 289, de que ellos sean entregados a la parte que le interese su cumplimiento, para que por ella se realice su tramitación y bajo su responsabilidad”²².

En la actualidad no es necesario tener que acudir a la anterior solución, ya que el art. 55-1 TRLITPAJD dispone que, ante la oficina liquidadora, “los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la presente Ley y, caso de no existir aquellos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen”, y, por su parte, el art. 98-1 RITPAJD establece que “los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere el Reglamento y, caso de no existir aquéllos, una declaración en el plazo y en la oficina competente señalados en los artículos 102 y 103 de este Reglamento”.

A estos efectos, una vez extendido el asiento de presentación por el Registrador, y quedando en suspenso la calificación y la operación solicitada, “se tendrá el mandamiento a disposición de la parte interesada o su Procurador para que puedan cumplir este imprescindible requisito fiscal”²³.

²¹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Apuntes...", *cit.*, p. 1452. En el mismo sentido se pronuncia LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a las RDGRN de 31 de octubre...", *cit.*, pp. 1253, al poner de manifiesto que “ni el Juzgado que ordena el mandamiento, ni el propio registrador tienen la representación del sujeto pasivo del impuesto, ni están obligados a la presentación en la correspondiente oficina liquidadora, por lo cual deberá realizarse por persona interesada o apoderado el mismo. En consecuencia debemos entender que el artículo 299 es imposible de realizar en la práctica en lo referente a que el mandamiento se cursará directamente, será necesaria una persona intermedia que realice todas las funciones de gestión de la liquidación”. Posteriormente (p. 1254), este mismo autor concluye que lo que no se puede “de ninguna forma evitar es la necesidad de un sujeto intermediario que realice la labor de la gestión del impuesto, por lo que el artículo 299 pierde en gran medida su alcance práctico al no lograr los objetivos de rapidez y de supresión de intermediarios, que en un principio se pretendía”.

²² CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Apuntes...", *cit.*, p. 1452.

²³ SEMINARIO DE DERECHO HIPOTECARIO DE MADRID, "Reforma...", *cit.*, pp. 1468-1469, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

En algunos mandamientos el Juez puede autorizar que se entreguen al Procurador para su liquidación. Pero esto no debe implicar imposición al Registrador de oficios o actividades que estén fuera de su función específica, como sería que éste promueva o procure su liquidación o re-

El art. 99 RITPAJD establece que “el impuesto será objeto de autoliquidación con carácter general por el sujeto pasivo”.

Como consecuencia de ello, el art. 101 RITPAJD dispone que “los sujetos pasivos deberán presentar ante los órganos competentes de la Administración Tributaria la autoliquidación del impuesto extendida en el modelo de impreso de declaración-liquidación especialmente aprobado al efecto por el Ministerio de Economía y Hacienda y a la misma se acompañará la copia auténtica del documento notarial, judicial o administrativo en que conste el acto que origine el tributo y una copia simple del mismo”.

Efectuadas estas operaciones, “la oficina devolverá al presentador el documento original, con nota estampada en el mismo acreditativa del ingreso efectuado y de la presentación de la copia. La misma nota de ingreso se hará constar también en la copia, que se conservará en la oficina para el examen, calificación del hecho imponible, y, si procede, para la práctica de la liquidación o liquidaciones complementarias” (art. 107-3 RITPAJD).

Por último, “en los supuestos en los que de la autoliquidación no resulte cuota tributaria a ingresar, su presentación junto con los documentos, se realizará directamente en la oficina competente, que sellará la autoliquidación y extenderá nota en el documento original haciendo constar la calificación que proceda, según los interesados, devolviéndolo al presentador y conservando la copia simple en la oficina a los efectos señalados en el apartado anterior” (art. 107-4 RITPAJD).

Como ya se ha señalado, los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial no admitirán, para su anotación, ningún mandamiento judicial si no se justifica previamente el pago, la exención o la no sujeción al impuesto correspondiente.

quiera al Procurador para ello. Esto último, por ser acto de comunicación entre el Juez y las partes, tiene regulación procesal específica (no registral) en el artículo 270 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que obligatoriamente han de observarse. Por eso se entiende que la eventual disposición contenida en el mandamiento de que éste se entregue al Procurador para su liquidación sólo implica autorización para que este pueda ser recogido a dicho fin y no impone en modo alguno al Registrador la obligación de requerir al Procurador para ello.

En estos supuestos se acusará recibo, conforme al artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haciéndose contar que el mandamiento, sin calificar, conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria, queda a disposición de dicho Procurador.

NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones,,,”, *cit.*, p. 127, señala que, en la mayoría de los casos, es el procurador quien se encarga de cumplir este requisito fiscal.

A tal efecto, se entenderá acreditado el pago del impuesto cuando, ingresado el importe de la autoliquidación, el sujeto interesado presente el documento original (mandamiento judicial) con la nota justificativa del mismo y se acompañe la correspondiente autoliquidación, debidamente sellada por la oficina receptora, y constando en ella el pago del tributo, o la alegación de la no sujeción o exención correspondiente (art. 122-2 RITPAJD).

2.3. Una interpretación sistemática de la doctrina legal del cierre registral y una consideración crítica sobre la práctica “errónea” de las oficinas liquidadoras: La práctica de la anotación preventiva como elemento determinante del nacimiento de la obligación tributaria o del devengo del IAJD

La práctica habitual en todas (o casi todas) las oficinas liquidadoras -práctica amparada en una interpretación interesada de aquellos preceptos, tanto hipotecarios como fiscales, que establecen el llamado *cierre registral*-, se traduce en que, para que se pueda practicar en el registro una anotación preventiva ordenada por el órgano jurisdiccional en un mandamiento judicial, es necesario proceder previamente al pago de la liquidación correspondiente²⁴.

Hay que señalar que esta práctica se encuentra respaldada por diferentes resoluciones de la jurisprudencia tributaria y registral²⁵.

A pesar de estar fundamentada en una normativa ya derogada, por su alto interés, no me resisto a transcribir algunos de los considerandos de la RTEAC de 8 de abril de

²⁴ Comparten esta solución de la práctica CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, 726, y en "Apuntes...", *cit.*, pp. 1453, y CARTA TRIBUTARIA, "Comentario a la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 5 de marzo de 1992", en BDCT, ref. 4135, al poner de manifiesto que "el TR del ITP y AJD cuando sujeta, y por AJD, las anotaciones preventivas, no grava en sí el acto material de tales anotaciones, la actuación material del Registrador de que se trate, ya que tal tributo, como trasunto que resulta de un antiguo impuesto documental, en forma alguna puede configurar como hecho imponible lo que sería objeto más propio de una tasa o precio público adicional que en cierta medida existe. Lo que al efecto se grava es el documento habilitador en sí para cada anotación preventiva, documento habilitador que no necesariamente ha de ser judicial, ya que resultan pensables anotaciones preventivas practicadas sin resolución judicial antecedente". Un ejemplo de esta práctica se puede encontrar en el supuesto de hecho de la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998.

²⁵ Para MARTÍNEZ LAFUENTE, A., "Régimen...", *cit.*, p. 64, es "la causa de esta forma de proceder la inercia originada con la gestión de las restantes formas impositivas, que hacen referencia a hechos

1976²⁶:

Considerando que, en el caso presente, es indiscutible que el artículo 100, apartado 1, letra f), del Texto Refundido anteriormente citado, cuando dice que “estarán sujetas las anotaciones preventivas que se practiquen en Registros públicos”, está únicamente configurando el hecho imponible del gravamen, mientras que es, obviamente, en el artículo 106 del mismo texto legal, donde se alude al devengo del impuesto, estableciendo que éste se producirá «en el momento en que se formalice el acto sujeto a gravamen», por lo que la clave de la cuestión planteada estriba en la interpretación que deba darse al citado artículo 106, ya que hay que rechazar, por excesivamente superficial y simplificador, el criterio de que la expresión empleada por el igualmente citado artículo 100 del Texto Refundido vigente que acaba de transcribirse literalmente, ha venido a variar el sistema de tributación del artículo 2, apartados IV y XIII de la Ley del extinguido Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes, Texto Refundido de 21 de marzo de 1958, que utilizaba la fórmula “que hayan de practicarse en el Registro de la Propiedad” (...).

Considerando que (...) la anotación preventiva de demanda queda formalizada al expedir el mandamiento que el Órgano jurisdiccional dirige al titular del Registro Público”, prescindiendo de que por circunstancias que trascienden el acto mismo (cual pueda ser la peculiar situación registral de las fincas a que la anotación se refiere) y, como tales, ajenas al hecho imponible, el asiento no llegue a practicarse en definitiva (...).

Considerando que, contemplando el problema desde un punto de vista general, no cabe duda de que tal manera de proceder puede dar lugar a resultados notoriamente anómalos y contrarios a los intereses de los particulares y a los de la propia Administración pública, por lo que, evidentemente, no ha podido ser querida por el legislador: resultado contrario para los intereses de los contribuyentes, que de esta forma se verían obligados a una doble presentación del documento, ante la misma Oficina Liquidadora, con los gastos y molestias consiguientes, y contrario también para los intereses públicos, ya que, una vez practicado el asiento registral, rara vez volvería a presentarse el documento de modo espontáneo ante la Oficina Liquidadora, lo que haría necesario montar un costoso y complicado sistema de investigación²⁷.

Considerando que de todo lo anterior se infiere que el devengo del impuesto se produce en el momento en que el Órgano Jurisdiccional expide el mandamiento ordenando la anotación preventiva de demanda, sin perjuicio del derecho que asiste a los sujetos pasivos del Impuesto para solicitar la devolución de lo satisfecho por Cuotas del Tesoro, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del vigente Texto Refundido de 6 de abril de 1967 (...)²⁸.

imponibles nacidos antes de su inscripción en los Registros públicos”.

²⁶ En el mismo sentido de la anterior, véase la RDGRN de 13 de febrero de 1904. En términos similares, las RDGRN de 16 de marzo de 1967, que pone de manifiesto que “la legislación fiscal e hipotecaria exigen se acredite el previo pago del impuesto para que los actos puedan tener acceso al Registro”, y de 23 de julio de 1998. También parece seguir esta postura la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998.

²⁷ En contra de este tipo de soluciones pragmáticas se manifiesta CHINCHILLA RUEDA, R., “El concepto...”, *cit.*, p. 125: “De ahí que resulten chocantes y hasta hirientes a la sensibilidad del jurista las desviaciones lógicas que en la técnica jurídica del impuesto se advierten a veces, aunque con rara y afortunada excepción. Porque si tales desviaciones pueden verse justificadas por razones de oportunidad o conveniencia práctica y de política tributaria, ello es en detrimento de esa pulcra publicidad que exige e impone su recia y bien definida naturaleza”.

²⁸ Como resalta GARCÍA GARCÍA, J. M., “Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976”, *cit.*, pp. 209-210, esta resolución se contradice, pues, por una parte, afirma que el hecho imponible viene constituido por el mandamiento judicial que ordena la práctica de la anotación preventiva, pero, por otro lado, reconoce que el hecho imponible requiere la práctica registral de la anotación preventiva, hasta el

Téngase también en cuenta la RDGRN de 18 de diciembre de 1963:

Considerando que para que los títulos inscribibles tengan acceso al Registro de la Propiedad es un requisito inexcusable que previamente se liquiden en la Oficina correspondiente o que conste en su caso la nota de exención o no sujeción al Impuesto, y por eso, el artículo 179 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales ordena a los Registradores que ningún documento en que se haya omitido esta circunstancia cause operación registral (...).

Por último, en el mismo sentido, se manifiesta la RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996²⁹:

Considerando 4.- (...) En cuanto al primer punto, el hecho imponible del Impuesto lo constituyen las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos, por tanto, debe entenderse que no hay ninguna exigencia de que el asiento registral se realice en un momento preciso, sino que se trate de anotaciones que sean susceptibles de acceder al Registro, siendo este requisito suficiente para poder exigir el impuesto (...).

Sin embargo, se debe tener presente que el hecho imponible de este impuesto no es el mandamiento judicial, sino la práctica del asiento registral de anotación preventiva. Dicho de otro modo, lo que se grava con el IAJD es únicamente la extensión de la anotación preventiva, pero no la expedición del mandamiento judicial que ordena su práctica³⁰.

punto de afirmar que cabría la devolución del impuesto si la anotación no llegara a practicarse.

²⁹ Reproduce su contenido la RTEAC (Vocalía 4ª), de 12 de mayo de 1998.

³⁰ En este sentido, véanse la STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1972; la STS (Sala 3ª), de 5 de julio de 1978; la RTEAC de 24 de abril de 1980; la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de junio de 1992; la RTEAC (Vocalía 4ª), de 21 de octubre de 1992; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 1993; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de abril de 1993; la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de abril de 1996; la RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de septiembre de 1997; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de marzo de 1998; la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998; y la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de octubre de 1998.

Para desgracia nuestra, reino de confusión y de desconocimiento de la terminología fiscal es la STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1998, pues en su fundamento de derecho quinto afirma que “los mandamientos judiciales a los registradores de la propiedad están sujetos al impuesto, salvo los de oficio”, y, pocas líneas más abajo, en el fallo, concluye que “constituyen hecho imponible del Impuesto sobre actos jurídicos documentados (...), las anotaciones producidas por mandamientos judiciales, que se practiquen en los registros públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial”.

Vid., también, a nivel doctrinal, LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a las RDGRN de 31 de octubre...”, *cit.*, p. 1254; GARCÍA GARCÍA, J. M., en “Liquidación...”, *cit.*, pp. 1153-1155, 1157 y 1161-1162, y en “Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976”, *cit.*, pp. 209-212; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 157; RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, *cit.*, pp. 468-470; MENÉNDEZ, J., “Las anotaciones...”, *cit.*, p. 383; CARTA TRIBUTARIA, “Comentario a la STS (Sala 3ª), de 18 de junio de 1994”, en BDCT, ref. 5173; y NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, p. 128, quien considera errónea esta práctica de las oficinas liquidadoras, pues “supone una carga por una indebida percepción del

En efecto, el hecho imponible está constituido por “las anotaciones preventivas que se practiquen en los registros públicos cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial” (arts. 40-2 TRLITPAJD y 82-2 RITPAJD)³¹.

La idea de que se grava la práctica de la anotación preventiva y no la expedición del mandamiento judicial está hoy reforzada, si se tiene en cuenta que tales anotaciones preventivas se encuentran ubicadas dentro del epígrafe de «documentos administrativos», que, en el nuevo Texto Refundido del Impuesto de 1993 y tras la Ley de 24 de diciembre de 1986, que suprimió el gravamen documental que recaía sobre las resolu-

Impuesto, carga que en la mayoría de los casos (tratándose de asuntos de entidad económica importante) resulta muy relevante, y en todos los casos aludidos resulta injustificada”. Este último autor sostiene la misma postura en “Régimen...”, *cit.*, pp. 62 y 64.

Ya en 1956, MENÉNDEZ, J., “Las anotaciones...”, *cit.*, pp. 381-382, esp. p. 382, consideraba irregular y viciosa la “práctica de las Oficinas Liquidadoras que, en presencia de un mandamiento judicial o administrativo, ordenando la extensión de una anotación preventiva de embargo, proceden a liquidar el documento, haciéndolo pasar después por el Registro para obtener la correspondiente operación tabular”, añadiendo que “parece inadmisibile esta forma de proceder, porque a la vista del mandamiento, el liquidador carece de base para hacer aplicación del párrafo 1, del artículo 17, del Reglamento. Y ello es así porque del mandamiento sólo puede extraerse la certeza del *embargo*, pero nunca la de la *anotación preventiva* (...) Pero, tal como están redactados los artículos 5.º y 17 del Reglamento, aludiendo siempre como acto tributable a la anotación preventiva, contradice a los conceptos jurídicos y fiscales la liquidación que en estos casos se practica”.

³¹ Con arreglo al art. 17 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisiones Patrimoniales de 1959, sí que podía sostenerse que el hecho imponible era el mandamiento judicial, ya que en dicho precepto se señalaba que “las anotaciones de embargo, secuestro y prohibición de enajenar, cuando unas y otras *deban practicarse en el Registro* de la Propiedad o en el Mercantil, en virtud de mandamientos judiciales dictados en asuntos civiles o criminales o por consecuencia de pactos o contratos, satisfarán el 0,75 por 100 del importe de la obligación que garanticen (...)”, no representando, por lo tanto, un obstáculo para el nacimiento de la obligación tributaria el hecho de que la anotación preventiva judicial no llegara a practicarse, cualquiera que hubiere sido la causa impositiva de dicha práctica.

Así lo reconocieron las RTEAC de 6 de diciembre de 1932, que estableció que “el mandamiento de embargo debe ser objeto de liquidación del impuesto de Derechos Reales”, y las de 1 de diciembre de 1942 y de 12 de diciembre de 1950, al establecer que un mandamiento de embargo era liquidable por el mero hecho de estar acordado, aunque no pudiera anotarse en el registro por estar la finca inscrita a nombre de un tercero.

Sin embargo, en la actualidad, según el derecho vigente, el hecho imponible está constituido por las *anotaciones preventivas que se practiquen en los registros públicos* (todas la cursivas son mías).

Por su parte, FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, F. J., “El Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados”, en RDFHP, 1965, p. 1903, ya sostenía que el hecho imponible lo constituía la anotación preventiva, argumentando que “el legislador sustituye la fórmula del I. D. R. e I. T «las anotaciones que hayan de practicarse» con «las que se practiquen», con lo que resulta claro que no se devenga el impuesto si el Registrador deniega el asiento”.

Sobre esta comparación entre el derecho derogado y el vigente, véanse también la STS (Sala 3ª), de 5 de julio de 1978; la RTEAC de 24 de abril de 1980; NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, pp. 130-132; y GARCÍA GARCÍA, J. M., “Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976”, *cit.*,

ciones jurisdiccionales, han venido a sustituir a la anterior rúbrica de «documentos administrativos y judiciales»³².

En consecuencia, el devengo del IAJD o el nacimiento de la obligación tributaria se produce “el día en que se formalice el acto sujeto a gravamen” (arts. 49-1-b) TRLITPAJD y 92-1-b) RITPAJD), es decir, cuando se practique debidamente el asiento registral de anotación preventiva³³.

La RTEAC de 24 de abril de 1980, ha declarado que hasta que la anotación preventiva no se practica no se origina el hecho imponible del impuesto:

Que asimismo la legislación actualmente vigente ha introducido una modificación sustancial respecto a la determinación del hecho imponible en materia de anotaciones preventivas, pues así como la Ley del Impuesto de Derechos Reales gravaba las anotaciones de embargo, secuestro y prohibición de enajenar “que hayan de practicarse en el Registro de la Propiedad... en virtud de mandamiento judicial o por consecuencia de pactos o contratos”, el artículo 100.1f) del Texto Refundido grava hoy las anotaciones preventivas “que se practiquen en Registros Públicos”, y así se reitera en el número 36 de la tarifa del impuesto, desprendiéndose de la literalidad de tal precepto, interpretado con arreglo a los criterios que imponen los artículos 23 y 25 de la Ley General Tributaria y el artículo 3 del Código Civil, que el hecho imponible lo constituye hoy el asiento registral de anotación preventiva efectivamente practicado en el Registro Público correspondiente y no en el mandamiento de la autoridad judicial o administrativa que hubiera ordenado practicarlo, (...) a lo que debe añadirse que el artículo 106.1 del Texto Refundido preceptúa que el impuesto se devengará en el momento en que se formalice el acto sujeto a gravamen y, en consecutivamente, hasta el momento en el que la anotación preventiva –que es el acto sujeto- no quede debidamente practicada en los libros del Registro de que se trate –que es la única manera en que se formaliza- no existe hecho imponible alguno que justifique o legitime las actuaciones gestoras de la Administración fiscal encaminadas a la exigencia o efectividad práctica del tributo, debiendo –en consecuencia- ser anuladas las que hubieran podido tener lugar antes de que el mismo se devengue, según mantiene la Resolución de este Tribunal Central anteriormente invocada.

Por lo tanto, si el hecho imponible es el asiento registral de anotación preventiva y si el devengo del impuesto o nacimiento de la obligación tributaria se produce el día de la práctica de aquélla, la práctica de las oficinas liquidadoras de exigir la liquidación del IAJD antes de la práctica de la anotación preventiva se debe calificar como errónea,

pp. 210-211.

³² La STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998, pone de manifiesto que la anotación preventiva “por el Registrador no es actuación ni resolución judicial, sino documento administrativo”.

³³ Así, el ATEAC de 17 de octubre de 1968; la RTEAC de 24 de abril de 1980; la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de abril de 1993; la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de abril de 1996; la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de octubre de 1998; MARTÍNEZ LAFUENTE, A., en “Régimen...”, *cit.*, pp. 60, 62 y 64, y en *Manual...*, *cit.*, p. 574; y GARCÍA GARCÍA, J. M., en “Liquidación...”, *cit.*, pp. 1153-1155 y 1161, y en “Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976”, *cit.*, p. 210.

pues contradice el principio del devengo³⁴. Si el impuesto aún no se ha devengado, no cabe exigir su liquidación.

En resumen, “no se puede exigir el pago del impuesto a un documento que no contiene acto gravable alguno, mientras no se haya producido la pertinente anotación, ya que sólo llegado este momento se podrá decir que se ha devengado el impuesto”³⁵.

De seguir esta práctica, si en los sesenta días que se conceden a contar desde la práctica del asiento de presentación para la liquidación del IAJD se allana el demandado y no se llega a practicar en consecuencia la anotación preventiva, resulta que el demandante “no queda exonerado del pago del impuesto, cuando en realidad ningún impuesto debe satisfacer el presentante del mandamiento, si no se llevó a efecto el asiento registral de la anotación preventiva”³⁶.

Lo mismo sucederá cuando no la anotación preventiva no llegue a practicarse, por suspender o denegar el registrador la práctica del asiento en ejercicio de sus facultades calificadoras, por existir defectos subsanables o no subsanables, respectivamente (vg. por impedirlo el principio de tracto sucesivo, al estar inscrito el bien a nombre de persona distinta de la demandada o embargada).

Además, en estos casos, el presentante del mandamiento, indebidamente liquidado, podrá “tener serias dificultades para resarcirse (...) de una cantidad satisfecha, sin haber lugar a la liquidación”³⁷, ya que los arts. 57-1 TRLITPAJD y 95-1, apartado primero, RITPAJD, al regular la devolución del impuesto, limitan taxativamente los casos en los que la misma procede³⁸, al señalar que:

³⁴ El art. 28 de la LGT define el hecho imponible como “el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

³⁵ NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, p. 132.

³⁶ NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, p. 128.

³⁷ NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., “Las anotaciones...”, *cit.*, p.128.

³⁸ Así, GARCÍA GARCÍA, J. M., “Liquidación...”, *cit.*, pp. 1164-1165.

Como apunta MENÉNDEZ, J., “Las anotaciones...”, *cit.*, pp. 387-388, “sin olvidar que esto origina gastos y molestias, hay que reconocer que, aunque prosperase el expediente de devolución, ello significaría consagrar de antemano una solución viciosa (la de haber de iniciar los expedientes de devolución por «errónea declaración de sujeción de un acto al impuesto» en todos los mandamientos ordenando anotaciones preventivas [...])”.

En contra, BAS Y RIVAS, F, *Impuestos...*, *cit.*, p. 403, y RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 477, quienes reconocen el derecho a la devolución en el supuesto de que el registrador deniegue el asiento solicitado, pues, según dichos autores, esa denegación equivale a una resolución administrativa.

Cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente, por resolución firme, haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de lo que satisfizo por cuota del Tesoro, siempre que no le hubiere producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años, a contar desde que la resolución quede firme.

Un supuesto práctico, en donde se considera procedente la devolución del impuesto en virtud de la causa legalmente prevista (por anulación de la anotación preventiva judicial), se puede encontrar en la RTEAC (Vocalía 4ª), de 21 de octubre de 1992.

A pesar de no estar expresamente previsto, para corregir las consecuencias negativas que puede producir la mencionada práctica, la RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996³⁹, admite la devolución del impuesto cuando, por cualquier evento, no se haya podido practicar la anotación:

Considerando 4.- Que, sentado lo anterior, procede pronunciarse sobre si efectivamente se ha producido el hecho imponible y si la anotación viene ordenada de oficio. En cuanto al primer punto, el hecho imponible del Impuesto lo constituyen las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos, por tanto, debe entenderse que no hay ninguna exigencia de que el asiento registral se realice en un momento preciso, sino que se trate de anotaciones que sean susceptibles de acceder al Registro, siendo este requisito suficiente para poder exigir el impuesto, sin perjuicio del derecho a la devolución del mismo si, por cualquier circunstancia, el Registrador deniega el asiento y prueba de ello es el hecho de que siendo el mandamiento emitido por el Juzgado susceptible de anotación, la entidad recurrente autoliquidó el impuesto, lo que está en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley General Tributaria que establece que «se considerará declaración tributaria todo documento por el que se manifieste o reconozca espontáneamente ante la Administración Tributaria que se han dado o producido las circunstancias o elementos integrantes, en su caso, de un hecho imponible».

En términos todavía más precisos se manifiesta la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de marzo de 1998⁴⁰:

Primero.- (...) En definitiva, se entiende que el hecho imponible del impuesto es, en este supuesto del mismo, la anotación preventiva, no el mandamiento judicial en virtud del que se practica, por lo que, acreditado en el caso de autos (a través de la certificación del liquidador del Distrito Hipotecario de La Roda, de fecha 2 de febrero de 1994, que obra en el expediente administrativo) que la anotación no se llegó a practicar, no se llegó a producir el hecho imponible y el impuesto autoliquidado e ingresado ha de ser devuelto, por aplicación del artículo 155.1 de la Ley General Tributaria, con el interés legal desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la propuesta de pago (artículo 2 del Reglamento de Devolución de Ingresos Indebidos).

También se debe tener en cuenta que los preceptos hipotecarios y fiscales que

³⁹ Reproduce su contenido la RTEAC (Vocalía 4ª), de 12 de mayo de 1998. En la misma línea, la RTEAC de 8 de abril de 1976, y la STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1972:

⁴⁰ La RTEAC (Vocalía 4ª), de 16 de diciembre de 1993, sostiene que cabe la devolución del impuesto si la anotación preventiva es dejada sin efecto, aunque en el caso concreto resuelve que no procede la devolución al no haberse acreditado que la anotación preventiva de demanda hubiera sido dejada sin efecto posteriormente por el órgano judicial ordenante.

establecen el cierre registral se refieren a los actos que sirven de título a la anotación preventiva, pero no al asiento registral mismo, es decir, "sólo exigen la liquidación previa (o declaración de exención o de no sujeción) de los actos que van a servir de base a un asiento, pero no se refieren a ninguna liquidación del impuesto por un asiento de anotación preventiva, en el sentido de que se realice antes de practicar el asiento. Entre otras cosas, porque sería un absurdo círculo vicioso"⁴¹.

Por ello, para considerar cumplido lo dispuesto por tales preceptos lo correcto sería que, presentado el mandamiento judicial en la oficina liquidadora y el impreso de la autoliquidación, se pusiera por dicha oficina una nota de "no sujeción" del acto por el concepto de anotación preventiva, mientras no se practique la misma, sin perjuicio de advertir al interesado de la obligación de volver a presentar los documentos correspondientes para su liquidación, si ésta procediere, por no concurrir causa alguna de no sujeción o de exención, una vez la anotación preventiva se haya practicado en el registro y se haya devengado el impuesto⁴².

Esta es la solución ofrecida por la Instrucción de 15 de mayo de 1982, de la Subsecretaría de Hacienda, relativa a la gestión del ITPAJD, que al regular la tramitación de los documentos exentos o no sujetos, establece dos posibilidades:

a) Que se estampe una nota en el ejemplar de la declaración-liquidación, en la que se exprese que el documento se devuelve al interesado sin liquidar, por haberse alegado la no sujeción de dicho documento al impuesto, sin perjuicio de la comprobación administrativa que se practique al efecto⁴³.

b) Que se estampe una nota en la que se haga constar que se devuelve el docu-

⁴¹ GARCÍA GARCÍA, J. M., "Liquidación...", *cit.*, p. 1157. Recoge su postura la RTEAC de 24 de abril de 1980. Explícita es asimismo al respecto la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de marzo de 1998:

⁴² Así, NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., "Las anotaciones...", *cit.*, p. 132; GARCÍA GARCÍA, J. M., en "Liquidación...", *cit.*, pp. 1157-1159, 1164 y 1166, y en "Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976", *cit.*, p. 211; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, p. 157-158, y en *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 765; y RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, pp. 470, 475-476 y 480.

MENÉNDEZ, J., "Las anotaciones...", *cit.*, 387-388, esp. p. 388, sostenía que en este caso la solución procedente era "la de aplazar la liquidación hasta que devuelto el mandamiento por el Registrador se tenga la certeza de existir acto sujeto al impuesto, debido a la circunstancia de haberse extendido la oportuna anotación preventiva", y MARTÍNEZ LAFUENTE, A., "Régimen...", *cit.*, p. 64, se mostraba partidario del aplazamiento de la liquidación o de la suspensión de la gestión del tributo hasta que la anotación se practicara en el registro.

⁴³ Siguiendo a RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 476, me muestro partidario de esta

mento al interesado con una liquidación caucional, al tratarse de un documento no sujeto provisionalmente, que deberá hacerse efectiva cuando se realice el hecho imponible definitivo, y que los bienes quedan afectos al pago de la liquidación caucional en caso de que llegue a producirse el hecho imponible.

Véase, al efecto, la solución ofrecida por el ATEAC de 17 de octubre de 1968⁴⁴:

Considerando: Que por todo ello ha de concluirse que con relación al documento que fue presentado en la Oficina liquidadora de G., en 20 octubre 1966, a que se refieren las presentes actuaciones y mientras en el mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad no hubiese sido efectivamente practicada la inscripción ordenada en el mismo, lo único procedente, por parte de la Oficina liquidadora, era poner una nota de suspensión de la gestión tributaria hasta tanto que esta inscripción se realizara, previa la facultad de calificación del documento que corresponde a los Registradores de la Propiedad; y una vez practicada, proceder a la determinación de la deuda tributaria.

En el mismo sentido, se ha pronunciado con posterioridad la RTEAC de 24 de abril de 1980:

Que como consecuencia de los fundamentos legales expuestos, la actuación de la Oficina Liquidadora ante la que se presente un mandamiento de anotación preventiva habrá de limitarse a consignar en el mismo la correspondiente nota de suspensión de la gestión tributaria o aplazamiento de la fase de liquidación hasta tanto se practique la anotación, sin que -como también mantuvo la citada Resolución de este Tribunal, de 17 de octubre de 1968, repetidamente citada- se infrinja con ello lo previsto en el artículo 11-1 del T.R., y en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, puesto que si lo que origina el devengo del impuesto es la práctica efectiva de la anotación, es evidente que, al presentarse el mandamiento ante la Oficina Liquidadora y ante el Registro Público de que se trate, no contiene todavía ningún acto sujeto al impuesto, que es la hipótesis a que ambos preceptos se refieren.

posibilidad.

⁴⁴ *Vid.* también la STS (Sala 3ª), 12 de diciembre de 1972.

3. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN EL REGISTRO

3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento

De acuerdo con lo que se ha sostenido en el apartado anterior, presentado el mandamiento judicial en la oficina liquidadora, una vez se haya puesto por ésta la nota de “no sujeción” del acto por el concepto de anotación preventiva, se deberá entender cumplida la exigencia impuesta por los arts. 254 y 255 LH; 107 RH; 54 TRLITPAJD; y 122-1 y 123 RITPAJD.

Realizada la anterior operación, ya se podrá extender el asiento de anotación preventiva y “sus efectos se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación, si se hubiere devuelto el título dentro del plazo de vigencia del mismo”, es decir, dentro de sesenta días. Pero si no se devuelve el mandamiento judicial dentro de los sesenta días, “deberá extenderse nuevo asiento de presentación, y los efectos de la inscripción u operación que se verifique se retrotraerán solamente a la fecha del nuevo asiento” (art. 255 II y III LH).

También puede haber sucedido que por causa legítima debidamente justificada no se haya podido realizar la mencionada operación fiscal dentro de los sesenta días, pero se haya suspendido dicho término hasta que aquélla se haya realizado, habiéndose expresado esta suspensión por nota marginal en el asiento de presentación, la cual se habrá extendido, siempre que al Registrador no le haya conestado la certeza del hecho, en vista del documento acreditativo, y, finalmente, se haya presentado el mandamiento en el registro con la nota de “no sujeción” dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del asiento de presentación (art. 255 IV y V LH).

En cualquiera de los dos casos, a pesar de lo que se pueda deducir del art. 255, II LH, presentado el mandamiento judicial de nuevo en el registro, no se podrá practicar directa e inmediatamente la anotación preventiva de demanda, pues para ello es necesario que previamente se haya realizado la operación registral de calificación del documento presentado, que constituye un trámite necesario previo a la práctica de cualquier asiento en el registro.

A tal efecto, la RDGRN de 13 de febrero de 1992¹, precisa que:

Primero.- El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, y también a los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes (cfr. artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). No obstante, ni siquiera las resoluciones judiciales pueden entrar automáticamente en el Registro sin pasar por el tamiz de la calificación registral (...).

3.1.1. La función pública registral: La calificación registral de los documentos presentados

La función pública registral se confía a los registradores, y tiene como cometido principal la calificación de los documentos que se presentan al Registro², y otras funciones complementarias o secundarias.

La calificación registral es una función u operación que incumbe al registrador con carácter general, como trámite previo y necesario para la práctica de cualquier asiento en el registro, y que debe ser cumplida en los plazos legalmente marcados.

La calificación registral no consiste en una simple comprobación o verificación de los requisitos que deben reunir los títulos para poder ser registrados. Es la proclamación jurídica, a través de un juicio imparcial, independiente y responsable, de que el hecho, acto o negocio jurídico objeto de la registración es conforme al ordenamiento jurídico³.

Esto es, a través de su función calificadora, los registradores garantizan el respeto del principio de legalidad, que tiene por finalidad que no accedan al registro actos y negocios jurídicos nulos, por defectos de forma, de capacidad o legitimación de los otorgantes, o de contenido⁴.

¹ Reproduce su contenido la RDGRN de 25 de marzo de 1998. Véase también CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 727.

² Sobre la calificación registral una obra de indispensable consulta es la de CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales*, Madrid, Marcial Pons, 1987. Véase también LACRUZ BERDEJO, J. L., "Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador", en RCDI, 1979, pp. 75-183.

³ Vid. la RDGRN de 3 de febrero de 1966.

⁴ Así, la RDGRN de 9 de agosto de 1955, que pone de relieve que "para evitar perjuicios a los interesados en las operaciones registrales la legislación hipotecaria sujeta la actividad del Registrador a

Todos los documentos susceptibles de ser registrados deben ser objeto de calificación, y en su labor calificadora el registrador es independiente incluso frente a los jueces, quienes no pueden obligarle a practicar un asiento si no concurren los requisitos necesarios para ello (art. 136 RH)⁵, ni se encuentra vinculado por los criterios que él mismo o sus predecesores en el cargo hayan seguido con anterioridad⁶.

En caso de duda sobre las cuestiones o materias objeto de la calificación, el Registrador no podrá elevar la oportuna consulta a la DGRN, según prescribe el art. 273

LH:

Los Registradores podrán consultar directamente con la Dirección General cualquier duda que se les ofrezca sobre la inteligencia y ejecución de esta Ley o de su Reglamento, en cuanto verse sobre la organización o funcionamiento del Registro, y sin que en ningún caso puedan ser objeto de consulta las materias o cuestiones sujetas a calificación.

En relación con el objeto o contenido de la calificación, el art. 18 LH establece que los registradores calificarán bajo su responsabilidad:

a) La legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase (ya sean públicos, ya sean privados) en cuya virtud se solicite la registración.

la observancia de la Ley, en virtud del denominado principio de legalidad". Véase también RIFÁ SOLER, J. M^a, *La anotación...*, cit., p. 481.

⁵ En este precepto se prevé un recurso de queja por parte del registrador cuando un órgano jurisdiccional le apremie para practicar un asiento registral que aquél estime improcedente.

Sobre este recurso, véase GARCÍA GARCÍA, J. M., "Los mandamientos...", cit., p. 1186. Este autor (p. 1185), pone de relieve que el mandamiento judicial "no puede ser interpretado como un «mandato» o «apremio» al Registrador para que realice una determinada actuación registral prescindiendo de toda calificación. Eso no lo puede significar el «mandamiento judicial». El Registrador tiene que ser independiente en su función calificadora, pues actúa bajo su responsabilidad y decide dentro de su ámbito de jurisdicción voluntaria, de muy distintos efectos de la contenciosa. Por tanto, no cabe que el Juez se inmiscuya en la función calificadora del Registrador, como tampoco cabe que el Registrador califique el fondo o justicia de una decisión judicial", siguiendo a GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios...(1948)*, cit., p. 440, según el cual "desde su respectivo campo el Registrador y el Juez son autónomos y en cierto modo soberanos, y el segundo no puede imponer la extensión de un asiento determinado, como el primero no puede alterar los pronunciamientos de un fallo".

DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad de expresión de la causa en los mandamientos judiciales de cancelación (en particular en los de cancelación de anotaciones preventivas de embargo), en *Lunes* 4:30, n. 34, 1^a quincena, mayo, 1998, p. 14, pone de manifiesto la compatibilidad entre la calificación registral y la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

⁶ *Vid.* la RDGRN de 2 de octubre de 1981; la de 5 de diciembre de 1961; y la de 18 de noviembre de 1960. En esta última se puede leer que "la libertad e independencia con que la Ley atribuye la calificación a los Registradores obliga a reconocerles amplias atribuciones en el ejercicio de su función, sin tener que subordinarse a criterios seguidos anteriormente por él mismo o sus antecesores en el cargo".

b) La capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban⁷.

c) La validez de los actos dispositivos contenidos en los propios documentos presentados.

Concretado el objeto de la calificación, el art. 101, I RH se encarga de delimitar el alcance de la misma, al establecer que “la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada”.

Para la realización de su función calificadora los registradores solamente deberán atender a lo que resulte de los documentos presentados y de los asientos del Registro⁸.

3.1.2. *El alcance de la calificación registral en relación con los documentos judiciales: La calificación registral del mandamiento judicial presentado*

Al contenido de la calificación registral en relación con los documentos judiciales⁹ se refiere el art. 100 RH, al disponer que:

La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Se ha señalado que “la razón de la calificación registral de los documentos judiciales se basa (...) en la distinta eficacia de las resoluciones judiciales, que son *inter partes* si no se inscriben, y los asientos registrales, que tienen efectos *erga omnes* si cumplen los requisitos previstos en la legislación hipotecaria para los asientos registra-

⁷ La RDGRN de 27 de junio de 1953, denegó la práctica de una anotación preventiva judicial ordenada contra el demandado, al constar en los libros registrales su incapacidad y no haber intervenido en el proceso su representante legal.

⁸ En este sentido, la RDGRN de 31 de diciembre de 1986, establece que “la calificación registral ha de partir de la plena eficacia de los asientos del Registro, los cuales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no sean rectificadas por los medios o procedimientos legalmente señalados”, y la de 24 de septiembre de 1991, entiende que la calificación se ha de extender sólo a los documentos que haya tenido a la vista el registrador.

⁹ Para un estudio de la misma son puntos de referencia obligados DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación registral de documentos judiciales*, Barcelona, Bosch, 1985, y CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 199-212.

les que son competencia del Registrador encargado de los mismos”¹⁰.

Resulta así que en virtud de su función calificadora, el registrador tiene una competencia para apreciar la legalidad de un asunto concreto, que se ejerce *a posteriori* de un acto del supremo “concretador” de la legalidad en el ordenamiento, que es el juez. Detrás de todo esto, hay una ordenación técnica que protege fuertemente la lógica del sistema registral, y que no permite que las ocasionales discordancias entre el órgano jurisdiccional y el registrador se resuelvan por imposición del primero, sino a través de un procedimiento con mayores garantías¹¹.

Según se deduce del propio precepto (“se limitará”), entiendo que el objeto de la calificación registral de los documentos judiciales debe ser objeto de una interpretación restrictiva¹².

En aras de una mayor claridad expositiva sobre este punto, pues “el tema de la calificación de los documentos judiciales es un semillero de arduas y delicadas cuestiones”¹³, considero conveniente distinguir entre los aspectos que pueden formar parte de la calificación registral y los que no pueden ser objeto de la misma.

3.1.2.1. Ámbito positivo de la calificación registral de los documentos judiciales

De lo dispuesto por el art. 100 RH se deduce que la calificación registral de los documentos judiciales comprende cuatro aspectos:

¹⁰ GARCÍA GARCÍA, J. M^a, *Legislación...*, cit., § 2, pp. 276-277, nota 33, *in fine*, siguiendo a GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios...(1948)*, cit., pp. 440-441. En el mismo sentido, DÍAZ FRAILE, J. M^a, “Necesidad...”, cit., pp. 14-15.

¹¹ A esta conclusión he llegado después de las reflexiones que me ofreció el Profesor ORTELLS RAMOS acerca de la calificación de los documentos judiciales.

¹² *Vid.* las RDGRN de 14 de septiembre de 1934; de 6 de febrero de 1953; de 6 de junio de 1968; de 13 de abril de 1982; de 19 de enero de 1993; de 17 de febrero de 1993; de 6 de julio de 1993; de 26 de mayo de 1997; de 12 de febrero de 1998; y de 28 de noviembre de 1998.

CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 13 de julio de 1971”, en RCDI, 1971, p. 1226, refiriéndose a la calificación registral de los documentos judiciales, advierte que “esta posibilidad debe, no obstante, ser manejada muy cautamente por los Registradores. Aplicando el aforismo romano *de minibus non curat praetor*, deben actuar con parsimonia antes de acusar faltas mínimas que no dañen ni a la publicidad registral ni a sus principios básicos, para nunca hacer sospechosos de poner trabas a la Administración de justicia al manejar con excesivo celo los preceptos reglamentarios”.

¹³ CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 13 de julio de 1971”, cit., p. 1266.

A) La competencia del órgano jurisdiccional que haya expedido el mandamiento

Respecto de la competencia, el registrador podrá comprobar si el órgano jurisdiccional que ha acordado la anotación preventiva cautelar tiene atribuida la competencia genérica y si es competente tanto objetivamente, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón de la cuantía, como funcionalmente¹⁴.

En este sentido se manifiesta la RDGRN de 18 de mayo de 1952¹⁵:

Considerando que los Registradores de la Propiedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 42, número primero, y 43 de la Ley, están facultados para calificar, en los documentos judiciales, la competencia de los Juzgados, tanto por razón de la materia o de la cuantía litigiosa como del orden jerárquico judicial, todo lo cual responde a principios de orden público.

Interesante es también al respecto la RDGRN de 31 de diciembre de 1982, que se refiere a la calificación de la jurisdicción; de la competencia genérica; y de la competencia objetiva, funcional y territorial¹⁶:

Considerando que la reforma del Reglamento Hipotecario realizada en 1947 vino a plasmar en el art. 99 la reiterada doctrina que esta Dirección había mantenido en numerosas resoluciones acerca de los límites de la función calificadoradora de los Registradores respecto de los documentos judiciales, y entre las materias que aparecen sujetas a su apreciación en este art. 99 se encuentra la relativa a la competencia del Juzgado o Tribunal que ordene la práctica del asiento, por lo que el Registrador tiene no ya la facultad, sino también la obligación de examinar esta cuestión.

Considerando que al examinar la competencia del Juzgado cabe distinguir entre aquellos supuestos: a) Apreciables de oficio por el Juez, por estar basados en motivos de orden público - art. 74 de la L. E. Civ.- y en donde el Juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un Juzgado o Tribunal de diversa índole o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un Tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere ex-

¹⁴ No obstante, desde una óptica procesal resulta un tanto curioso que, si la competencia ha sido debatida o ha quedado fijada ya en el proceso sin que el ordenamiento reconozca vía alguna para apreciarla de otro modo, con posterioridad pueda calificarla el registrador y resolver que el órgano jurisdiccional no es competente.

¹⁵ La RDGRN de 3 de diciembre de 1960, denegó la práctica de una anotación preventiva de demanda, porque correspondía ordenarla a los Tribunales ordinarios y no a un Juzgado especial.

Vid. también las RDGRN de 8 de julio de 1918; de 20 de enero de 1928; de 13 de febrero de 1992; de 11 de marzo de 1993; de 25 de marzo de 1998; y de 28 de noviembre de 1998, y DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, *cit.*, p. 76-78.

¹⁶ *Vid.* RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 488-489, para quien la competencia territorial del órgano jurisdiccional que conozca del proceso principal se deberá determinar de acuerdo con la normativa procesal, sin que tal competencia sea susceptible de ser calificada por el registrador.

presamente el art. 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, sin infracción puede provocar la nulidad del acto; y b) Aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial en donde cabe la sumisión de las partes a un determinado Juzgado, bien expresa, bien tácitamente, y así como en los casos del supuesto primero puede el Registrador no admitir el mandato, si aprecia la existencia de incompetencia por parte del Juez o Tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

No obstante, en ocasiones, la DGRN ha matizado la función calificadora en relación con la competencia, por temor a invadir la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales.

Por ejemplo, la RDGRN de 19 de agosto de 1919, en la que se puede leer que “la facultad excepcional concedida a los Registradores para calificar la competencia a los Jueces que ordenen un asiento no tiene igual extensión en las inscripciones y anotaciones que en las cancelaciones, ni debe ejercitarse indistintamente cuando la competencia se determina por la materia litigiosa, por la naturaleza de la acción, por la cuantía reclamada, por el carácter o residencia de las personas, por el territorio o por el grado de la instancia, sino que ha de aplicarse con todo rigor a los casos en que por precepto legal o motivo de orden público la decisión trasciende a la esfera privada de la competencia a la pública de la jurisdicción, y por el contrario, ha de ejercitarse con suma discreción en casos como el examinado, toda vez que por una sumisión tácita, por una renuncia presunta al ejercicio de la inhibitoria o la declinatoria o a la presentación de excepciones dilatorias, y sobre todo por el recurso especial de audiencia regulado en los artículos 773 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, cabe explicar la procedencia y alcance jurídico de la sentencia pronunciada en rebeldía”¹⁷.

En relación con la competencia territorial para expedir el correspondiente mandamiento judicial, en virtud de lo dispuesto por el art. 299 LEC después de la reforma de dicha norma en 1984 y, especialmente, por la supresión del art. 165, II RH por el Real Decreto 1368/1992, los registradores ya no tendrán que controlar que el mandamiento judicial haya sido expedido por el órgano jurisdiccional en cuyo término jurisdiccional radique el registro donde deba extenderse la anotación preventiva.

¹⁷ RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 488, comparte la postura de esta RDGRN y de aquellas otras posteriores que han seguido su doctrina, en el sentido de que se debe “evitar una invasión por los Registradores de la esfera de actuación atribuida por la ley a los Tribunales de justicia”

B) La congruencia del mandamiento judicial con el procedimiento o juicio en que se haya dictado

En este sede se faculta al registrador para que califique si el mandamiento judicial que le ha sido remitido ha sido dictado en el procedimiento que corresponde según la normativa procesal (proceso declarativo, ejecutivo o cautelar; proceso ordinario o especial; juicio de mayor cuantía, menor cuantía, verbal o cognición, etc.), tal y como resulta de la RDGRN de 20 de enero de 1928¹⁸:

Considerando que, según ha declarado este Centro, en las Resoluciones citadas, los Registradores de la propiedad de hallan facultados para calificar los documentos judiciales cuya inscripción o anotación se solicita, en cuanto haga referencia a la naturaleza del procedimiento y a la competencia del juez o Tribunal que los haya dictado u

¹⁸ Una síntesis de la postura aquí expuesta se puede encontrar en las RDGRN de 20 de marzo de 1968, y de 28 de septiembre de 1968, en las que se sostiene que “si bien de conformidad con los preceptos legales que estructuran en nuestro ordenamiento hipotecario el principio de legalidad en su aplicación a los títulos de carácter judicial, es cuestión privativa del juzgador todo lo que concierne al aspecto sustantivo y formal de la litis y, por tanto, de su exclusiva responsabilidad la decisión de las cuestiones planteadas entre las partes, corresponden a las facultades calificadoras del Registrador, según establece el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinar «la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado», congruencia que no se produce en el presente caso, ya que la cancelación de las anotaciones practicadas con anterioridad a la inscripción del crédito del actor aparece ordenada, no por el juez que entienda de la tercería que pueda interponerse, que sería el competente, sino por aquel otro ante el cual se tramitó la ejecución”.

Asimismo, véanse las RDGRN de 23 de julio de 1914; de 8 de julio de 1918; de 9 de junio de 1922; de 5 de diciembre de 1945; de 11 de octubre de 1973; de 7 de noviembre de 1990; de 13 de febrero de 1992; de 11 de marzo de 1993; de 25 de marzo de 1998; y de 28 de noviembre de 1998.

En términos similares se pronuncian DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 80-81, y RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 488. En contra parece manifestarse RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 150, al afirmar que “no tiene relevancia, en cambio, respecto de las anotaciones preventivas de demanda, el segundo dato que aporta la norma hipotecaria: la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Lo que ordenará el mandamiento será anotar la demanda y en este sentido es anotable cualquier demanda de cualquier juicio. Tan solo, cuando resulte no haberse admitido la demanda, puede el Registrador negarse a extender la anotación preventiva”. Sigue literalmente la exposición de este último autor, CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1117.

En contra, también parece pronunciarse la RDGRN de 29 de noviembre de 1888, según la cual no es competente el registrador para calificar si la resolución judicial se obtuvo o no en el procedimiento correspondiente.

La RDGRN de 17 de febrero de 1993, considera que falta tal congruencia cuando la anotación preventiva haya de recaer sobre bienes de una persona distinta de la persona contra la que se ha ejercitado la acción en el pleito de donde dicha anotación dimanara, pero, por mi parte, entiendo que esta cuestión

otorgado, para evitar las consecuencias que acarrearía la inscripción de un título notoriamente nulo por razón de la materia o de la cuantía ventiladas en el pleito con apariencia de legitimidad.

Además de calificar la adecuación del mandato que llega al registro con el procedimiento correspondiente, el registrador también podrá calificar la adecuación del mandato con la resolución que acuerda su expedición¹⁹.

Sobre lo que no podrá pronunciarse el registrador es sobre concretos aspectos formales del procedimiento o sobre el orden del mismo, según se deduce de la RDGRN de 18 de agosto de 1902²⁰:

Considerando que (...) tratándose de documentos expedidos por la Autoridad judicial, los Registradores de la propiedad y sus Superiores jerárquicos en el orden administrativo, y, por tanto, esta Dirección, no tienen facultades para examinar los fundamentos legales de los autos o sentencias que se inserten en ellos, puesto que los Tribunales de justicia son los únicos que dentro de su esfera propia, y bajo su responsabilidad, están llamados a resolver las cuestiones entre particulares, y a arreglar el orden del procedimiento con sujeción a las Leyes.

Por su parte, la RDGRN de 13 de octubre de 1935²¹ recalca que la congruencia debe existir entre el procedimiento y lo mandado, sin comprender la congruencia interna del procedimiento, en cuya virtud la sentencia debe ser congruente con la pretensión deducida en la demanda (art. 359 LEC).

Por otro lado, la RDGRN de 7 de marzo de 1945, permitió que pudiera extenderse la anotación preventiva de una demanda en la que se ejercitaba una acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previa o simultáneamente, se hubiera ejercitado una acción de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, tal como exige el art. 38, II LH²²:

Considerando en cuanto al primer defecto que lo dispuesto en el art. 24 (en la actualidad

afecta más a los obstáculos que surjan del registro y al principio de tracto sucesivo.

¹⁹ Así, DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 84.

²⁰ Comparten su doctrina las RDGRN de 9 de junio de 1922, y de 5 de julio de 1993, en la que se destaca que el registrador no puede revisar "tampoco el cumplimiento de cada uno de los trámites procedimentales específicos que la ley establece en cada caso". En términos similares se pronuncian DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 56, 79 y 123-125, y RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 488.

²¹ En la misma línea, se manifiesta DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 80, para quien tal aspecto no es calificable por el registrador, pues "implicaría una revisión del contenido interno de la sentencia".

²² Vid. asimismo la STS (Sala 1^a), de 26 de diciembre de 1932.

art. 38, II)²³ de la Ley Hipotecaria sobre la necesidad de que previamente o a la vez que se ejerciten acciones contradictorias del dominio de bienes inmuebles o de Derechos reales, se solicite la nulidad o cancelación de las inscripciones en que conste dicho dominio, no debe ser obstáculo en principio para la anotación preventiva de demanda, toda vez que el orden del procedimiento y la atribución de las defensas procesales en primera instancia son de la incumbencia y responsabilidad del Juzgado, y el Registrador ha de facilitar el cumplimiento de los mandatos judiciales, dejando a los Tribunales el resolver acerca de la nulidad de la partición discutida y valorar en su justa medida el alcance y los efectos del indicado asiento.

C) Las formalidades extrínsecas del documento presentado

Esta faceta de la calificación de los documentos judiciales la desarrolla el art. 98 RH, el cual dispone que:

El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos.

Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

Según la RDGRN de 16 de mayo de 1968, se faculta a los registradores “para calificar las formalidades extrínsecas de los documentos judiciales, a fin de que cuando hayan de producir asientos en el Registro se ajusten a las normas jurídicas materiales y formales aplicables”.

Sobre este aspecto de la calificación, el registrador deberá controlar que el mandamiento judicial reúna los requisitos exigidos por la normativa hipotecaria (arts. 257 LH y 165 RH,) y que de dicho mandamiento y del resto de la documentación presentada se puedan deducir todas las circunstancias que deben constar en los asientos que reflejen las anotaciones preventivas cautelares (arts. 72 y 73 LH, y 166 RH)²⁴.

En concreto, la RDGRN de 21 de diciembre de 1925, bajo la vigencia de la normativa hipotecaria precedente a la actual, consideró que no cabía suspender la práctica de una anotación preventiva de demanda por la circunstancia de que no se hubiese in-

²³ La inserción del paréntesis es mía.

²⁴ *Vid.*, entre otras, las RDGRN de 19 de enero de 1877; de 7 de noviembre de 1879; de 14 de junio de 1899; de 5 de julio de 1900; de 30 de marzo de 1907; de 5 de julio de 1991; y de 28 de noviem-

sertado una transcripción literal de la demanda iniciadora del pleito en el mandamiento judicial que la ordenaba, pero sí que debería suspenderse aquélla si en dicho mandamiento no se consignaba con claridad y precisión el objeto de la demanda interpuesta por el recurrente, para evitar confusiones o perjuicios al tercero que hubiera de contratar, confiado en la fe de los libros hipotecarios.

Según la RDGRN de 30 de junio de 1967²⁵, “constituye defecto subsanable conforme al art. 165 del Reglamento Hipotecario, la omisión en el mandamiento de la inserción literal de la providencia en que se acordó la práctica de la anotación, pues de otra forma no podría cumplir el Registrador la función calificadora que respecto a los documentos judiciales le confiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria”, y de acuerdo con la de 13 de febrero de 1929²⁶, cabe suspender la práctica de una anotación preventiva de demanda por ambigüedad o falta de claridad en el mandamiento judicial que le sirve de título, ya que del mismo no se deduce con claridad si la demanda había sido admitida y si procedía la práctica de la anotación preventiva.

Para DE MENA Y SAN MILLÁN, el registrador también “deberá calificar si se ha cumplido el requisito específico del tipo de resolución que en casos concretos exige la Ley, o al menos, si la resolución acordada tiene un rango no inferior al exigido”²⁷.

La RDGRN de 7 de marzo de 1945, entendió que cabía suspender la práctica de una anotación preventiva de demanda si en el mandamiento judicial no constaba el

bre de 1998. Véase también, DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad...", *cit.*, p. 16.

²⁵ En el mismo sentido se pronuncia la RDGRN de 1 de febrero de 1960:

Considerando que los mandamientos judiciales son el medio normal de comunicación entre los Tribunales, Juzgados y Registros de la Propiedad, y, conforme dispone el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, se expedirán por duplicado, de manera que, calificados por el funcionario competente, sea devuelto un ejemplar a la Autoridad que lo dictó y el otro quede archivado en el legajo correspondiente, debiendo, a mayor abundamiento, y en los supuestos en que los mandamientos ordenan la práctica de alguna anotación preventiva, insertar literalmente la resolución que determine la medida registral que haya de adoptarse, e incluso, como expresa el artículo 165 del Reglamento, se hará constar si fuese o no firme.

Vid. también las RDGRN de 24 de enero de 1905; de 28 de enero de 1905, y de 31 de enero de 1905, y DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a, *Calificación...*, *cit.*, pp. 89-90, para quien no basta el traslado literal de la parte dispositiva de la resolución.

²⁶ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 386, nota, 64 consideran que el registrador puede negarse a extender la anotación preventiva decretada cuando no resulte del mandamiento el hecho de haberse admitido la demanda correspondiente. Por su parte, MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 109-110, parece manifestarse en sentido contrario. A mi entender, no es ésta una cuestión que pueda entrar dentro de la función calificadora del registrador.

²⁷ DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a, *Calificación...*, *cit.*, p. 97.

nombre y apellidos del propietario de las fincas objeto de la anotación, y la de 7 de noviembre de 1879, consideró que procedía la suspensión de la anotación si en el mandamiento judicial no se expresaba la fecha de admisión de la demanda y de adopción de la anotación.

No obstante, se debe tener en cuenta que con los requisitos de las anotaciones preventivas y de los mandamientos que las ordenan, la normativa hipotecaria es menos rigurosa que respecto de los de las inscripciones, y que la DGRN sigue un criterio espiritualista en relación con el control de su concurrencia en beneficio de la recta Administración de Justicia.

Significativa es en relación con lo expuesto la RDGRN de 28 de marzo de 1969²⁸:

Considerando que, en cuanto a los otros defectos señalados en la nota, es de advertir, en primer lugar, con carácter general, que los artículos 72-1 y 73 de la Ley Hipotecaria, establecen para las anotaciones un criterio menos riguroso que para las inscripciones, al señalar que, se harán constar en aquéllas las mismas circunstancias que se exigen para éstas, en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados, y que así habrán de figurar en el mandamiento, criterio que mantiene para las anotaciones de demanda el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, cuando dice que habrán de expresarse las circunstancias del demandante y demandado, si fuesen conocidas, por lo que carece de trascendencia la no constancia de la profesión de Médico del segundo, así como la de su estado civil, que ya aparecía reflejado en los libros registrales.

Fruto también de lo expuesto es que la RDGRN de 16 de diciembre de 1953²⁹, consideró que la certificación de la providencia dispositiva acreditando su existencia en las actuaciones judiciales originarias podía considerarse subsanatoria del defecto de no inserción literal de tal providencia y su fecha en el oportuno mandamiento.

Según la RDGRN de 4 de septiembre de 1998, no se debe suspender la práctica de una anotación preventiva judicial por la circunstancia de que exista una discrepancia relativa y de escasa gravedad entre el mandamiento judicial y la inscripción de dominio del bien objeto de la anotación.

En la misma línea de las anteriores, la RDGRN de 25 de febrero de 1994, ha entendido que, en relación con la calificación de los documentos judiciales y, en particular, con las formalidades extrínsecas de los mismos, no supone un obstáculo registral

²⁸ El mismo criterio flexible se puede encontrar en las RDGRN de 15 de octubre de 1991, y de 7 de noviembre de 1879.

²⁹ Esta RDGRN es criticada, positiva y negativamente, por CÁNOVAS COUTIÑO, G., "¿La certificación...", *cit.*, pp. 632-636. Véase también la RDGRN de 29 de marzo de 1944.

para la práctica de la anotación preventiva de demanda el hecho de que en el mandamiento por el que se traslada al Registrador la resolución que la acordó no figure como demandado el titular registral, cuando la condición de tal resulte de otro documento aportado -en este caso la sentencia apelada-:

Es conveniente destacar también que la RDGRN de 16 de mayo de 1968 ha admitido practicar la prórroga de una anotación preventiva mediante la presentación, no de un mandamiento judicial, sino de un testimonio de la resolución judicial que ordenó dicha prórroga.

D) Los obstáculos que surjan del registro

En relación con las anotaciones preventivas cautelares, los obstáculos que pueden surgir del registro son básicamente los siguientes³⁰:

a) Que el bien objeto de la anotación esté inscrito a nombre de persona distinta del demandado.

En este caso, la función del registrador se centra en garantizar el respeto del principio registral de tracto sucesivo³¹. Sobre el particular, el art. 20, I y II LH dispone que:

Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o

³⁰ En relación con los obstáculos que pueden resultar del registro en general, se pueden consultar las RDGRN de 5 de julio de 1900; de 23 de julio de 1914; de 17 de septiembre de 1914; de 9 de junio de 1922; de 5 de julio de 1991; de 3 de junio de 1992, en la que se establece que "la calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento que se pretende su inscripción"; y de 28 de noviembre de 1998.

Sobre este punto la RDGRN de 14 de diciembre de 1960, destaca que:

Considerando que aun tratándose de documentos judiciales -en los que no es tan amplia como en los extrajudiciales la facultad calificadora del Registrador- para que las operaciones registrales ordenadas por dicha autoridad queden cumplidas, se hace preciso que la decisión relativa a los derechos contenidos en los libros del Registro se atempere a los pronunciamientos que resulten de tales asientos no tan solo en cuanto a la titularidad del condenado en el respectivo proceso, sino también en cuanto al alcance y modalidades de su derecho.

³¹ Como ha puesto de relieve la RDGRN de 26 de septiembre de 1991, el asiento de presentación no interviene en el principio de tracto sucesivo, es decir, el art. 20 LH exige que el derecho sobre el cual recae la anotación esté inscrito o anotado, pero no simplemente presentado. Esta RDGRN es comentada también favorablemente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", en RGD, 1992, n. 570, pp. 3150-3152.

extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgare la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.

El art. 166-1, II RH, relativo a las anotaciones preventivas de embargo, pero fácilmente trasladable a las anotaciones preventivas de demanda, matiza lo dispuesto por el artículo anterior, al preceptuar que:

Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de la Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor.

De esta forma, cuando la demanda se dirige contra los herederos pero los bienes continúan inscritos a nombre del causante se produce un problema de tracto sucesivo, que se puede resolver si se acredita a través del testamento o de la declaración de herederos, y de los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, que los demandados son realmente los herederos del causante³².

Sobre el particular, téngase también presente el art. 105 RH:

³² Sobre estas cuestiones, consúltense a GÓMEZ GÁLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., pp. 62-63; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 75; y LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 223.

En el caso de la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima o de su suplemento en Cataluña (arts. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte de Cataluña [Ley de 30 de diciembre de 1991] y 138 de la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima [actual art. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte]) y en Galicia (art. 151 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia [Ley 4/1995, de 24 de mayo]), GÓMEZ GÁLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., pp. 62-63, esp. p. 63, entiende que "será posible tomar anotación de demanda, aunque todavía no hayan aceptado los herederos, pues se trata de afectar los bienes al pago de la cantidad de legítima, demandando a los que figuran de momento con vocación y delación hereditaria. Si no se entiende así, quedaría en letra muerta en la mayoría de los casos esta anotación de demanda prevista en la Ley catalana, lo que sería absurdo".

Según este mismo autor, "una vez practicada la anotación de demanda en el Registro, siempre que conste acreditado que los demandados son todos los herederos posibles titulares del bien en cuestión, se plantea el efecto ulterior de esta anotación de demanda en caso de que los herederos demandados repudien la herencia y pase el bien a otro heredero que no fue demandado en esa acción personal de reclamación de la legítima. La solución es que, en tanto en cuanto la demanda tenía como finalidad afectar el bien o los bienes sobre los que consta la anotación de demanda, ésta mantiene su efecto, si bien para la discusión en concreto sobre la valoración de los bienes y la cuantía de la legítima sería preciso extender la demanda contra el nuevo heredero no demandado. Quiere decirse que si el nuevo heredero vende los bienes a un tercero, subsiste el efecto de la primitiva anotación de demanda y los bienes anotados responden de la legítima. Pero, a efectos procesales, será necesario dirigir una nueva demanda

No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable³³.

Una concreta aplicación de lo que se acaba de exponer, se puede encontrar en la RDGRN de 5 de febrero de 1999, en relación con la anotación preventiva de una demanda interpuesta en juicio declarativo sobre el pago de la legítima en Cataluña:

Segundo.- Ciertamente, no se advierte obstáculo para que la anotación de la demanda de reclamación del pago de legítima se tome sobre los bienes hereditarios, aun cuando aparezcan todavía inscritos a favor del causante, pues, en definitiva, la legítima confiere a su titular el derecho a obtener en la sucesión del causante y por cualquier título un determinado valor patrimonial (artículo 22 de la Compilación de Cataluña) (...).

Tercero.- Ahora bien, siendo principio básico en nuestro sistema registral el de que no pueden inscribirse o anotarse títulos que no estén otorgados por el titular registral o que se hayan dictado en procedimientos en los que éste no sea parte procesal (cfr. artículo 20 en relación con el 1 y 38, todos ellos de la Ley Hipotecaria), la práctica de la anotación pretendida sobre los bienes inscritos a nombre del causante exigirá, al menos, la acreditación del fallecimiento de éste y de que el procedimiento se ha entablado contra sus herederos, pues sólo así podrá tenerse por cumplido el requisito del tracto sucesivo.

El respeto del principio de tracto sucesivo también lo exigen indirectamente el art. 38, II LH³⁴, al disponer que "no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente", y el 40, II de la Ley Hipotecaria, al establecer que "en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho".

De este modo, el registrador debe controlar la concordancia entre los elementos

contra el heredero que no ha sido demandado".

³³ En relación con este precepto y el principio de tracto sucesivo, véanse las RDGRN de 2 de febrero de 1950, y de 31 de octubre de 1969.

Por su parte, la RDGRN de 17 de julio de 1876, en un supuesto ciertamente complejo, consideró que no era requisito esencial para practicar una anotación preventiva el hecho de que la propiedad plena del bien apareciera inscrita a nombre de los demandados, siempre que constara a nombre de sus causantes.

³⁴ Así lo reconoce la RDGRN de 18 de marzo de 1988. Si, como expone la STS (Sala 1ª), de 26 de diciembre de 1932, cuando se ejercita una acción que haya de surtir efecto en el Registro de la Propiedad es necesario demandar a todos los interesados en el asiento o asientos de que se trate, lógico es que para poder anotar preventivamente dicha acción en el registro se deba demandar también al titular

objetivos y subjetivos que se deducen del mandamiento judicial y los elementos de la misma clase que resultan del registro, es decir, la finca o el derecho real inscrito objeto de la anotación preventiva cautelar debe coincidir con el/la descrito/a en el mandamiento judicial y el titular registral de aquélla o aquél con la parte demandada en el proceso³⁵.

La RDGRN de 19 de enero de 1993³⁶, explica cuál es la finalidad perseguida por

registral.

³⁵ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 151-152

³⁶ Vid. también sobre el principio de tracto sucesivo las RDGRN de 19 de enero de 1877; de 31 de octubre de 1878; de 21 de mayo de 1881; de 22 de abril de 1892; de 30 de julio de 1895; de 1 de diciembre de 1897; de 5 de julio de 1900; de 9 de mayo de 1902; de 20 de julio de 1912; de 17 de septiembre de 1914; de 26 de junio de 1916; de 15 de abril de 1926; de 27 de julio de 1938; de 16 de enero de 1941; de 7 de marzo de 1945; de 29 de marzo de 1954; de 23 de junio de 1960; de 14 de diciembre de 1960; de 20 de diciembre de 1966; de 30 de junio de 1967; de 29 de octubre de 1968; de 5 de noviembre de 1968; de 28 de marzo de 1969; de 13 de marzo de 1972; de 24 de enero de 1979; de 26 de junio de 1986; de 31 de diciembre de 1986; de 29 de mayo de 1987; de 3 de noviembre de 1987; de 18 de marzo de 1988; de 20 de septiembre de 1990; de 7 de noviembre de 1990; de 24 de septiembre de 1991; de 26 de septiembre de 1991; de 9 de septiembre de 1991; de 8 de noviembre de 1991; de 13 de febrero de 1992; de 17 de febrero de 1993; de 5 de julio de 1993; de 24 de agosto de 1993; de 27 de octubre de 1993; de 25 de febrero de 1994; de 25 de marzo de 1998; de 26 de marzo de 1998; de 27 de marzo de 1998; de 19 de junio de 1998; de 25 de junio de 1998; de 3 de julio de 1998; de 18 de septiembre de 1998; de 11 de noviembre de 1998; y de 21 de noviembre de 1998.

Asimismo, véanse también las STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970, de 15 de octubre de 1973, de 3 de febrero de 1987, y de 12 de diciembre de 1994; la SAP de Asturias, de 23 de junio de 1992; el AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995; y el AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998.

En la doctrina, véanse LLOPIS GINER, J. M., en "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", cit., pp. 3150-3152, y en "Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986", en RGD, 1988, n. 522, p. 1170; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., pp. 75-81; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, cit., pp. 386-387; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 723 y 775-777; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., pp. 223 y 231; MONTES REYES, A., en *Registro...*, cit., p. 106, y en "La anotación...", cit., pp. 222-223; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La sucesión...*, cit., p. 354, en *La anotación...*, cit., p. 115, y en *Enjuiciamiento...*, cit., pp. 762-763; RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, cit., pp. 489-490; DE MENA Y SAN MILLÁN, J. Mª., *Calificación...*, cit., pp. 104 y ss.; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 821; MARTÍNEZ MORA, E., "Mandamiento de anotación de demanda. Acceso al registro", en *Lunes* 4:30, n. 115, 2ª quincena diciembre 1992, p. 4; ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pp. 73 y 191; PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., p. 75, nota 8; CHICO Y ORTIZ, J. Mª., *Estudios...(II)*, cit., p. 1105; RIVAS TORRALVA R., "Registro...", cit., p. 1310; AMORÓS GUARDIOLA M., "Anotación preventiva de demanda sobre finca ganancial (Comentario a la RDGRN de 28 de marzo de 1969)", en RCDI, 1969, pp. 93-95; y GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Anotación de demanda de reclamación de deuda por empresa constructora por obras de urbanización en sistema de compensación", en BCRE, n. 1, 1995, pp. 188 y 190..

La RDGRN de 5 de abril de 1995, en relación con la anotación preventiva de una demanda de nulidad de determinados procedimientos judiciales hipotecarios sumarios en curso, entablada por el deudor no hipotecante contra el acreedor hipotecario, consideró que se satisfacía el tracto sucesivo si la demanda había sido entablada contra el titular del derecho real de hipoteca, aunque la misma no se hubiera interpuesto contra los propietarios del bien, y la RDGRN de 24 de marzo de 1998, entiende que no se puede denegar la práctica de una anotación preventiva de demanda, cuando la finca objeto de la mis-

la legislación registral cuando encomienda a los registradores, a través del ejercicio de su función calificadora, garantizar que sea respetado el principio de tracto sucesivo:

Segundo.- El respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusividad a los Jueces impone como principio a todas las autoridades y funcionarios públicos, y también a la Registradora de la Propiedad, la obligación de cumplimentar las resoluciones judiciales. Sólo muy limitadamente las resoluciones judiciales están también sujetas a calificación, registral, particularmente en el fin de que el titular registral, no sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal.

Tercero. De practicarse, en este caso, la anotación preventiva, quedarían menoscabados los efectos de una inscripción registral por una decisión judicial adoptada en un procedimiento en el que no ha intervenido como parte ni ha sido oído el titular registral. El principio de tracto sucesivo exige para inscribir cualquier acto, bien que sea otorgado por el titular registral, bien que sea dictado por la autoridad en el correspondiente juicio o expediente siempre que en él sea parte precisamente el titular registral. En concreto, el régimen de la anotación preventiva presupone que la demanda se ha de entablar contra el titular registral. Como dice genéricamente el artículo 40.d,II de la Ley Hipotecaria, «en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho» (cfr. también el artículo 38.II de la Ley Hipotecaria), y es en la tramitación que inicia esta demanda donde puede recaer providencia judicial ordenando la anotación (cfr. artículo 43.I de la Ley Hipotecaria), que habrá de recoger, entre otras, las circunstancias del demandado (cfr. artículo 166.2, del Reglamento Hipotecario), que -por lo dicho- ha de serlo el titular registral. Las mínimas garantías que la legislación hipotecaria prevé están pensadas sobre la hipótesis de que el demandado es el titular registral: Es, en su interés, por lo que esta legislación exige que el que pida la anotación preventiva de demanda ofrezca indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto y a cuyo efecto el Juez podrá exigir la caución que estime adecuada (cfr. artículo 139 del Reglamento Hipotecario), y también en interés del titular registral la Ley prevé el posible recurso de apelación contra la providencia que ordene la anotación preventiva, lo que presupone la oportuna y previa notificación de tal providencia (cfr. artículo 68.1 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, de no ser parte en las actuaciones judiciales el titular registral y producirse la consiguiente quiebra del exigido tracto sucesivo, surge para el cumplimiento del mandamiento un obstáculo registral que, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, debe ser señalado por el Registrador en la calificación registral.

ma está inscrita a nombre del demandado, aunque existan varias anotaciones de embargo sobre ella por deudas contraídas por el propio demandado con diversos acreedores, y no se haya demandado a éstos.

Por su parte, el AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985, en un caso ciertamente complejo, entendió que podía practicarse una anotación preventiva de demanda sobre un bien inscrito a nombre del demandante porque, a lo largo del proceso, podía pasar a ser propiedad del demandado, argumentando que “si bien es cierto que diversas Resoluciones del Centro Directivo, cuales las de 7 de marzo de 1945, 23 de julio de 1960 y 29 de octubre de 1968, entre otras, exigen que la finca esté inscrita a nombre del demandado, sin que pueda practicarse la anotación cuando la titularidad registral corresponde a otra persona distinta del mencionado, ello ha de entenderse en su propio sentido, pues en absoluto cabe excluir el supuesto de la inscripción a nombre del actor cuando, como ocurre en el proceso, el bien o derecho inscrito queda envuelto en la litigiosidad y el demandante puede verse afectado por una transmisión irreversible, sólo evitable mediante la información al tercero de la posible eventualidad que previene el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, por todo lo que la legitimación activa para instar la medida procesal resulta incontrovertible”.

A mi juicio, lo correcto sería haber esperado a que el demandado hubiese adquirido, y en su caso inscrito, el bien para poder practicar tal anotación preventiva.

En virtud de lo expuesto, la RDGRN de 12 de febrero de 1998, considera no anotable una anotación preventiva judicial por falta de tracto, ya que los bienes objeto de la misma aparecen inscritos a nombre de una persona jurídica (sociedad limitada) que no había sido demandada, aunque sí sus socios.

b) Que el bien objeto de la anotación no esté inscrito en el registro a favor del demandado, ya sea porque falte la previa inscripción de su dominio, ya sea porque dicho bien no figure inmatriculado en tal registro, dado el carácter potestativo que la inscripción de los bienes inmuebles o derechos reales tiene en nuestro ordenamiento jurídico³⁷.

Ante esta circunstancia, se suspenderá la anotación preventiva cautelar y en su lugar, a petición del sujeto interesado, se practicará una anotación preventiva de suspensión³⁸. Sobre el particular, el art. 20, I y III LH dispone que:

Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuera inscribible con arreglo al artículo 205, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley.

³⁷ *Vid.*, al respecto, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 61, quien señala que la anotación preventiva de demanda "es la medida cautelar adecuada a los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad"; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho... (1995)*, *cit.*, p. 368, quien manifiesta que "no es necesario (aunque sí frecuente) que la demanda se refiera a un bien ya inscrito, siempre que el bien a que se refiera sea susceptible de inscripción"; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 115-116; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 646, quien destaca que "se exige que exista un bien o derecho inscrito en el Registro, aunque existe la posibilidad de que, previa su inmatriculación a favor de la persona gravada por el asiento se anoten preventivamente demandas sobre bienes susceptibles de inscripción en un Registro, pero no inscritos"; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, pp. 490-491; CALDERÓN NAVARRO, N., "Anotaciones preventivas en el registro de la propiedad inmueble", en *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, (coordinado por Gimeno y Gómez-Lafuente, J. L.), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Marcial Pons, 1995, p. 1052; y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, pp. 81-83.

Sobre el requisito de la previa inscripción, véanse las RDGRN de 31 de octubre de 1878; de 1 de diciembre de 1897; de 22 de octubre de 1945; de 26 de marzo de 1998; y de 27 de marzo de 1998, y las STS (Sala 1^a), de 30 de noviembre de 1967; de 15 de octubre de 1973; y de 3 de febrero de 1987.

³⁸ MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 223, ante esta situación ofrece como solución la posibilidad de adoptar otras medidas cautelares, básicamente el nombramiento de un depositario que se encargue de que el inmueble no pase a poder de una tercera persona, pero, según mi opinión, es más correcto seguir el procedimiento establecido por la normativa hipotecaria que a continuación se describe.

Esta anotación preventiva de suspensión abrirá una hoja registral provisoria hasta que se produzca la inmatriculación de la finca.

En relación con esta concreta anotación preventiva, el art. 205 RH establece que:

Las anotaciones preventivas tomadas por falta de previa inscripción, conforme al párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, podrán prorrogarse hasta los ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, mediante solicitud dirigida al Registrador, en la que, a juicio de éste se acredite la causa. Esta prórroga se hará constar por medio de nota marginal.

Por causas extraordinarias, como el haberse incoado expediente de dominio u otras análogas, el Juez de primera instancia del partido podrá acordar, a petición de parte, la prórroga de la anotación hasta que transcurra un año de su fecha.

Para que se practique la inscripción en favor de la persona gravada por la anotación y en consecuencia se pueda practicar ésta³⁹, el art. 140, I-3 RH, relativo a las anotaciones preventivas de embargo, pero aplicable “a las demás anotaciones en cuanto lo permita su respectiva índole” (art. 140, III RH)⁴⁰, prevé que los sujetos interesados en la práctica de la anotación preventiva cautelar puedan solicitar que se requiera a la persona considerada como propietaria del bien o a su representante en el proceso para que subsane la falta verificando la inscripción omitida, y que, en caso de negativa, puedan pedir al órgano jurisdiccional que acuerde la práctica de tal inscripción cuando tengan o puedan presentar los títulos necesarios al efecto⁴¹.

En consonancia con lo expuesto, para el supuesto específico de que la anotación deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de las anota-

³⁹ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 74, entiende que cuando el bien o derecho objeto de la anotación no está inscrito, la práctica de tal anotación “depende de que pueda obtenerse la inmatriculación, aunque, en principio, parece que la falta de una previa inscripción hace innecesaria la medida cautelar”.

No obstante, entiendo que si bien es cierto que la falta de inscripción impedirá la aparición de un tercero de buena fe y hace, en teoría, innecesaria la anotación preventiva, es conveniente intentar la inmatriculación del bien o derecho real correspondiente y la consiguiente práctica de la anotación, ya que durante el desarrollo del proceso el demandado podría inscribirlo y transmitirlo posteriormente, posibilitando la aparición de un tercero protegido ex art. 34 LH.

⁴⁰ Sobre el particular, véanse LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 223.

MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 107, considera que en este caso también podría ser de aplicación lo dispuesto por los arts. 312 y 376 RH, que ofrecen una solución similar.

Por su parte, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, cit., p. 387, entienden que asimismo podrían aplicarse los arts. 7, II LH y 169 RH. CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1106, se muestra reacio a la aplicación de este precepto a la anotación preventiva de demanda.

⁴¹ El art. 140, IV RH recuerda que “los gastos y costas que se causen por resistencia del propietario a hacer la inscripción serán de cuenta del mismo”.

ciones preventivas de incapacidad y otros análogos, el art. 73, III LH autoriza que:

También podrán anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el Juez o el Tribunal lo ordene y se haga previamente su inscripción a favor de la persona gravada por dicha anotación⁴².

c) También se ha puede plantear otro problema cuando no se haya podido practicar una inscripción de compraventa por defectos subsanables y se haya practicado una anotación preventiva por defectos subsanables, y posteriormente se presente un mandamiento que ordene la práctica de una anotación preventiva de demanda contra el sujeto que en la correspondiente escritura figura como comprador del bien.

En este caso se practicará un asiento de presentación del mandamiento de anotación preventiva de demanda, en espera de que la anotación preventiva por defectos subsanables se convierta en inscripción o caduque, y para evitar que caduque dicho asiento de presentación antes de la anotación preventiva por defectos subsanables en caso de que ésta se prorrogue, el art. 432-2, 3 y 4 RH dispone que⁴³:

2. La prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación y, en su caso, de las anotaciones preventivas por defectos subsanables llevará consigo la prórroga de los asientos de presentación anteriores o posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos.

3. La prórroga de los asientos de presentación se hará constar por nota al margen de los mismos.

4. Los asientos prorrogados como consecuencia de la prórroga de otro caducarán a los treinta días, contados desde el despacho del documento a que se refiera aquel asiento o desde su caducidad, salvo que su plazo de vigencia fuera superior.

⁴² Vid. CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 646.

En contra de esta posibilidad se manifestaba MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 74, sosteniendo que "en la demanda de incapacidad, por referirse a determinadas personas, es lógico y natural que se exija la inscripción de las fincas a nombre del presunto incapaz, y que la anotación sólo se extienda respecto a las que se hallen inscritas".

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 724-725, entiende que si la finca sobre la que ha de practicarse la anotación preventiva de incapacidad no estuviese inmatriculada, no es posible que se practique una anotación preventiva de suspensión ex art. 20, III LH, argumentando que el art. 388 RH, relativo a las incapacidades, ya prevé que el sujeto incapacitado no tenga bienes y que se extienda el asiento referente a la incapacidad en el Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición.

Por mi parte, entiendo que sí debe ser aplicable lo dispuesto por el art. 20, III LH, pues la anotación preventiva de incapacidad no se puede extender en el Libro anteriormente mencionado (art. 386 RH), y porque se está pensando en el supuesto de que el presunto incapaz sea propietario de bienes, aunque éstos no figuren inscritos.

⁴³ Sobre el particular, véase GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica...*, cit., p. 67, quien considera que otra posibilidad sería la práctica de una anotación preventiva por defecto subsanable de la anotación preventiva de demanda, siendo el defecto la falta de inscripción a favor del demandado, de conformidad con el art. 105 RH.

d) Por último se debe destacar que, aunque las anotaciones preventivas de prohibición de disponer cierran el registro, la existencia de una anotación preventiva de este tipo sobre un bien objeto de una posterior anotación preventiva judicial no impedirá la práctica de este última. Así lo reconoce implícitamente el art. 145 RH:

Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

3.1.2.2. Ámbito negativo de la calificación registral de los documentos judiciales

Por una parte, una vez presentado el documento judicial en la oficina liquidadora del impuesto correspondiente a los efectos oportunos, la calificación del registrador no deberá comprender los demás aspectos relativos a la liquidación de dicho impuesto, según dispone el art. 107 RH, en el que se prevé que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley, una vez acreditado el pago de la liquidación de los impuestos con la presentación, en su caso, de la carta de pago, o la exención, no sujeción o prescripción mediante la nota de la Oficina correspondiente, los Registradores se abstendrán de calificar cuanto se relaciona con la liquidación o nota indicadas, sin perjuicio de poner en conocimiento de la Delegación de Hacienda respectiva los errores o deficiencias que advirtiesen, si lo estimaren procedente.

Por otro lado, la calificación del registrador no podrá comprender más cuestiones procesales que las expresamente previstas en el art. 100 RH. De este modo aquél, en el ejercicio de su función, no podrá calificar:

a) La legitimación de los sujetos intervinientes en el proceso y la validez o no de la constitución de la relación jurídico-procesal.

Así, la RDGRN de 25 de febrero de 1994⁴⁴:

⁴⁴ En la misma línea, la RDGRN de 17 de septiembre de 1914, entendió que corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales el determinar si existe falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda, y la de 15 de marzo de 1975, consideró que el registrador no debe entrar a calificar la personalidad del demandante.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., pp. 722-723 y 775-776, esp. pp. 722-723, entiende que en las anotaciones judiciales "la capacidad subjetiva es una cuestión que queda

Tercero.- No cabe, finalmente, que el Registrador pueda escudarse, como hace en su informe, en el hecho de que la válida constitución de la relación jurídico procesal, por lo que al titular registral se refiere, esté cuestionada en el mismo proceso, pues ello supondría extender la función calificadora al fondo de la resolución que la admitió, algo que, según tiene reiteradamente establecida la doctrina de este Centro directivo, excede en mucho del ámbito que a aquella función atribuye el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con los documentos judiciales. La revocación de aquella resolución podrá provocar, en su día, la cancelación de la anotación ahora acordada, pero la controversia sobre ese particular no priva al titular registral de la condición actual de parte en el proceso.

b) Las cuestiones relacionadas con el fondo de la resolución judicial, o con la valoración de la procedencia o no de la anotación preventiva ordenada. Es decir, el registrador no podrá calificar si concurren o no los presupuestos necesarios para la adopción de la anotación preventiva cautelar, ni, en consecuencia, los fundamentos de la resolución judicial que la acuerda⁴⁵.

Con claridad se expresa, sobre este tema, la RDGRN de 18 de agosto de 1902⁴⁶:

Considerando que (...) tratándose de documentos expedidos por la Autoridad judicial, los Registradores de la propiedad y sus Superiores jerárquicos en el orden administrativo, y, por tanto, esta Dirección, no tienen facultades para examinar los fundamentos legales de los autos o sentencias que se inserten en ellos, puesto que los Tribunales de justicia son los únicos que dentro de su esfera propia, y bajo su responsabilidad, están llamados a resolver las cuestiones entre particulares, y a arreglar el orden del procedimiento con sujeción a las Leyes.

La RDGRN de 7 de noviembre de 1879, precisó que el registrador, en el ejercicio de su función calificadora, tampoco podía analizar si el solicitante de la anotación ha-

fuera de la órbita de calificación registral (...), dado que ella va involucrada en la cuestión eminentemente procesal de la legitimación activa o pasiva para litigar”.

DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 105 y 131-135, esp. p. 131, considera que el registrador no puede calificar la legitimación activa ni la pasiva, sino únicamente “la armonía de la resolución judicial, con la titularidad en el Registro afectada por ella”.

⁴⁵ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...* (1995), cit., p. 437; GARCÍA GARCÍA, J. M., “Los mandamientos...”, cit., p. 1185; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 769; GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo...*, cit., p. 568; DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 56, 136 y 148; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., p. 1117; CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación...”, p. 650; y DÍAZ FRAILE, J. M^a., “Necesidad...”, cit., pp. 14 y 19.

⁴⁶ Otro ejemplo, lo podemos encontrar en la RDGRN de 19 de enero de 1877. Véanse asimismo las RDGRN de 7 de junio de 1876; de 12 de enero de 1897; de 6 de octubre de 1900; de 12 de julio de 1909; de 23 de septiembre de 1912; de 23 de julio de 1914; de 17 de septiembre de 1914; de 9 de junio de 1922; de 21 de diciembre de 1925; de 6 de febrero de 1953; de 29 de marzo de 1954; de 27 de noviembre de 1961; de 6 de junio de 1968; de 23 de abril de 1969; de 5 de julio de 1993, en la que se sostiene que “el Registrador no puede revisar la bondad intrínseca de las decisiones adoptadas por el Juez en el procedimiento seguido”; de 13 de febrero de 1992; y de 25 de marzo de 1998, precisándose en estas dos últimas que “en modo alguno, puede el Registrador ir más allá y (...) enjuiciar si los razonamientos jurídicos por lo que el juzgador concluye su fallo están ajustados a Derecho o si el fallo ha de ser tachado de ilegal, aunque limite esta tacha a los efectos registrales. No es entonces ya el Registrador, sino el titular registral, parte en el procedimiento, a quien incumbe, por los medios procesales oportunos (...), la defensa contra la posible ilegalidad”; y de 28 de noviembre de 1998.

bía hecho el ofrecimiento de indemnizar o no al demandado por los daños y perjuicios que aquélla le pueda causar⁴⁷.

En concreto, respecto del presupuesto de la situación jurídica cautelable, tampoco podrán los registradores calificar la naturaleza y el alcance de la acción ejercitada, ni la clase de anotación que haya de practicarse en el registro.

Esta precisión la pone de manifiesto la RDGRN de 9 de agosto de 1943⁴⁸:

Considerando que para evitar las discusiones de este matizado difícil la mezcla de acciones reales y personales, las peticiones de cierre del Registro, así como el manejo que las prohibiciones de enajenar llevan consigo, el artículo 43 de la Ley Hipotecaria ha conferido al Juzgador la facultad de ordenar la anotación del repetido número primero a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio de aquél; y, además, que la doctrina de este Centro estima de la incumbencia exclusiva de los Jueces o Tribunales el decidir sobre la naturaleza de la acción entablada y sobre el alcance y fundamentos de la pretensión discutida, negando a los Registradores la facultad de revisar las providencias dictadas sobre estas materias de importancia capital para la defensa del acreedor.

En relación con el acreditamiento de la situación jurídica cautelable, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MANCUNILL⁴⁹, interpretando *a sensu contrario* ciertas RDGRN, como la de 14 de febrero de 1917⁵⁰, según la cual no podrá denegar el registrador la práctica de la anotación preventiva cuando se pida a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador, consideran que el propio registrador podrá calificar el hecho de no haber sido presentado dicho documento bastante.

⁴⁷ Por otra parte, la RDGRN de 20 de junio de 1922, consideró que no constituía defecto del mandamiento judicial "la expresión de si hubo o no ofrecimiento de indemnizar, extremo que es de la propia y peculiar atribución del Juzgado que ordenó la anotación".

Tal y como advierte GOSÁLVEZ SIMBOR, I., "¿Puede...", *cit.*, p. 684, la circunstancia de que el órgano jurisdiccional exija o no la caución, no es cuestión susceptible de ser calificada por el registrador (arts. 18 LH, y 100 RH).

⁴⁸ *Vid.* también las RDGRN de 6 de octubre de 1900; de 23 de septiembre de 1912; de 17 de septiembre de 1914; de 14 de febrero de 1917; y de 9 de junio de 1922.

⁴⁹ Así, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, pp. 377-378 y 386, nota 64, y ROCA SASTRE, R. M^a., "Anotación preventiva de demanda. Casos...", *cit.*, pp. 1046-1047, quienes, no obstante, entienden que, una vez presentado el documento, el registrador no puede calificar si es bastante o no, pues ello está reservado al órgano jurisdiccional.

⁵⁰ También se pronuncia así la RDGRN de 23 de septiembre de 1912:

Considerando que una vez fijados a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador el alcance del derecho real que debe ser objeto de la decisión judicial y la clase de anotación que ha de practicarse en el Registro, es incompetente el Registrador para denegar la práctica de dicho asiento, porque equivaldría a examinar los fundamentos de la providencia que lo ordena y contradecir la apreciación hecha por el Juez de las peticiones formuladas por el actor.

Por mi parte, entiendo que tanto la presentación del documento como su suficiencia, son cuestiones que escapan de la función calificadora del registrador (arts. 18 LH, y 100 RH)⁵¹.

Examinada estas últimas cuestiones, no se entiende muy bien cómo, en los últimos tiempos y en ciertas ocasiones, determinadas RDGRN, separándose de la línea tradicional mantenida por la propia DGRN, han denegado la práctica de una anotación preventiva cautelar alegando el sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas que rige nuestro Derecho registral, cuando la anotación preventiva ordenada por el órgano jurisdiccional tenía cabida a juicio de éste en alguno de los preceptos que las contemplan.

Es el caso, por ejemplo, de la anotación preventiva de querella, que el órgano jurisdiccional consideró adoptable al amparo del art. 42-1 LH, y cuya práctica denegó la DGRN alegando, entre otras razones, el "criterio de «numerus clausus» que en materia de anotaciones preventivas se contiene en nuestra legislación, concretada esencialmente en los casos recogidos en el art. 42 de la Ley y en los desperdigados en la misma legislación hipotecaria y en otras normas legales, entre los que no aparece regulada la anotación pretendida"⁵².

⁵¹ Así, MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 109. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., pp. 377-378, y ROCA SASTRE, R. M^a., "Anotación preventiva de demanda. Casos en que no es posible", en *Dictámenes jurídicos, II*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1046-1047, interpretando *a sensu contrario* la RDGRN de 14 de febrero de 1917, según la cual no podrá denegar el registrador la práctica de la anotación preventiva cuando se pida a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador, consideran que el registrador podrá calificar el hecho de no haber sido presentado el documento. Por mi parte, entiendo que tanto la presentación del documento como su suficiencia, son cuestiones que escapan de la función calificadora del registrador.

⁵² RDGRN de 9 de diciembre de 1992; de 10 de diciembre de 1992; y de 11 de diciembre de 1992. En el mismo sentido, la RDGRN de 1 de abril de 1991. El argumento del *numerus clausus* también es defendido por MARTÍNEZ MORA, E., "Anotación de querella", en *Lunes 4:30*, n. 122, 1^a quincena abril 1993, p. 6.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(II)*, cit., pp. 39-42, esp. pp. 41-42, sostiene, por una parte, que los registradores no pueden denegar una anotación preventiva de demanda, pues ello supondría discutir los fundamentos de un fallo judicial, pero, por otro lado, siguiendo a ESCOSURA, llega a defender que aquéllos podrán denegar tal anotación si consideran que no está comprendida en el art. 42-1 LH, aunque posteriormente aconseja "el respeto al mandato judicial, y a las decisiones de la jurisprudencia, puesto que aun en caso de duda, son menos los perjuicios que se siguen por anotar indebidamente, que los que podrían sobrevenir no anotando la demanda". En el mismo sentido de estos autores se manifiestan ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 386.

Por su parte, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 769-770, defiende que el registrador puede calificar si la acción ejercitada es susceptible de ser anotada o no.

La misma posición se refleja en la RDGRN de 26 de mayo de 1997⁵³:

Tercero. Las anteriores consideraciones determinan que cuando se trata de practicar una anotación de demanda de la prevista en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, el Registrador no puede entrar a valorar la eventual falta de fundamento jurídico de la acción ejercitada en la demanda, pues ello supondría una anticipación de la propia sentencia, esto es, una invasión de la actividad jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (artículos 117 de la Constitución Española y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); ahora bien, sí deberá comprobar que la acción ejercitada tiene efectivamente trascendencia real y que ésta queda suficientemente precisada en su alcance y, en el caso debatido, tal apreciación no es posible por cuanto la afección cuyo reconocimiento judicial se pretende ni es de las específicamente previstas en la Ley (advírtase que ningún precepto legal establece la afección real de bienes inmuebles específicos en garantía de los pagos debidos al mandatario), ni aparece mínimamente definida en su contenido y efectos; las expresiones «afección y vinculación al cumplimiento de una obligación de pago» ni siquiera permiten deducir que estemos ante una afección de alcance real, (conforme al artículo 1911 del Código Civil todos los bienes del deudor quedan afectados al pago de sus obligaciones, siendo claro que dicha afección carece de relevancia real en tanto no se haya concretado en bienes específicos por vía del embargo, el cual, por otra parte, queda sujeto en sus presupuestos, en su extensión, en las circunstancias del asiento y en sus efectos, a normas procesales, registrales y sustantivas distintas de las de la anotación preventiva de demanda).

Comparte también la anterior doctrina el ATSJ de Andalucía, de 14 de julio de 1993, que considera que el registrador no se excede en sus funciones calificadoras cuando se pronuncia sobre la naturaleza de la acción entablada y sobre sus consecuencias, es decir, sobre si es susceptible de ser anotada preventivamente.

A mi juicio, el registrador podrá denegar una anotación preventiva cautelar, en virtud del sistema de lista cerrada, cuando la ordene el órgano jurisdiccional sin especificar al amparo de qué precepto la ha adoptado, pero no cuando dicho órgano jurisdiccional entienda que tal anotación tiene cabida en uno de los preceptos que contemplan este tipo de asientos registrales, pues lo contrario supondría que el registrador entrar a calificar los presupuestos (en particular, la situación jurídica cautelable y su acreditamiento) y los fundamentos que ha tenido en cuenta el juez o tribunal para ordenar la medida, y ya se ha visto que esto está vedado al registrador⁵⁴.

En relación con la anotación preventiva de querrela, DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves...", *cit.*, p. 513, destaca que no puede ser objeto de calificación si el delito del que deriva la eventual responsabilidad civil es de los que posibilita el ejercicio de la acción civil de restitución o si concurren los presupuestos para la adopción de tal medida cautelar, pues todo ellos es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

⁵³ Esta postura ya se manifestó, aunque implícitamente, en la RDGRN de 21 de diciembre de 1925, al exigir que constara en el mandamiento judicial "el objeto de la demanda", a efectos de que el registrador pudiera determinar si la acción ejercitada era anotable o no.

⁵⁴ MONTES REYES, A., "La anotación...", *cit.*, p. 209, señala que el examen de la naturaleza de la acción ejercitada es una cuestión que únicamente corresponde a los órganos jurisdiccionales. En términos similares se manifiesta BONÉ PINA, "Anotación...", *cit.*, pp. 1004-1005.

La postura aquí defendida ya la puso de relieve la RDGRN de 14 de junio de 1899⁵⁵:

Considerando que habiendo decretado el Juez de primera instancia de San Sebastián la anotación sobre una finca (...), de la demanda promovida (...) sobre pago de un crédito reaccionario, por entender que el derecho del demandante se halla comprendido en el número 1 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, es incompetente el Registrador para denegar la práctica de dicho asiento, fundándose en que el Juez no ha aplicado correctamente el referido texto legal, porque (...) los Registradores, al calificar los documentos judiciales, en cumplimiento del deber que les impone la Ley Hipotecaria, tienen prohibido examinar los fundamentos del auto o providencia por la que se ordena una anotación, quedando limitadas sus facultades a calificar las formalidades extrínsecas que debe reunir la resolución judicial y el documento en que se manda practicar, y a comprobar si los inmuebles resultan inscritos a favor de la persona contra la que se ha promovido la demanda o se ha dictado la providencia decretando el embargo o el secuestro, o proponiendo la enajenación de los mismos.

Asimismo entiendo que el registrador podrá denegar una anotación preventiva cautelar cuando el órgano jurisdiccional no especifique con claridad qué tipo de anotación preventiva se debe practicar⁵⁶.

Así, la RDGRN de 15 de enero de 1884, que denegó la práctica de una anotación preventiva de demanda de prohibición de disponer por falta de claridad en el mandamiento judicial y por la imposibilidad legal de extender otros asientos de los marcados en la ley, ya que la anotación en cuestión no se podía entender comprendida ni en los números 1 y 4 del art. 42 LH, ni en ningún otro precepto.

3.1.3. El resultado de la calificación: La práctica de la anotación preventiva judicial en el registro o su suspensión o denegación

El art. 101 RH se encarga de delimitar el alcance de la calificación, al establecer que “la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada”.

⁵⁵ Vid. también la RDGRN de 29 de marzo de 1954, que permitió la anotación preventiva de la demanda sobre reclamación de pago de un crédito refaccionario judicialmente adoptada, argumentando que es de la incumbencia de los órganos jurisdiccionales resolver acerca de la naturaleza de la acción entablada y sus consecuencias, y que los registradores, en el ejercicio de su función calificadora, no pueden examinar o revisar los fundamentos del auto o providencia por la que se ordena una anotación, y la de 14 de septiembre de 1934.

⁵⁶ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 726.

3.1.3.1. La extensión de la anotación preventiva judicial en el registro

En el supuesto de que el resultado de la calificación sea positivo, es decir, si el título es perfecto por no existir ninguna falta o vicio, subsanable o insubsanable, para que se extienda en el registro la anotación, el registrador procederá a su práctica.

La anotación preventiva cautelar se deberá extender en el folio correspondiente a la finca objeto de la anotación, reflejando las circunstancias requeridas por la legislación hipotecaria⁵⁷.

El art. 72, I LH dispone que “las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones”⁵⁸.

⁵⁷ Del AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de julio de 1976, se puede extraer la conclusión de que es posible la anotación preventiva de demanda sobre parte de una finca, ya que según el mismo “no es de apreciar incongruencia entre lo que se solicitó y la anotación acordada, pues aquello constituye en todo caso el límite cautelar asegurado, y la anotación podrá concretarse sobre la porción de obra nueva sobre que se discute, si es que llega a declararse por la apelante, con lo cual limitará también los efectos de la anotación sin riesgo alguno para el resto de su finca inscrita”.

⁵⁸ Apunta RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, cit., p. 460, que la legislación hipotecaria establece “para las anotaciones un criterio menos riguroso que para las inscripciones, al señalar que se harán constar en aquéllas las mismas circunstancias que se exigen para éstas, en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados, debiendo figurar así en el mandamiento”. En el mismo sentido, LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 224, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., pp. 729-730 y 775, quien no obstante, apoyándose en el art. 75 LH, entiende que el art. 72 LH no puede significar que “sea cualquiera la circunstancia que no conste en el título presentado podrá practicarse la anotación sin consignarla a su vez en el asiento”, y que este último precepto “se contrae en el orden registral a las restantes circunstancias, cuya falta es precisamente la que origina la anotación por defecto subsanable”.

Vid. también la RDGRN de 13 de julio de 1971:

Considerando que aunque normalmente las anotaciones preventivas deben contener, al igual que las inscripciones, las circunstancias exigidas para cada una de ellas en la legislación hipotecaria, no debe olvidarse que dicha legislación establece respecto de las primeras un criterio menos riguroso, según se desprende de los artículos 72, párrafo 1; 73, párrafo 1 y 75 de la Ley Hipotecaria, criterio reiteradamente mantenido por este Centro directivo cuando declara que en beneficio de la recta administración de justicia deberá practicarse la anotación aún en casos en que de los títulos o documentos presentados para obtenerlas no resulten todas las circunstancias exigidas legalmente.

Considerando por tanto que la exigencia de las circunstancias que determina el artículo 166-1 del Reglamento Hipotecario no ha de interpretarse en el sentido de impedir en absoluto la extensión de la anotación preventiva cuando las mismas no consten, ya que de entenderlo de este modo ocurriría que en muchos casos no sería posible la garantía inmobiliaria que la anotación preventiva de embargo significa (...).

Por su parte, el art. 74 LH prevé que “si los títulos o documentos en cuya virtud se pida judicial o extrajudicialmente la anotación preventiva no contuvieren la circunstancias que ésta necesite para su validez, se consignarán dichas circunstancias por los interesados en el escrito en que, de común acuerdo, soliciten la anotación. No habiendo avenencia, el que solicite la anotación consignará en el escrito en que la pida dichas circunstancias y, previa audiencia de otro interesado sobre su exactitud, el Juez o Tribunal decidirá lo que proceda”; “lo cual sólo es posible cuando se trate de anotaciones extrajudiciales, pues en aquéllas la solicitud adopta la forma de un mandamiento judicial, sin que exista así pluralidad de interesados que puedan o no ponerse de acuerdo respecto de ella”⁵⁹.

A continuación, el art. 166-2, 4 y 5 RH establece que “las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones y contendrán las circunstancias determinadas en general para éstas”, especificando que deberán constar, además, las siguientes⁶⁰:

- a) Cuando “se pidiese anotación de demanda de propiedad, se expresará la fecha del proveído en que se haya acordado su admisión, el objeto de la demanda⁶¹ y las circunstancias del demandante y las del demandado, si fueren conocidas”.

- b) Si “se hiciese a virtud de resolución judicial, declarando (...) en quiebra a

CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 13 de julio de 1971”, *cit.*, pp. 1261-1263, se muestra contrario a una excesiva flexibilización de lo dispuesto por el art. 166 RH, salvo cuando, en supuestos concretos, resulte justificado.

⁵⁹ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 729. Por el contrario, CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, *cit.*, p. 1093, considera aplicable también este precepto a las anotaciones preventivas de origen judicial.

El AAP de Madrid (Sección 19^a), de 28 de enero de 1994, amparándose en el art. 74 LH, ha considerado subsanada la defectuosa identificación de la finca objeto de una anotación preventiva de demanda, argumentando que “en función de este precepto y de lo aducido por la representación procesal de los demandantes al contestar el recurso de reposición cabe extraer las fincas sobre las que ha de recaer la anotación”.

⁶⁰ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, pp. 730-731, sistematiza todas las circunstancias, generales y específicas, que deben constar en un asiento de anotación preventiva.

⁶¹ Según ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (VI, 1997)*, *cit.*, p. 385, es importante y necesario reflejar el objeto de la demanda, pues conviene que los eventuales adquirentes del demandado sepan “con claridad cuál sea concretamente la pretensión que se ejercita en la demanda, pues de lo contrario, o sea, de haber confusión sobre el litigio, los bienes anotados sufrirán en el tráfico jurídico inmobiliario, ya que el adquirente, a la vista de dicho objeto de la demanda, puede a veces fundadamente pensar en que tal demanda anotada no prevalecerá, cosa imposible de dilucidar ante la imprecisión del objeto de la demanda anotada preventivamente”. En términos similares se pronuncia CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972”, *cit.*, p. 185.

una persona (...) se hará constar el objeto de dicha resolución y las circunstancias del que la haya obtenido y del respectivo titular”.

- c) Cuando “se hiciere a virtud de demanda en que se solicite alguna de las declaraciones a que se refiere el artículo 10, se expresará la especie de incapacidad, la fecha de la resolución admitiendo la demanda y las circunstancias del demandante y del demandado, según el Registro”⁶².

A su vez, el art. 166- 9 y 10 RH, señala que, en todo caso, deberá constar:

- a) La “expresión de quedar constituida la anotación, clase de ésta y persona a cuyo favor se verifique”.

- b) El “documento en cuya virtud se hiciese la anotación y su fecha y, si fuere mandamiento judicial o administrativo, indicación del Juzgado, Tribunal o funcionario que lo haya dictado y expresión de quedar archivado uno de los ejemplares”.

En cuanto al requisito de la identificación del inmueble objeto de la anotación, entiendo que no es necesaria una perfecta descripción del mismo, bastando que del documento presentado aquél se pueda identificar claramente⁶³. En caso contrario, el art.

⁶² CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 721-722 y 795, esp. p. 721, argumenta que, a diferencia de lo que sucede con la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales, en la que han de considerarse dos sujetos distintos (el anotante o sujeto a cuyo se extiende la anotación, y el anotado o sujeto gravado por la misma), en la anotación preventiva de la demanda de incapacidad no existe propiamente anotante, es decir, no ha de contener el nombre del sujeto a cuya favor se practica el asiento, pues mientras aquélla publica una dualidad de derechos o de situaciones contrapuestas, tratando de asegurar o proteger al anotante, la de incapacidad tan solo refleja una posible limitación de las facultades dispositivas del titular registral, sin que exista ningún derecho de otro sujeto protegido por la misma ni persona favorecida por ella. Por lo tanto, en esta anotación no debe indicarse persona alguna a cuyo favor se extienda la anotación, por que tal persona no existe. De este modo, la circunstancia de que existan uno o varios solicitantes de la anotación no los convierte en sujetos anotantes.

En concreto señala que las anotaciones preventivas de la demanda de incapacidad “no pueden contener el nombre de persona alguna a cuyo favor se extiende el asiento, o sea, que en el caso de estas anotaciones no existirá anotante; se hará constar la situación de incapacidad, de suspensión de pagos, quiebra, etc., pero sólo esto es lo que reflejará el acta de la anotación, sin que pueda indicarse persona alguna «a cuyo favor» se declare el derecho o la situación anotada. Ello no obsta a que pueda existir un peticionario de la anotación, bien directamente o bien a través del Tribunal correspondiente, pero sin que ello lo convierta en modo alguno en anotante”.

⁶³ Así RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 493. Véanse también MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), *cit.*, p. 40; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...*(II), *cit.*, p. 1117; y VENTURA TRAVESET, A., “Comentario a la RDGRN de 13 de junio de 1952”, en RGD, 1953, pp. 640-642. Véanse también las RDGRN de 28 de marzo de 1969, que entiende que no es defecto la no descripción de los linderos de la finca objeto de la anotación, si la misma ha sido identificada por el registrador, y de 26 de marzo de 1909, que sólo exige que se mencionen las circunstancias esenciales para la identificación de

75 LH dispone que “la anotación preventiva será nula cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado, de la persona a quien afecte la anotación o de la fecha de ésta”⁶⁴.

En relación con las circunstancias personales de los sujetos interesados (demandante y demandado), con carácter general bastará que en la resolución judicial que se inserta en el mandamiento se haga constar los nombres y apellidos de quien solicita la anotación y de la persona frente a la que se pide, sin que sea necesario especificar otras circunstancias, tales como su profesión o su estado civil⁶⁵.

La normativa hipotecaria también contempla el supuesto de que la anotación preventiva deba comprender todos los bienes de una persona, lo que ocurrirá especialmente cuando se ordene la práctica de la anotación preventiva de una demanda de incapacidad u otras análogas⁶⁶.

Puesto que con la sentencia de incapacidad se persigue la protección del incapaz y de todo su patrimonio, y ya que con esta anotación preventiva se trata de garantizar la efectividad de aquélla, parece lógico, *prima facie*, que tal anotación se deba practicar

la finca. En la misma dirección se pronuncian las RDGRN de 21 de marzo de 1973, y de 22 de marzo de 1973.

Las RDGRN de 19 de marzo de 1879, y de 24 de diciembre de 1948, destacan que cuando sea posible conocer el inmueble objeto de la anotación, pero su descripción adolezca de algún defecto, tal defecto deberá considerarse subsanable.

Por su parte, las RDGRN de 16 de diciembre de 1963; de 23 de diciembre de 1963; de 29 de diciembre de 1963; y de 11 de enero de 1964, destacan que lo fundamental a efectos de practicar asientos registrales es que con los documentos presentados se desvanezca la duda racional sobre la identidad del bien inmueble.

Sobre la necesidad de una perfecta identificación de la finca sobre la que debe recaer la anotación, véanse las RDGRN de 8 de junio de 1876; de 5 de julio de 1900; de 13 de febrero de 1929; de 13 de junio de 1952; y de 15 de marzo de 1975.

⁶⁴ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 729-730 y 775.

⁶⁵ Vid. RIFÀ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, pp. 462 y 493; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 385; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 722 y 775-776.

Asimismo, véanse las RDGRN de 26 de marzo de 1909; de 8 de enero de 1912; de 10 de julio de 1913; de 21 de diciembre de 1925; de 9 de abril de 1926, y de 28 de marzo de 1969.

⁶⁶ Cuando se deba de practicar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima o de su suplemento en Cataluña (arts. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte de Cataluña [Ley de 30 de diciembre de 1991] y 138 de la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima [actual art. 366 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte]) y en Galicia (art. 151 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia [Ley 4/1995, de 24 de mayo]), se plantea el problema si la misma se debe extender sobre todos los bienes relictos o únicamente sobre aquéllos que se consideren suficientes para satisfacer el *quantum* de la legítima.

Partidaria de la primera solución se muestra la RAP de Barcelona de 25 de julio de 1994; de la

sobre todos los bienes del presunto incapaz. Así lo dispone el art. 73, II LH, al establecer que “cuando la anotación deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el Registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor”.

El anterior precepto ha sido desarrollado y completado por el art. 171 RH, en el que se dispone que:

Siempre que la anotación, por ser de las mencionadas en el párrafo segundo del art. 73 de la Ley, deba comprender todos los bienes de una persona y el título no contuviera su descripción, se anotarán todos los que aparezcan inscritos a favor de la misma persona, expresándose aquella circunstancia y refiriéndose, en cuanto a la descripción y cargas del inmueble, a las correspondientes inscripciones⁶⁷.

En el ejemplar del mandamiento que se devuelva a la Autoridad que lo hubiese expedido hará constar el Registrador una sucinta reseña de los bienes anotados, determinando el tomo, folio y número de la finca⁶⁸.

En estos casos no será necesario que en el mandamiento judicial se especifiquen todos los bienes sobre los que ha de extenderse la anotación preventiva, pues ésta se debe practicar sobre todos los bienes inscritos de tales personas⁶⁹.

Como ya se ha visto, la posibilidad de que el presunto incapaz sea titular de bienes no inscritos o inmatriculados, se halla contemplada por el art. 73, III LH, al prescribir que “también podrán anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el Juez o Tribunal lo ordene y se haga previamente su inscripción a favor de la persona

segunda, el AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995.

⁶⁷ Este precepto encuentra su origen, por una parte, en la RDGRN de 20 de junio de 1922, que, bajo la normativa hipotecaria anterior, entendió que las anotaciones preventivas de las demandas de incapacidad que acordaban los órganos jurisdiccionales, en aquellos juicios en que indirectamente se discutía la transmisibilidad de un patrimonio, no incurrían en nulidad si no se especificaban las circunstancias legalmente exigidas (en concreto, la identificación de los bienes sobre los que debía recaer la anotación), cuando las mismas no se habían podido aportar por ignorancia irremediable derivada de la naturaleza del caso, y, por otra parte, en la obra de MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 62, cuyo parecer se reproduce prácticamente en los citados preceptos.

Véase también el supuesto de hecho contemplado por la RDGRN de 7 de noviembre de 1879, en el que el registrador se negó a practicar una anotación preventiva de prohibición de disponer, porque el mandamiento judicial, dictado en el curso de un proceso de incapacidad, se omitía la expresión de los bienes del presunto incapaz sobre los que debería practicarse tal anotación.

⁶⁸ Según la STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970, esta anotación preventiva “ha de limitarse a los bienes que aparezcan inscritos a nombre del que es objeto de la demanda de declaración de incapacidad”, sin que se pueda practicar sobre bienes que, aun habiendo pertenecido previamente al presunto incapaz, aparezcan ya inscritos a favor de personas distintas.

⁶⁹ Así, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(VI, 1997)*, cit., p. 348, nota 37, y CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación...”, pp. 649-650.

gravada por dicha anotación”.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, hay que tener en cuenta que, por una parte, de acuerdo con la actual regulación, dentro de la categoría de sentencia constitutiva necesaria, la sentencia de incapacitación presenta una cierta especialidad, pues, a diferencia de lo que ocurría bajo la normativa derogada (salvo en el caso de la incapacitación por sordomudez), el órgano jurisdiccional no sólo debe limitarse simplemente a constituir la incapacitación, sino que además la debe concretar e individualizar, esto es, “no sólo debe establecer en el caso concreto un estado jurídico configurado por la ley, sino que debe conformar ese estado optando entre someter al incapacitado a tutela o a curatela y, aun dentro de cada una de ellas, determinando los actos en los que el incapacitado no requiere o positivamente requiere de la intervención de los organismos tutelares en sentido amplio, todo ello en función del grado de discernimiento o de la aptitud de gobernarse por sí mismo que el juez haya apreciado en el incapacitado (art. 210 en relación con el 222-2 y de éste con el 267; art. 210 en relación con el 287 y de éste con los 289 y 290, todos ellos del CC)”⁷⁰.

Por otra parte, no hay que olvidar que según el art. 298 CC “la sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador”.

De lo argumentado resulta que la sentencia de incapacitación o de declaración de prodigalidad deberá determinar qué actos patrimoniales o de disposición pueden ser directamente realizados por el incapacitado o pródigo, y qué actos exigirán la mediación de algún instrumento de representación o de asistencia.

Ante esa posible situación podría parecer conveniente plantearse si la anotación preventiva se ha de practicar también sobre todos los bienes del presunto incapaz o pródigo, o únicamente sobre aquéllos en relación con los cuales no podrá posteriormente disponer, según un juicio de probabilidad cualificada del órgano jurisdiccional sobre la estimación, total o parcial, de la pretensión interpuesta, condicionado por la existencia de una situación jurídica cautelable y de una apariencia de derecho o *fumus boni iuris*.

Sin embargo, entiendo que el problema no consiste en afectar a más o menos

⁷⁰ ORTELLS RAMOS, M., en “El proceso sobre...”, *cit.*, p. 1058, y en *Derecho jurisdiccional*, II, *cit.*, p. 731.

bienes. La diversidad del régimen de incapacidad y de integración de la misma no radica en que para disponer de ciertos bienes inmuebles se exija integración y para otros no, sino en el tipo de integración (representación o asistencia) y en las facultades (vg., administración no dispositiva). Y para todo esto no basta la anotación preventiva de la demanda, sino que se ha de concretar el régimen provisional de gestión patrimonial y darle reflejo registral.

Para concretar el régimen provisional de gestión patrimonial, el órgano jurisdiccional, “en cualquier estado del procedimiento, podrá, a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio” (art. 209 CC), y, en particular, el nombramiento de administrador, aparte de la representación que asumirá, en principio, el Ministerio Fiscal (art. 299 *bis* CC); el nombramiento de un defensor judicial, con las autorizaciones que considere conveniente concederle (art. 302 CC); y, si existe guardador de hecho, puede establecer las medidas de control y de vigilancia que considere oportunas sobre la gestión de esa persona (art. 303 CC).

Y para dar el oportuno reflejo registral a dicho régimen provisional de gestión patrimonial el art. 214 CC dispone que “las resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotarán o inscribirán en el Registro Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil”.

Por otro lado, la anotación preventiva de demanda no se practicará en el *Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición*, porque el art. 386 RH lo reserva exclusivamente para las resoluciones judiciales de incapacidad, sin referirse de modo alguno a las resoluciones que acuerden la anotación preventiva de la demanda de incapacidad⁷¹.

Lo dispuesto por los arts. 70 LH y 171 RH también será de aplicación en aquellas anotaciones preventivas análogas a la de la demanda de incapacidad: anotaciones preventivas de la solicitud de suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores.

⁷¹ Así, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 62; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*, VI, 1997), cit., p. 349; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, cit., p. 796, para quien la omisión relativa a tales anotaciones “implica que éstas no podrán ser consignadas en aquel libro especial, pues al ser aquél excepcional, como toda excepción sólo puede ser entendida en sentido estricto”.

En otro orden de cosas, se debe señalar que una vez extendida la anotación preventiva, la práctica del asiento registral solicitado sólo puede ser anulada por sentencia judicial, tal y como dispone el art. 1, III LH:

Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.

Complementando este precepto, el art. 38, I y II LH establece que:

A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero.

En esta línea, la RDGRN de 6 de octubre de 1992⁷²:

Segundo.- (...) El asiento practicado está bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo podrá imponerse la rectificación por decisión de la autoridad judicial. A este respecto, el comprador puede promover en juicio ordinario la rectificación del Registro por demanda, de la cual podrá pedir anotación preventiva a fin de conseguir que su derecho prevalezca, en su caso, frente a cualquier adquirente (...).

Por otra parte, el art. 257, II LH dispone que, practicada la anotación, el registrador devolverá uno de los ejemplares del mandamiento judicial al mismo órgano jurisdiccional que lo haya expedido o al interesado que lo haya presentado, con una nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda, y conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto.

Según la postura mantenida en este trabajo, una vez extendida la anotación preventiva de demanda en registro y devengado el impuesto correspondiente, el sujeto interesado en la anotación deberá presentar de nuevo el mandamiento judicial en la oficina liquidadora del ITPAJD y liquidar el impuesto si procediere, por no concurrir una

⁷² Vid. asimismo las RDGRN de 28 de junio de 1989; de 14 de septiembre de 1914; de 27 de diciembre de 1945; de 27 de marzo de 1952; de 23 de junio de 1960; de 30 de junio de 1967; de 29 de octubre de 1968; de 17 de diciembre de 1971; de 26 de junio de 1986; de 20 de septiembre de 1990; de 9 de septiembre de 1991; de 8 de noviembre de 1991; de 3 de septiembre de 1992; de 5 de octubre de 1993; y de 27 de marzo de 1998, y la SAT de las Palmas de Gran Cana-

causa alguna de no sujeción o de exención.

3.1.3.2. La suspensión o la denegación de la anotación preventiva judicial por concurrir faltas o vicios subsanables o insubsanables

Si el resultado de la calificación es negativo⁷³, esto es, si el título no es perfecto por existir alguna falta o vicio, subsanable o insubsanable, para que se pueda extender en el registro la anotación, el registrador procederá a su suspensión o a su denegación.

Según se desprende del art. 65, I LH, las faltas o defectos de los títulos sujetos a registración pueden ser subsanables o insubsanables.

En el caso de que el título adolezca de alguna falta subsanable, el registrador deberá suspender la anotación preventiva cautelar ordenada y extenderá una anotación preventiva de suspensión cuando lo solicite el sujeto interesado en la anotación (art. 65, II LH).

Cuando el título contenga alguna falta insubsanable el registrador denegará la inscripción, sin poder extender la mencionada anotación preventiva de suspensión (art. 65, III LH).

A continuación, el art. 65, IV LH prescribe que para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en consecuencia, la correspondiente anotación preventiva de suspensión, el registrador deberá atender tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título, y a los asientos del registro con él relacionados.

Para determinar cuando un defecto es subsanable o no se deberá estar al caso concreto. Sin perjuicio de la anterior, siguiendo a RIFÁ SOLER⁷⁴, podemos sistematizar los diferentes vicios o defectos que impiden la práctica de una anotación preventiva:

a) Vicios o defectos insubsanables:

- La incompetencia del órgano jurisdiccional que haya adoptado la anotación

ria, de 6 de octubre de 1961.

⁷³ Vid. RUIZ ARTACHO, J., "La llamada calificación registral negativa. Breves consideraciones sobre su aspecto externo o formal. ¿Convendría sustituir la vigente terminología oficial por otra más adecuada?", en RCDI, 1954, pp. 434-449.

⁷⁴ Vid. RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 492-494.

preventiva.

- La no correcta descripción del bien o derecho real objeto de la anotación, de modo que no se pueda determinar cuál es el bien o derecho gravado por aquélla.

- La defectuosa identificación de las personas afectadas por la anotación (principalmente, nombre y apellidos).

- El hecho de que la finca o el derecho real gravado por la anotación se encuentren inscritos a nombre de un sujeto distinto del que figura en el mandamiento judicial.

b) Vicios o defectos subsanables:

- La falta de la inserción literal de la providencia que acuerda la anotación, o la carencia de alguna otra de las formalidades extrínsecas que debe reunir el mandamiento judicial.

- En su caso, la defectuosa descripción de los bienes objeto de la anotación o de sus linderos⁷⁵.

- En su caso, la omisión de datos complementarios sobre la identificación de los sujetos interesados en la anotación.

- La falta de inmatriculación de la finca gravada por la anotación⁷⁶.

- La falta de la previa inscripción de la finca a nombre del sujeto que figura en el mandamiento como titular, cuando se haya acreditado la transmisión a su favor.

El art. 19 LH⁷⁷ recoge las diferentes opciones posibles en el caso de que la cali-

⁷⁵ La RDGRN de 2 de febrero de 1950, considera que los defectos en las descripciones de las fincas son generalmente de naturaleza subsanable.

⁷⁶ Para MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 82, en este caso, "la subsanación del defecto consiste en realizar la inscripción que falta a nombre del deudor, o del demandado o afectado por la anotación de que se trata, presentando los títulos necesarios para ello".

⁷⁷ Este precepto encuentra su reflejo reglamentario en el art. 111, I RH:

En los casos del artículo 19 de la Ley, los interesados podrán recoger el documento y subsanar la falta dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación; pedir la anotación preventiva, que durará el tiempo señalado en el artículo 96 de dicha Ley; recurrir contra la calificación del Registrador gubernativamente o formular la correspondiente demanda ante los Tribunales de Justicia, con arreglo al artículo 66 de la misma Ley.

Por su parte, el art. 432-1-a) RH establece que el plazo de vigencia de los asientos de presentación podrá ser prorrogado en el caso previsto en el art. 111 de la misma norma, cuando su aplicación dé lugar a la prórroga del asiento.

Por otro lado, el art. 429 RH dispone que:

Si la calificación fuere desfavorable al despacho del documento presentado, se notificará al presentante o al interesado, verbalmente o por escrito, haciéndole constar dicha notificación

ficación haya resultado negativa:

Cuando el Registrador notare alguna falta en el título conforme al artículo anterior, la manifestará a los que pretendan la inscripción, para que si quieren, recojan el documento y subsanen la falta durante la vigencia del asiento de presentación. Si no lo recogen o no subsanan la falta a satisfacción del Registrador, devolverá el documento para que puedan ejercitarse los recursos correspondientes, sin perjuicio de hacer la anotación preventiva que ordena el artículo 42 en su número noveno, si se solicita expresamente.

En el caso de no hacerse la anotación preventiva, el asiento de presentación del título continuará produciendo sus efectos durante los sesenta días antes expresados.

Respecto de los documentos judiciales, el art. 133 RH especifica que, cuando los registradores suspendan o denieguen la extensión de algún asiento ordenado por la autoridad judicial, deberán conservar uno de los ejemplares del mandamiento y devolver el otro por el mismo conducto que lo han recibido, con la nota correspondiente, explicando, si es necesario, las razones en que fundan la denegación o la suspensión⁷⁸.

A renglón seguido, el art. 134 RH dispone que “el documento calificado se unirá a los autos de que dimanare, y el Juez o Tribunal se limitará a dar traslado, por tres días, al Ministerio fiscal, si fuera parte, y a los demás interesados, para que, en vista de la calificación, puedan gestionar la subsanación de los defectos⁷⁹ o promover, si lo estimaren procedente, el correspondiente recurso”.

Por lo tanto, las opciones que tiene el sujeto interesado en la práctica de la anotación son dos:

- a) Subsanan el defecto, lo cual únicamente será posible cuando el registrador haya suspendido la anotación preventiva, pero no cuando la haya denegado.
- b) Impugnar la calificación del registrador, bien a través del recurso gubernativo, bien a través de un recurso judicial.

por nota al margen del asiento de presentación, que firmará el notificado si el Registrador lo exigiere.

En todo caso, transcurrido el plazo de treinta días que señala el artículo 97, el Registrador extenderá la nota de calificación correspondiente o despachará el documento de acuerdo con su calificación, salvo que el presentante o el interesado le comunique, verbalmente o por escrito, que opta por retirar el documento, subsanar el defecto o pedir anotación preventiva por defecto subsanable, en su caso; solicitar la extensión de la nota de suspensión o denegación, con expresión de los motivos, o expresar su conformidad a la extensión del asiento, con eliminación de los pactos o estipulaciones rechazadas o con el alcance y contenido que exprese la calificación. Por nota al margen del asiento de presentación se hará constar la operación realizada.

⁷⁸ Vid. las RDGRN de 5 de julio de 1900, y de 17 de septiembre de 1914.

⁷⁹ El art. 427, II RH prevé que, extendido el asiento de presentación, el presentante o el intere-

En el caso de que el sujeto interesado en la anotación no haga uso de ninguna de estas posibilidades, el art. 436, I RH especifica los efectos correspondientes:

Transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin haberse despachado el documento, tomado anotación preventiva por defectos subsanables, en su caso, o interpuesto recurso, se cancelará de oficio dicho asiento por nota marginal.

3.1.3.3. La posibilidad de subsanar el defecto que ha motivado la suspensión de la anotación preventiva ordenada y de que se practique una anotación preventiva de suspensión

Si la anotación preventiva ordenada no ha podido ser practicada por adolecer el mandamiento judicial de algún defecto subsanable, el sujeto interesado en la práctica de la anotación preventiva suspendida podrá intentar la subsanación del defecto dentro de los sesenta días de vigencia del asiento de presentación⁸⁰ y, en su caso, solicitar que se practique una anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables al amparo del art. 42-9 LH, que según el art. 96 LH tendrá una vigencia de sesenta días, que se podrá prorrogar hasta ciento ochenta días por causa justa y en virtud de providencia judicial⁸¹.

sado "podrán retirar el documento para satisfacer los impuestos o para subsanar defectos".

⁸⁰ El art. 110 RH prescribe que "las faltas subsanables, cualquiera que sea su procedencia, podrán subsanarse por instancia de los interesados, que se archivará en el Registro, siempre que no fuere necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado".

Sin embargo, tratándose de una anotación preventiva judicial, entiendo que en la mayoría de las veces para la subsanación del defecto será necesario un documento judicial.

La RDGRN de 16 de diciembre de 1953, consideró que la certificación de la providencia dispositiva acreditando su existencia en las actuaciones judiciales originarias podía considerarse subsanatoria del defecto de no inserción literal de tal providencia y su fecha en el oportuno mandamiento. Esta RDGRN es criticada, positiva y negativamente, por CÁNOVAS COUTIÑO, G., "¿La certificación...", *cit.*, pp. 632-636.

⁸¹ El art. 204 RH regula el procedimiento para solicitar la prórroga de esta clase de anotaciones preventivas:

Para prorrogar el plazo de la anotación en el caso del artículo 96 de la Ley, presentará el interesado una solicitud al Juez o Tribunal manifestado la causa de no haber podido subsanar el defecto que haya motivado la suspensión de la inscripción y acompañando las pruebas que justifiquen su derecho.

Si el Juez o Tribunal creyere subsanable el defecto y probada la causa que se haya alegado por el solicitante, decretará la prórroga, denegándola en caso contrario.

El Juez o el Tribunal podrá dar traslado del escrito, por cinco días, a la otra parte interesada, si la hubiere, y si ésta no se conformare, oír a ambas en juicio verbal, con arreglo a lo previsto en el artículo 57 de la ley.

Al efecto, el art. 106 RH establece que “si el Registrador no hiciera la inscripción solicitada por defecto subsanable y el interesado pidiera que en su lugar se tome anotación preventiva, con arreglo al número 9 del artículo 42 de la Ley⁸², se hará constar por nota al margen del asiento de presentación”⁸³.

Tratándose de documentos judiciales, el art. 164, I RH dispone que “cuando por mandamiento judicial (...) se ordene tomar una anotación preventiva y no pueda efectuarse por defecto subsanable, se extenderá el asiento, si los interesados lo solicitaren el la forma prevenida por el artículo 169”.

Por su parte, el aludido art. 169 RH establece que:

Las anotaciones preventivas que se tomen por suspensión de otras anotaciones solicitadas en primer término se extenderán en la forma en que hubieran podido extenderse, en su caso, las principales, añadiendo que se suspende el asiento pretendido por existir defectos subsanables y expresándose cuales sean.

Estas anotaciones caducarán una vez transcurridos los plazos que establece el artículo 96 de la Ley.

Completando lo establecido por el precepto anterior, el nuevo art. 170 RH dis-

La prórroga se hará constar en el Registro por medio de otra anotación. Para que surta sus efectos es preciso que el mandamiento que la disponga se presente en el Registro antes de haber caducado el primer plazo de sesenta días.

Como señala RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 154, “dado que normalmente, en materia de anotación preventiva de demanda, el defecto deriva de alguna omisión en el mandamiento judicial, la audiencia del demandado puede soslayarse, para lo que da pie la propia nota comentada”.

Téngase en cuenta que para la prórroga de las anotaciones preventivas tomadas por falta de previa inscripción el art. 205 RH contempla un régimen específico.

La RDGRN de 6 de febrero de 1960, resuelve la cuestión de si una anotación preventiva por defectos subsanables puede prorrogarse por simple solicitud hecha por la parte interesada, o si, por el contrario, es necesario un mandamiento judicial:

Considerando que las anotaciones de suspensión por defectos subsanables podrán ser prorrogadas, como regla general, según el artículo 204 del Reglamento, siempre que el Juez o Tribunal lo decrete en mandamiento que deberá ser presentado en el Registro antes de que haya caducado el plazo de sesenta días establecido en la Ley; pero cuando se trata de anotaciones tomadas por falta de previa inscripción existe un procedimiento especial más sencillo, mediante el cual es suficiente dirigir una solicitud al Registrador y que a juicio de este funcionario resulte acreditada la causa que impedía la subsanación del defecto.

⁸² Según este precepto podrá solicitar un anotación preventiva de sus respectivos derechos en el registro correspondiente “el que presentare en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del Registrador”.

⁸³ Respecto de esta anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables, el art. 430 RH especifica que:

Si el Registrador no hiciera la inscripción solicitada por defecto subsanable, se tomará anotación preventiva con arreglo al número 9 del artículo 42 de la Ley, si el presentante o interesado lo solicitaren. Para la práctica de la anotación de suspensión deberá aportarse al Registro el documento presentado, caso de haber sido retirado.

pone que:

Se practicarán en el libro de inscripciones las anotaciones de suspensión por defectos subsanables, aunque las fincas o derechos no aparezcan inscritos, cualquiera que sea el procedimiento en el que se hubieran dictado.

Si la finca o derecho aparecieren inscritos a favor de la persona contra la que se dicta el procedimiento o fuese aplicable lo dispuesto en el artículo 105 de este Reglamento, la anotación de suspensión se practicará en el folio ya abierto a aquélla.

Si durante la vigencia de aquel asiento o de su prórroga no se hubiesen subsanado los defectos apuntados por el registrador, será necesario un nuevo mandamiento judicial por duplicado, cuando tales defectos se hayan subsanado, y se podrá practicar una nueva anotación preventiva si aún es posible⁸⁴, tal y como se desprende de art. 108, I RH⁸⁵:

Transcurridos los plazos durante los cuales producen sus efectos los asientos de presentación o las anotaciones preventivas de suspensión, sin haberse practicado el asiento solicitado, podrán presentarse de nuevo los títulos correspondientes, los cuales serán objeto de nueva calificación.

La práctica de la anotación preventiva por defectos subsanables tiene su importancia en orden a los plazos para poder proceder a la subsanación, según resulta del art. 66, I LH ya que el sujeto interesado podrá realizar dicha subsanación:

a) En el caso de que se suspenda la inscripción por faltas subsanables del título y no se solicite la anotación preventiva de suspensión, dentro de los sesenta días que duran los efectos del asiento de presentación.

b) Si se ha solicitado y extendido tal anotación preventiva, en el tiempo que ésta subsista, según el artículo 96.

3.1.3.4. La impugnación de la calificación del registrador

⁸⁴ Sin que quepa en este caso, según la RDGRN de 1 de febrero de 1960, remitir el antiguo mandamiento ya calificado con una certificación librada por el secretario del órgano jurisdiccional en la que aparezcan subsanados los defectos apreciados. También sostiene la postura arriba expuesta CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...* (5, 1983), cit., p. 782.

⁸⁵ En el mismo sentido el art. 111, II RH:

Cuando la devolución del documento defectuoso, una vez subsanados los defectos, tenga lugar después de caducado el asiento de presentación o la anotación preventiva, en su caso, requerirá nueva presentación, que surtirá efectos desde la fecha del nuevo asiento.

Como ya se ha dicho, si el sujeto interesado en la anotación preventiva no está de acuerdo con la calificación del registrador, la podrá impugnar, bien a través del recurso gubernativo, bien a través de un recurso judicial.

Esta posibilidad la recoge el art. 66, I LH, según el cual “los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador, en la cual se suspenda o deniegue el asiento solicitado, sin perjuicio de acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos”⁸⁶.

El sujeto interesado en la anotación puede acudir indistintamente a cualquiera de ambas vías, o compaginar ambas, bien de forma simultánea o sucesiva, tal y como se desprende del anterior precepto y del art. 66, III LH, en el que se dispone que “en el caso de recurrirse gubernativamente contra la calificación del título, todos los términos expresados en los dos párrafos anteriores quedarán en suspenso desde el día en que se interponga el recurso hasta el de su resolución definitiva”⁸⁷.

Por su parte, el art. 436, II RH establece que “en caso de recurso se extenderá nota al margen del asiento de presentación, si no hubiere transcurrido el plazo de su vigencia, haciendo constar que queda prorrogado hasta su resolución”.

A) A través del recurso gubernativo

Sobre el particular, el art. 135 RH dispone que “la reclamación gubernativa contra la suspensión o negativa de los Registradores a inscribir un documento expedido por la Autoridad judicial, ya se promoviere por el Ministerio fiscal, ya por otros interesados, deberá entablarse y tramitarse en la forma establecida en los artículos 113 y si-

⁸⁶ Como señala la RDGRN de 3 de febrero de 1966, no se podrá recurrir gubernativamente por ningún interesado cuando el asiento se haya practicado.

⁸⁷ Al efecto, RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., p. 508, pone de manifiesto que “los interesados podrán optar indistintamente por cualquiera de las dos vías o simultaneirlas. Normalmente la práctica habitual es acudir primeramente a la vía gubernativa, por ser más sencilla y rápida. Ahora bien, aunque se opte por intentar prioritariamente el recurso gubernativo, la resolución que recaiga en éste no impedirá que posteriormente pueda acudirse a la vía judicial ordinaria. Al tratarse de vías procesales distintas no operará ni la litispendencia ni los efectos de la firmeza de la resolución recaída en el recurso gubernativo con relación al proceso ordinario que se siga por la misma calificación.”

guientes”.

El art. 66, I LH⁸⁸, se encarga de determinar cuál es objeto de dicho recurso gubernativo, al disponer que “los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador, en la cual se suspenda o deniegue el asiento solicitado”.

A sensu contrario, se puede deducir que este recurso gubernativo no es la vía adecuada para impugnar la práctica de una anotación preventiva por parte del registrador, sin perjuicio de que los interesados, como indica dicho precepto, puedan acudir, si lo desean, a los órganos jurisdiccionales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos.

La RDGRN de 17 de diciembre de 1971⁸⁹, especifica el ámbito negativo de este recurso gubernativo:

Considerando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66, párrafo 1, de la Ley Hipotecaria y conforme a reiterada doctrina de este Centro directivo (...), el recurso gubernativo sólo procede contra la nota calificadora por la que se deniegue o suspenda el asiento o asientos solicitados y no es aplicable a aquellos casos en que los títulos causaron ya sus respectivos asientos; porque éstos una vez practicados, están, según dispone el art. 1, párrafo 3, de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, sin que por ello puedan rectificarse por los trámites de un recurso gubernativo.

El recurso gubernativo se regula básicamente en los arts. 112-136 RH. Este recurso se promueve mediante escrito al Presidente del Tribunal Superior de Justicia res-

⁸⁸ El art. 117 RH, también advierte que “sólo pueden ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma”.

Vid., al respecto la RDGRN de 18 de septiembre de 1998, en la que se remarca que “en el recurso gubernativo sólo pueden ser discutidas cuestiones que se relacionan directamente con la nota de calificación”.

⁸⁹ En el mismo sentido se pronuncian las RDGRN de 7 de junio de 1876; de 23 de julio de 1914; de 14 de septiembre de 1914; de 2 de febrero de 1950; de 9 de agosto de 1955; de 13 de abril de 1982; de 3 de noviembre de 1987; de 18 de enero de 1988; de 26 de septiembre de 1991; de 25 de septiembre de 1992; de 16 de junio de 1998; y de 30 de julio de 1998. Véase también la RDGRN de 7 de marzo de 1988.

En el ámbito doctrinal, consúltense a MENCHÉN BENÍTEZ, B., “La cancelación de cargas caducadas en el Registro de la Propiedad y alguno de sus problemas”, en RCDI, 1962, pp. 813-814, y a LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991”, *cit.*, pp. 3150-3152.

pectivo, y contra la resolución del mismo cabe recurso de apelación ante la DGRN⁹⁰.

B) Recurriendo a la vía judicial

El art. 101, I RH dispone que la calificación de los documentos presentados en el Registro “no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento”⁹¹.

El art. 66, II LH regula la anotación preventiva de la demanda que se interponga ante los órganos jurisdiccionales, contra la calificación del registrador, para que se declare la validez del título a efectos de su anotación, a la vez que especifica alguno de sus efectos:

Cuando se hubiere denegado la inscripción y el interesado, dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, propusiera demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título, podrá pedirse anotación preventiva de la demanda, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación. Después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda, sino desde su fecha.

También se debe señalar que en caso de discrepancia entre la resolución del recurso gubernativo y la sentencia del proceso civil, siempre prevalecerá lo dispuesto por esta última, debiéndose, en su caso, rectificar los asientos que se hubieran practicado a consecuencia de la resolución del recurso gubernativo⁹².

Por último, el art. 101, II RH señala que “si la ejecutoria que en éste recayere resultare contraria a la calificación, el Registrador practicará el asiento solicitado, el cual surtirá sus efectos desde la fecha de presentación del título, si se hubiere tomado la co-

⁹⁰ Sobre este recurso consúltese básicamente GONZÁLEZ PÉREZ, J., “El recurso gubernativo contra la calificación del Registro de la Propiedad”, en *Escritos en homenaje al Profesor Prieto-Castro*, I, Madrid, Editora Nacional, 1979, pp. 587-641. Véase también RICO OLIVER, S., “Recurso gubernativo contra la calificación del Registrador en materia hipotecaria”, en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal*, II, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 5421-5451.

Sobre la importancia de que el recurso gubernativo se interponga dentro del plazo de duración del asiento de presentación correspondiente, véase la RDGRN de 18 de septiembre de 1998.

⁹¹ *Vid.*, sobre el particular, la RDGRN de 31 de marzo de 1950.

⁹² Así RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 509, y la RDGRN de 26 de junio de 1986, apoyándose esta última en los arts. 22 LOPJ, y 1 y 66 LH. Véanse también las RDGRN de 27 de octubre de 1917; de 31 de marzo de 1950; de 20 de marzo de 1968; y de 28 de septiembre de 1968.

responsable anotación preventiva y ésta estuviese vigente”.

3.2. En el Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Mercantil

Los arts. 18-2 CDC y 6 RRM recogen el principio de legalidad o de calificación, que tiene por finalidad que no accedan al registro actos y negocios jurídicos nulos, por defectos de forma, capacidad o legitimación de los otorgantes, o de contenido:

Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro.

En relación con la legalidad de las formas extrínsecas, el art. 58-2 RRM establece que:

El Registrador considerará faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos inscribibles, las que afecten a su validez, según las leyes que determinan su forma, siempre que resulten de los documentos presentados. Del mismo modo, apreciará la omisión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción o que, aun no debiendo constar en ésta, hayan de ser calificadas.

Por su parte, el art. 59-1 RRM se refiere al alcance de la calificación y del eventual recurso gubernativo, al señalar que “la calificación del Registrador y, en su caso, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictada en vía de recurso gubernativo se entenderán limitadas a los efectos de extender, suspender o denegar el asiento principal solicitado”⁹³.

Los efectos de la calificación los contempla el art. 62 RRM:

1. Si el título no contuviere defectos, se practicarán inmediatamente los asientos solicitados, extendiendo al pie de aquél y al margen del asiento de presentación la oportuna nota de referencia.

2. Si el título comprendiere varios hechos, actos o negocios inscribibles, independientes unos de otros, los defectos que apreciase el Registrador en alguno de ellos no impedirán la inscripción de los demás, debiendo practicarse, respecto de éstos, los asientos solicitados⁹⁴.

3. Si la calificación atribuyere al título defectos que impidan su inscripción, se consignará aquélla en nota fechada y firmada por el Registrador, en la que se expresarán de forma clara, sucinta y razonada todos los que se observaren, señalando si son subsanables o insubsanables, así como la disposición en que se funda o la doctrina jurisprudencial en que se ampara.

⁹³ En relación con el plazo para calificar, véanse los arts. 39 y 61 RRM.

⁹⁴ A la inscripción parcial del título se refiere el art. 63 RRM.

Dicha nota habrá de extenderse al pie del título y reproducirse al margen del asiento de presentación.

4. Si los defectos imputados al título fueren subsanables, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá, a solicitud del interesado, anotación preventiva que caducará a los dos meses desde su fecha.

5. Si los defectos fueren insubsanables, se denegará la inscripción sin que pueda practicarse anotación preventiva.

La posibilidad de subsanar los defectos del título la recoge el art. 64 RRM:

1. El interesado podrá subsanar, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva, los defectos observados.

Si se hubiere practicado anotación preventiva, ésta se convertirá, cuando resulte procedente, en inscripción.

2. Las faltas subsanables, cualquiera que sea su procedencia, podrán subsanarse por instancia del interesado con la firma puesta en presencia del Registrador o legitimada notarialmente, siempre que no fuera necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado. La instancia se archivará en el Registro.

Por su parte, el art. 66 RRM se encarga de determinar las posibilidades de recurrir contra la calificación del registrador:

1. Contra la calificación que atribuya al título algún defecto que impida su inscripción podrán los interesados interponer recurso gubernativo.

2. La interposición del recurso no excluirá el derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para litigar entre sí acerca de la validez de los títulos calificados, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 y 132 de su Reglamento.

3. Interpuesto recurso gubernativo dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación o, en su caso, del de la anotación preventiva, quedarán éstos en suspenso hasta el día en que recayere la resolución definitiva.

Quedarán igualmente en suspenso los asientos de presentación anteriores o posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos.

En uno y otro caso, la suspensión se hará constar mediante las correspondientes notas marginales.

La regulación específica del recurso gubernativo, que se interpone directamente ante la DGRN, se encuentra en los art. 67-76 RRM.

La DGRN solamente puede controlar, en vía administrativa, la calificación del registrador, obligándole a practicar el asiento correspondiente, si aquél lo hubiese denegado o suspendido, pero no si ya lo hubiese practicado.

Y ello porque los derechos que se crean por la calificación positiva y la práctica del asiento registral solicitado sólo pueden ser anulados por sentencia judicial, en virtud

del principio de legitimación, según el cual “el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad” (art. 7-1 RRM).

A continuación, el art. 65 RRM prevé la cancelación del asiento de presentación, cuando no se hayan subsanado los defectos ni se hayan interpuesto los recursos oportunos contra la calificación:

Una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin haberse devuelto el documento retirado, ni extendido anotación preventiva, ni subsanado los defectos, ni interpuesto recurso judicial o gubernativo contra la calificación, procederá su cancelación por medio de nota marginal.

En cuanto a la calificación del registrador en relación con los obstáculos que surjan del registro, hay que apuntar que el principio de tracto sucesivo se encuentra regulado en el art. 11 RRM⁹⁵:

1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto.
2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos.
3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos.

En relación con lo expuesto, un caso de aplicación del principio de tracto sucesivo en su vertiente subjetiva (art. 11-1 RRM), es el resuelto por el AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998, que denegó la adopción *ex art.* 1428 LEC de una anotación preventiva de demanda en el Registro Mercantil, demanda en la que se ejercitaba una acción personal contra los administradores, con trascendencia real sobre los bienes de las sociedades respectivas, ya que como consecuencia del pleito principal habría de reclamarse la reintegración al patrimonio social de los bienes enajenados por aquéllos, alegando el principio de tracto sucesivo, al no haber sido demandadas dichas sociedades como tales personas jurídicas, y al no haber podido ser oídas en el procedimiento tal como exige el art. 121 TRLSA en relación con el art. 155 RRM.

Cuando se deba de practicar una anotación preventiva de la solicitud de suspensión de pagos o de quiebra de un empresario no inscrito, considero que debe ser aplica-

⁹⁵ Sobre la idiosincrasia del principio de tracto sucesivo en el ámbito del Registro Mercantil,

ble el art. 322 RRM:

1. Si no estuviera inscrito en el Registro el empresario individual cuya solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos hubiese sido admitida a trámite se procederá, con carácter previo, a la inscripción del mismo en virtud de mandamiento judicial que deberá contener las circunstancias necesarias para dicha inscripción. Del mismo modo se procederá cuando se hubieren declarado las medidas cautelares previstas en el artículo 877 del Código de Comercio o dictado auto de declaración de quiebra.

2. En los casos de sociedades mercantiles irregulares se procederá a la inscripción de la misma. A falta de escritura de constitución, la inscripción se practicará en virtud de mandamiento judicial en el que conste, al menos, el domicilio de la sociedad y la identidad de los socios.

El principio de tracto sucesivo en su vertiente objetiva (art. 11-2 RRM) sufre una quiebra en el caso de la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, ya que no es necesario que el acuerdo impugnado esté inscrito para que se pueda practicar dicha anotación, bastando que el mismo sea simplemente inscribible⁹⁶.

Aunque la exigencia del acuerdo *inscrito* o *inscribible*, a diferencia de lo que sucede con la anotación preventiva de suspensión⁹⁷, no se exige expresamente para la anotación preventiva de demanda, por la propia lógica procesal-registral e interpretando sistemáticamente el art. 122-3 TRLSA entiendo que debe serle de aplicación⁹⁸.

Esta solución de permitir también la anotación preventiva de demanda sobre acuerdos no inscritos pero inscribibles puede parecer contraria al principio de tracto sucesivo de actos consagrado en el art. 11-2 RRM, pero se justifica por la necesidad práctica de evitar "un periodo de falsa apariencia de firmeza entre la inscripción del acuerdo y la anotación de demanda"⁹⁹.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el art. 94 RRM, que determina los actos, acuerdos y circunstancias que se deben inscribir obligatoriamente en la hoja abierta para cada sociedad, ya que no se podrá solicitar la anotación preventiva de demanda si el acuerdo impugnado no es susceptible de provocar asiento alguno en el

véase OLIVENCIA RUIZ, M., "El principio...", *cit.*, pp. 87-102.

⁹⁶ Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", *cit.*, p. 1316, quien clasifica esta anotación preventiva dentro del grupo de aquéllas que constituyen una excepción al principio de tracto sucesivo recogido en el art. 11-2 RRM.

⁹⁷ El art. 157-1 RRM establece que sólo serán objeto de anotación preventiva de suspensión las resoluciones que tengan por objeto la suspensión de un acuerdo *inscrito* o *inscribible*.

⁹⁸ Vid. LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", *cit.*, pp. 1329-1330; ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, p. 31; MASSAGUER, J., "Algunas...", *cit.*, p. 114; y VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, *cit.*, p. 319.

⁹⁹ ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro...*, *cit.*, p. 31.

Registro Mercantil.

Cambiando de argumento, se debe señalar también que si el resultado de la calificación ha sido positivo; o si se han subsanado los defectos; o si se ha estimado el recurso gubernativo o la demanda interpuesta contra la calificación del registrador, y, en consecuencia, se ha practicado la anotación preventiva de la demanda de impugnación, la resolución que ha adoptado la anotación preventiva se publicará posteriormente en el BORM, apartado “actos inscritos” de la Sección 1.^a denominada “empresarios”, en forma extractada, es decir, con indicación de “la identidad del demandante o demandantes, el Juzgado ante el que se tramita la impugnación y su número de autos, así como el acuerdo impugnado debidamente identificado”, o sea, indicando los mismos datos esenciales relativos a los actos (en este caso, la anotación preventiva de demanda) posteriores a la primera inscripción de la sociedad que se deben comunicar al Registrador Mercantil Central por parte de cada Registro Mercantil (arts. 388-1-21, y 421-1, II RRM)¹⁰⁰.

Es desde el momento de su publicación, cuando la anotación preventiva de demanda desplegará todos los efectos que le son propios, ya que los actos sujetos a “registro” sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», quedando a salvo los efectos propios de la inscripción (art. 9-1 RRM)

Una vez efectuada la publicación a través del BORM, “se hará constar esta circunstancia por nota al margen del asiento principal o mediante el correspondiente apunte informático” (art. 421-2 RRM).

Por último, simplemente recordar lo dispuesto por el art. 80 RRM, según el cual “en todo lo no previsto en este título, y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación el Reglamento Hipotecario”, y que, aunque no existe una remisión expresa a la Ley Hipotecaria, considero que la misma también debe ser aplicada supletoriamente, pues los art. 139, I y 199, II RH remiten a dicha ley.

¹⁰⁰ JIMÉNEZ DE PARGA, R., “La impugnación...”, *cit.*, p. 1818, entiende “acertada, dentro de este contexto, la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, como instrumento suficiente de conocimiento de terceros”.

3.3. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión

En cuanto a la calificación, el art. 72 LHMPSP dispone que:

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, en los documentos presentados:

- a) La legalidad de las formas extrínsecas.
- b) La capacidad y la facultad de los otorgantes, así como la competencia del Juez, Tribunal o funcionarios autorizantes.
- c) La legalidad del contenido de los documentos. El Registrador se limitará en este punto a examinar si el referido contenido infringe o no, de una manera clara, directa y concreta, alguna disposición legal de carácter imperativo. El Registrador hará constar la disposición legal y el número del artículo o párrafo de la misma infringido, en la forma antes dicha.

En relación con el recurso gubernativo contra la calificación del registrador, el art. 73 LHMPSP prescribe que:

La calificación del Registrador que suspenda o deniegue cualquier operación referente a la hipoteca mobiliaria o a la prenda sin desplazamiento de posesión, si aquél no accediera a reformarla, podrá ser recurrida por los interesados al amparo del artículo 66 y concordantes del Reglamento del Registro mercantil¹⁰¹.

Por su parte, respecto del requisito de la previa inscripción, el art. 39 RHMPSP establece que:

Cualquier anotación preventiva podrá abrir folio independiente cuando afectare a bienes susceptibles de hipoteca o de prenda, si tales bienes no figurasen hipotecados o pignorados. Si lo estuvieren, las anotaciones se practicarán a continuación de las inscripciones existentes, señalándose siempre al margen con letras, por orden alfabético.

Respecto de la anotación preventiva por defecto subsanable, el art. 37, I RHMPSP prescribe que deberá contener “las mismas circunstancias que la inscripción o anotación, en su caso; indicación del defecto o defectos que la hubieren motivado y expresión de tomarse anotación por el término de sesenta días”, y el 38, I de la misma norma indica que dicha anotación “caducará a los sesenta días de su fecha. Podrá prorrogarse hasta ciento ochenta días. La prórroga será concedida por el Registrador a solicitud escrita y razonada del interesado”.

En cuanto a las circunstancias de la anotación preventiva de demanda, el art. 37,

¹⁰¹ Entiendo que esta referencia se deberá entender hecha en la actualidad al nuevo RRM de 1996 (arts. 66-76).

III RHMPSP dispone que dicha anotación “expresará la descripción del bien a que se refiere, el nombre, apellidos y demás circunstancias del actor y del demandado, el objeto de la demanda, la fecha del proveído en que se haya acordado la admisión y el Juez o Tribunal que la haya decretado”.

Por último, téngase también en cuenta que en la Disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión, se establece que “en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores”, y que la Disposición final de su Reglamento se indica que “en todo lo no previsto en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y en el presente Reglamento se aplicarán subsidiariamente las normas de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles”.

3.4. En la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles

En relación con la previa inscripción del bien sobre el que se ha de practicar la anotación preventiva de demanda, la Disposición adicional segunda de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles dispone, en su apartado primero, que:

Cuando el mandamiento judicial ordene la práctica de una anotación preventiva de embargo o, en su caso, de demanda de propiedad, de un bien mueble no inscrito, el acreedor o demandante podrá solicitar del Juez, en el mismo procedimiento, que requiera del deudor o demandado la inscripción previa y el depósito o secuestro judicial del bien, bajo advertencia de que, en otro caso, dicha anotación abrirá folio en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles para asegurar la ejecución de la resolución judicial.

CAPÍTULO V

LA VIGENCIA Y LA EXTINCIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA VIGENCIA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR: SU PRÓRROGA Y SU CADUCIDAD. 2.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento. 2.1.1. *La duración, la prórroga y la caducidad de las anotaciones preventivas en general.* 2.1.1.1. Notas previas. 2.1.1.2. La duración de las anotaciones preventivas. 2.1.1.3. La prórroga de las anotaciones preventivas: Sus requisitos. 2.1.1.4. La caducidad de las anotaciones preventivas y sus efectos. 2.1.1.5. La cancelación de la anotación preventiva caducada. 2.1.2. *Duración, prórroga y caducidad de las anotaciones preventivas judiciales.* 2.1.2.1. La reforma del art. 199 RH y la prórroga indefinida de la anotación preventiva judicial hasta que se dicte sentencia firme en el proceso en que se haya adoptado. 2.1.2.2. La necesaria prórroga de las anotaciones preventivas judiciales hasta que el fallo estimatorio acceda al registro. 2.1.2.3. ¿Qué hacer para que la anotación preventiva judicial prorrogada no subsista indefinidamente, más allá de lo estrictamente necesario, una vez terminado el proceso reflejado registralmente?. 2.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión. 2.3. En el Reglamento del Registro Mercantil. 2.4. En la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles. 3. LA CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR. 3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento. 3.1.1. *Introducción.* 3.1.2. *Causas de cancelación de la anotación preventiva de demanda.* 3.1.2.1. Causas de cancelación puramente procesales. A) Cancelación por terminación del proceso principal. A.1) Terminación del proceso principal sin sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta. A.2) Terminación del proceso principal con sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta. B) Otras causas puramente procesales de cancelación. 3.1.2.2. Causas de cancelación materiales o registrales. 3.1.3. *Los efectos de la cancelación de la anotación preventiva de demanda.* 3.1.4. *Los requisitos formales para la cancelación de la anotación preventiva de demanda.* 3.1.4.1. La firmeza de la resolución judicial que ordena o posibilita la cancelación. 3.1.4.2. El libramiento de un mandamiento judicial cancelatorio o la presentación de un testimonio de la resolución firme que ordena la cancelación ante el registro. 3.1.4.3. La expresión de la causa de la cancelación de la anotación preventiva de demanda. 3.1.5. *Procedimiento para la práctica de la cancelación de la anotación preventiva de demanda.* 3.1.5.1. Presentación en el registro del mandamiento judicial o del testimonio de la resolución judicial firme que ordena la cancelación. 3.1.5.2. La calificación de los títulos presentados por el registrador. 3.1.5.3. Práctica de la cancelación. 3.1.5.4. Suspensión de la cancelación y eventual anotación preventiva de dicha suspensión. 3.1.5.5. El incidente para la determinación de la competencia del órgano jurisdiccional que ha decretado la cancelación de la anotación. 3.1.6. *Las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación de la anotación.* 3.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión. 3.3. En el Texto refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil. 3.4. En la Ley de Patentes. 3.5. La indemnización por los daños y perjuicios causados por la anotación preventiva cautelar. 4. LA NO CONVERSIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN INSCRIPCIÓN. 4.1. Breve aproximación a la conversión de las anotaciones preventivas. 4.2. La imposibilidad de convertir propiamente la anotación

preventiva cautelar en una inscripción cuando la sentencia estime la pretensión interpuesta.

1. INTRODUCCIÓN

Los asientos registrales, especialmente las anotaciones preventivas y, en particular, las de naturaleza cautelar, nacen, viven y mueren. En este capítulo se va a tratar la última de estas circunstancias, es decir, su extinción.

Si la anotación preventiva es una expresión formal de publicidad, “sólo la extinción del asiento puede considerarse procedimiento idóneo para que la anotación deje de surtir efectos registrales”¹.

Dentro de las clases de asientos que se pueden practicar en los registros, el correspondiente a la anotación preventiva se diferencia de los demás por su provisionalidad, esto es, por su carácter transitorio.

De acuerdo con lo anterior, la función de las anotaciones preventivas consiste en proporcionar la oportuna publicidad registral a determinadas situaciones circunstanciales y transitorias, por lo que una vez cumplida su función deben desaparecer del registro².

Esta transformación o, en definitiva, extinción de las anotaciones preventivas se puede producir³:

- a) Por su conversión en un asiento de otro tipo.
- b) Por su mera cancelación, con la consiguiente consolidación de las situaciones afectadas por las mismas.
- c) Por su propia cancelación seguida, además, de la cancelación de otros asientos posteriores.

La primera situación, esto es, su conversión en un asiento de otro tipo, se puede producir, por ejemplo, con las anotaciones de suspensión de la inscripción por defectos subsanables, las cuales una vez subsanados los mismos se convierten en un asiento de inscripción. Las dos últimas situaciones se pueden verificar, como se podrá comprobar a continuación, con las anotaciones preventivas cautelares.

¹ MOUTAS MERAS, R., "El problema...", *cit.*, p. 157.

² Así, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, p. 110.

³ Sobre este punto consúltese LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones...", *cit.*, pp. 1311-1312

La extinción de las anotaciones preventivas de demanda y asimiladas, como medidas cautelares, constituye también una consecuencia necesaria de su carácter instrumental, ya que su existencia sólo tiene sentido cuando esté pendiente un proceso principal, cuyos resultados tratan de asegurar. De este modo, los asientos correspondientes a las mismas permanecen vigentes mientras no se extingan y se cancelen por alguna causa legal, cuya concurrencia debe ser puesta de manifiesto, en principio, por el órgano jurisdiccional que las acordó⁴.

Conviene señalar que, a la hora de estudiar la extinción de las anotaciones preventivas, es oportuno estudiar también su vigencia o duración, pues una de las causas que dan lugar a su extinción es la caducidad.

Por la importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, de las anotaciones preventivas de demanda que se practican en virtud de lo dispuesto por la Ley Hipotecaria y por su Reglamento, y, principalmente, por la amplia y completa regulación que, sobre la duración y la extinción de este tipo de asientos registrales, se contiene en esa normativa hipotecaria, al desarrollar este capítulo me centraré básicamente en lo dispuesto por dicha normativa.

Sin embargo, ello no obstará para que también se haga una breve referencia a lo que dispongan específicamente otras normas sobre la materia en cuestión, adelantando ya que considero que, en lo no regulado por aquéllas, la normativa hipotecaria será de aplicación supletoria en cuanto compatible, tal y como se prevé expresamente en alguna de aquéllas.

El artículo 77 LH dispone que “las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción”.

Por cuestiones de tipo sistemático, en primer lugar, se analizará la caducidad de la anotación preventiva cautelar, aunque para ello sea necesario detenerse previamente en el estudio de la duración y posible prórroga de las anotaciones preventivas en general y, posteriormente, en el complejo tema de la vigencia de las anotaciones preventivas judiciales.

En segundo lugar, se procederá al tratamiento de la cancelación de la anotación

y 1318.

⁴ Así, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79.

preventiva cautelar, distinguiendo entre las causas de cancelación puramente procesales y las causas de cancelación registrales o materiales.

Por último, será necesario determinar si es posible o no, en el caso de las anotaciones preventivas cautelares, su extinción por su conversión en un asiento de inscripción.

2. LA VIGENCIA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR: SU PRÓRROGA Y SU CADUCIDAD

2.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento

2.1.1. La duración, la prórroga y la caducidad de las anotaciones preventivas en general

2.1.1.1. Notas previas

Si desde una óptica procesal la anotación preventiva de demanda es una medida cautelar, consecuencia lógica de su carácter instrumental es que la misma haya de permanecer vigente mientras subsista la necesidad de aseguramiento del objeto del litigio¹.

Sin embargo, no se debe olvidar que, desde una perspectiva registral, las anotaciones preventivas constituyen unos asientos registrales² que, en contraposición a las inscripciones, se caracterizan por ser asientos provisionales o transitorios que, por definición, tienen fijada una duración limitada³, por lo que es coherente que a tal fin su vigencia esté sujeta a un plazo de caducidad⁴.

¹ Así MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 137, 139 y 145; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento...*, cit., p. 734; y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., p. 2033.

² Por ello manifiesta CASTEJÓN, F., "De la duración de la anotación preventiva en el proyecto falangista para Enjuiciamiento Civil", en RCDI, 1940, p. 34, que la duración de las anotaciones preventivas judiciales es "un tema que roza el proceso civil y la materia hipotecaria".

³ Indica Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 491, que "vigencia limitada y protección registral temporalmente limitada es la nota sustancial de las anotaciones preventivas", y apunta CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios...(II)*, cit., pp. 1080-1081, 1094 y 1249, esp. p. 1081, que la «finalidad» de las mismas reside en «caducar» cuando han transcurrido los plazos legales establecidos para su vigencia".

⁴ Antes de la Ley de reforma hipotecaria de 1944, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, cit., p. 26, advertía que "con frecuencia, el que anota una demanda, un embargo o una prohibición de enajenar, descansa en la anotación, que continúa vigente años y años en el Registro, y eso no debe tolerarse. Todas las anotaciones deben tener un plazo marcado y nunca largo de duración, y una vez transcurrido, deben desaparecer, para no convertir nunca en perpetuo y permanente lo que debe ser transitorio y provisional". Véase también CASTEJÓN, F., "De la duración...", cit., pp. 34-35.

Tal y como se explica en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, con el transcurso del tiempo se iban acumulando en el registro situaciones jurídicas extinguidas e inexistentes en la realidad civil, procesal o administrativa. Para hacer frente al "farragoso lastre de las cargas que inútil-

Como se ha señalado, “la caducidad como causa que origina la decadencia de los derechos opera de un modo automático por el simple transcurso del tiempo previamente señalado por la Ley (...), y se halla fundada no tanto en una presunción de abandono por parte del titular del derecho, como ocurre en la prescripción extintiva, sino en la necesidad de dotar de seguridad al tráfico jurídico, y por eso no es susceptible de interrupción ni su vida puede prolongarse, cuando se trata de asientos registrales, más allá del término señalado por el legislador: transcurrido el cual los asientos deberán reputarse inexistentes, aun cuando subsista el derecho anotado”⁵.

El art. 86 LH se encarga de regular la duración y la caducidad de las anotaciones preventivas, al disponer que:

Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo aquéllas que tengan señalado un plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandamiento de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado.

mente continúan mencionándose y arrastrándose en el Registro en detrimento de la contratación”, se acudió a la institución de la caducidad, como medio purgante, automático y efectivo, que pusiera fin a tal situación.

Para DE LA RICA Y ARENAL, R., “La caducidad...”, *cit.*, pp. 894-895 y 897, esp. p. 897, “la caducidad general de todas las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, es plausible como saludable medida terapéutica que ha de sanear el Registro, limpiándolo de residuos inútiles y evitando se convierta en un panteón de relaciones jurídicas fenecidas”. Véase también, del mismo autor, *Comentarios a la Ley...*, *cit.*, pp. 195-197. Según MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, *cit.*, p. 160, con la caducidad se pretende limpiar el registro de la carga muerta que pesa sobre el mismo con grave detrimento y perturbación de la propia institución registral. Comparte la opinión de los autores anteriores MENCHÉN BENÍTEZ, B., “La cancelación...”, *cit.*, pp. 815-823.

⁵ RDGRN de 16 de marzo de 1959, siguiendo la de 7 de marzo de 1957, que pone de relieve que “fundadas las anotaciones preventivas en la necesidad de tutelar derechos o situaciones jurídicas de naturaleza transitoria los asientos de las mismas que se hagan en el Registro deberán ser provisionales, para evitar que queden perpetuados en los libros registrales, con menoscabo de la claridad y eficacia del sistema”.

Igualmente destaca el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993, que “por razón de esa naturaleza, por la propia provisionalidad y transitoriedad que las caracteriza, la caducidad, es consustancial a las anotaciones preventivas”.

Sobre la conexión entre los conceptos de anotación preventiva y caducidad, véanse MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, p. 26; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, pp. 307 y 310; DE LA RICA Y ARENAL, R., “La caducidad...”, *cit.*, pp. 893-895 y 897; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 248; MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, *cit.*, p. 157; DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, *cit.*, pp. 1310-1311; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 291; MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 134-135 y 148; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, pp. 428-429; y CANO TELLO, C. A., *Manual de Derecho hipotecario*, Madrid, Civitas, 1992, p. 240.

2.1.1.2. La duración de las anotaciones preventivas

Con carácter general, el legislador ha establecido una duración de cuatro años para las anotaciones preventivas⁶, a contar desde la fecha de su práctica y no desde la fecha del asiento de presentación del mandamiento judicial correspondiente.

Aunque la ley es bastante clara al respecto, la RDGRN de 28 de mayo de 1968⁷, se ha encargado de precisar cuál es el *dies a quo* o momento inicial para el cómputo del plazo de cuatro años de duración de las anotaciones preventivas, pues no es la misma la fecha a partir de la cual empieza a producir efectos la anotación preventiva que la fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de caducidad:

Considerando: Que lo mismo que en los supuestos de títulos perfectos ingresados en el Registro no juega -como sucede en los asientos de inscripción- la fecha del asiento de presentación para empezar a contar el plazo de vigencia de una anotación preventiva, sino que con arreglo al art. 86 de la Ley, cualquiera que sea el origen, se contará desde el mismo día en que se practicó (...).

Considerando: Que habiéndose extendido la anotación el 4 marzo 1963 y presentado el mandamiento de prórroga con anterioridad a que transcurriesen cuatro años desde aquella fecha, es forzoso reconocer la procedencia de la misma, que permitirá, además, en su día hacer eficaz la sentencia que se dicte, al continuar publicando el Registro hasta tanto la contienda finalice la situación litigiosa del inmueble, circunstancia esta última de tanta importancia que seguramente movió al legislador a modificar el art. 199 segundo del Reglamento y establecer la prórroga indefinida.

⁶ A lo largo de la normativa hipotecaria se pueden encontrar supuestos excepcionales de anotaciones preventivas que tienen señalado un plazo más breve de duración, a los que no hago referencia por exceder de la materia objeto de este trabajo.

⁷ En el mismo sentido, la RDGRN de 11 de noviembre de 1994. DE LA RICA Y ARENAL, R., "Fecha...", *cit.*, pp. 878-879, y 885, esp. p. 885, también se pronuncia en términos similares, al sostener que la fecha propia de cada anotación, esto es, la fecha de su práctica y no la fecha del asiento de presentación, "produce, sin embargo, determinados efectos, sobre todo en relación con el cómputo de determinados plazos (...). Esto se acusa más singularmente en lo que se refiere a las anotaciones preventivas, sujetas de modo general a la caducidad por transcurso de determinado lapso de tiempo, a contar desde su fecha".

Comparten la opinión del mencionado autor LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 248; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), *cit.*, p. 311; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, pp. 511-512; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 429; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...*(V), *cit.*, p. 651; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 732-733, pues según este autor se deben favorecer siempre los intereses del sujeto titular o beneficiario del asiento registral.

Por el contrario, la STS (Sala 1^a), de 16 de junio de 1998, parece sostener que el plazo de caducidad de las anotaciones preventivas comienza en la fecha del asiento de presentación.

Amparándose en los arts. 5 CC y 109, II RH, la jurisprudencia⁸ y la DGRN⁹ entienden que, en los plazos fijados por años, la expresión “de fecha a fecha” significa que el plazo finaliza al terminar el día del mes igual al de la fecha inicial.

En este sentido, la RDGRN de 11 de noviembre de 1994, según la cual “el cómputo de fecha a fecha, que el Código Civil prevé para los plazos fijados por meses o por años, implica que el día equivalente al inicial del cómputo (día inicial que en este caso y por imperativo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria es el día en que se practicó la anotación) (...), forma parte del plazo, de modo que hasta las veinticuatro horas de dicha fecha (...) no puede tenerse por vencido ese plazo cuatrienal cuestionado”.

2.1.1.3. La prórroga de las anotaciones preventivas: Sus requisitos

El legislador también ha sido consciente de la circunstancia de que ciertas anotaciones preventivas, especialmente las judiciales, puedan requerir un plazo de vigencia mayor para poder cumplir con su cometido específico¹⁰.

A tal efecto, ha previsto la posibilidad de prorrogar las anotaciones preventivas por un plazo de cuatro años más, cuando se cumplan dos requisitos:

a) Que la prórroga sea solicitada por el sujeto interesado en mantener la vigencia de la anotación o por mandamiento de la autoridad que la haya decretado.

En el caso de las anotaciones preventivas judiciales y, en concreto, de la anotación preventiva de demanda, considero que, a pesar de la confusa redacción del anterior precepto, solamente procederá su prórroga cuando medie el correspondiente mandamiento judicial, sin que tampoco sea posible una prórroga de oficio por el registrador¹¹.

⁸ Vid. las STS (Sala 1ª), de 18 de mayo de 1981, en la que se razona que “a los efectos del cómputo de los plazos, si éstos estuviesen fijados por meses o años (...), se computarán «de fecha a fecha», lo que significa que el último día del plazo “habrá de contarse por entero, venciendo, por tanto a las 24 horas del mismo”; de 6 de febrero de 1989; y de 3 de octubre de 1990.

⁹ Así, las RDGRN de 3 de junio de 1994, y de 11 de noviembre de 1994.

¹⁰ Vid. CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1969”, en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, p. 162.

¹¹ Vid. ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p.

Es decir, el registrador no podrá prorrogar esa anotación ni por sí mismo ni a instancia del demandante, principal o reconvenional, que la haya obtenido, ya que si dicha anotación ha sido practicada en virtud de un mandamiento judicial parece razonable que para su prórroga también sea necesario un nuevo mandamiento judicial en ese sentido¹², expedido por el órgano jurisdiccional que en su día adoptó tal anotación.

En consecuencia, para prorrogar la anotación preventiva objeto de nuestro estudio será necesario que el sujeto que en su día la obtuvo solicite la prórroga al órgano jurisdiccional que la adoptó, para que éste, si lo estima oportuno, expida el correspondiente mandamiento judicial¹³.

Ésta es también la postura seguida por la RDGRN de 22 de octubre de 1980¹⁴:

Considerando: Que es indudable que la alternativa a que se refiere dicho art. 86 de la Ley no tiene un carácter indiscriminado que permitiría utilizar cualquiera de los dos medios indistintamente, sino que ha de utilizarse el adecuado a la anotación que se desea prorrogar, y en este aspecto siempre que se trata de una anotación ordenada por la autoridad judicial es a ella a quien corresponde ordenar igualmente la prórroga, según se deduce del propio texto literal del mencionado art. 86 y lo confirma el art. 199, 2 del Reglamento al reiterar la expresión «decretadas».

De no ser así, cuando se solicitara a instancia de parte la prórroga de la anotación preventiva podría “haberse ya extinguido la situación de pendencia procesal por

312; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Connotaciones...", *cit.*, p. 971; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(V)*, *cit.*, p. 651; y Díez-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 245.

En la práctica, la prórroga de una anotación preventiva judicial siempre es acordada por una resolución del órgano jurisdiccional competente. Véase, por ejemplo, los supuestos de hecho del de la SAP de Huesca, de 14 de noviembre de 1992, y del ATS (Sala 1ª), de 8 de junio de 1998.

¹² La postura aquí sostenida la confirman los arts. 38, II RHMPD y 309, II TRLRSOU.

¹³ En cuanto a la forma de la resolución que acuerda la prórroga, el ATS (Sala 1ª), de 8 de junio de 1998, considera admisible que dicha prórroga sea concedida por providencia:

Primero.- Integra el recurso que se resuelve, en primer lugar, la alegación de infracción formal, al haberse decidido por providencia y no por auto, la resolución que se impugna, alegación que no procede, ya que el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza dictar providencias sucintamente motivadas, contra la que en este trámite, cabe recurso de súplica y así lo ha admitido esta Sala en reiteradas ocasiones.

¹⁴ *Vid.* los supuestos de hecho de las STS (Sala 1ª), de 25 de febrero de 1997, y de 16 de junio de 1998, en los que se solicitó al órgano jurisdiccional competente la prórroga de una anotación preventiva judicial.

La misma opinión sostienen, basándose en la RDGRN anterior, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, p. 312; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, pp. 734-736; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, pp. 248-249; LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986", *cit.*, p. 1170; RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, *cit.*, p. 515; y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 805.

Postura contraria es la que parece defender la RDGRN de 24 de abril de 1959, al poner de manifiesto que “toda anotación preventiva de embargo caduca a los cuatro años de su fecha, según establece el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, a no ser que a instancia del interesado o por mandamiento de la

caducidad de instancia o por cualquier otra circunstancia, y si el Juez no tuviere noticia de que se había solicitado esa prórroga, pedida a su espalda, la anotación, con los perjuicios que ella ocasiona al anotado, subsistiría cuando ya había cesado la causa que la justificaba”¹⁵.

Es conveniente destacar también que la RDGRN de 16 de mayo de 1968 ha admitido practicar la prórroga de una anotación preventiva mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial que ordenó dicha prórroga:

Considerando: Que en este expediente, en lugar del mandamiento se presentó el testimonio de la providencia judicial que ordenaba la prórroga, y aun cuando formalmente pudiera discutirse si este último documento era el adecuado, dados los rigurosos términos del artículo 257 de la Ley Hipotecaria, hay que tener en cuenta que el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en la resolución judicial, por lo que al presentarse ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el artículo 165 del Reglamento Hipotecario exige se inserten en el mandamiento; que además, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación se acompañó al testimonio el mismo mandamiento como documento complementario y así lo consideró el propio funcionario calificador al no practicar un asiento de presentación independiente del primero, por lo que huelga toda discusión en cuanto a la idoneidad del título, y por último que al constar en los libros registrales antes del vencimiento de la prórroga la constancia de una resolución judicial que establecía la continuación de la anotación, el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho, aconsejan estimar subsanado el defecto.

La RDGRN de 5 de octubre de 1993 ha afirmado la competencia del secretario judicial para expedir el mandamiento de prórroga de una anotación preventiva, aduciendo que dadas las funciones de documentación, comunicación, ordenación e impulso procesal atribuidas al mismo, es competente para expedir un mandamiento que recoja la providencia dictada por el juez ordenando dicha prórroga, en contra de la postura del registrador, que negaba que un mandamiento librado por el secretario judicial sirviera de vehículo idóneo para la obtención de dicha prórroga por no estar expedido ni firmado por el órgano jurisdiccional, según ordena el art. 257 LH.

Del art. 86, I LH se deduce claramente que el órgano jurisdiccional competente para la prórroga de la anotación preventiva judicial es aquél que originariamente la haya adoptado.

Sin embargo, en orden a la adopción de la prórroga, esta norma de competencia funcional puede plantear problemas, especialmente cuando los autos no se encuentren ante el órgano jurisdiccional que haya acordado previamente la anotación, por haberse

autoridad que la decretó se prorrogue por otro plazo igual”.

interpuesto sucesivos recursos de apelación y de casación, razón por la que si el asunto ha pasado a conocimiento de otro órgano distinto del que la adoptó, “por analogía a lo establecido en el artículo 84 de la Ley Hipotecaria para el caso de las cancelaciones¹⁶, será órgano competente aquél que esté conociendo del asunto que dio origen a la misma”¹⁷.

Esta interpretación es la seguida también por el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 3 de febrero de 1967¹⁸, al sostener que:

Considerando: (...) Que de esa caducidad no puede librarle ninguna de las razones alegadas en el mencionado escrito, pues el hecho de que los autos no se hallaran en el Juzgado que había acordado primeramente aquella medida, por estarse sustanciando sucesivos recursos de apelación y de casación, no privaba a la parte, interesada en la continuidad de aquel asunto, de solicitar su prórroga por ante el Tribunal que estuviera conociendo del respectivo recurso en las fechas precisas, pues estaba en sus atribuciones examinar dicha concreta pretensión, cualquiera que fuere el momento procesal en que se hallare el asunto sometido a su jurisdicción.

Como ya se ha anticipado con anterioridad, la concesión de la prórroga por el órgano jurisdiccional no es un acto obligado, sino que éste la acordará si lo estima oportuno, esto es, si todavía concurren los presupuestos procesales necesarios para mantener la vigencia de la anotación preventiva.

Respecto de esta cuestión, el ATS (Sala 1ª), de 8 de junio de 1998¹⁹, ha señalado

¹⁵ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 735-736.

¹⁶ En este precepto se dispone que “será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquél a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella”.

¹⁷ RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, *cit.*, p. 515, siguiendo a CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 736 y 782. En el mismo sentido, LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986”, *cit.*, p. 1170.

¹⁸ Téngase en cuenta también los supuestos de hecho de la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998 y del ATS (Sala 1ª), de 8 de junio de 1998.

¹⁹ EL AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979, acordó la prórroga de una anotación preventiva de demanda, pero condicionándola a la prestación, por parte del actor, de una caución, la cual no se había exigido en el momento de la adopción de esa medida cautelar.

Por su parte, el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 13 de octubre de 1994, consideró que uno de los presupuestos que hay que tener en cuenta para no prorrogar la anotación preventiva es si la situación de retardo en el procedimiento se debe a la pasividad o la falta de diligencia de cualquiera de las partes, salvo que exista causa justa, y denegó la prórroga de la anotación porque “la conducta del actor, de pasividad o de retardo injustificado, se incardina en una utilización abusiva del ordenamiento jurídico-procesal, lo cual nunca puede ser amparado por los Tribunales”.

Por mi parte, considero que la conducta del actor, de pasividad o de retardo injustificado, tendrá relevancia en relación con la caducidad del procedimiento, pero no podrá constituir uno de los presupuestos determinantes de la prórroga o no de la anotación.

En contra de lo anteriormente expuesto se posicionan ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), *cit.*, p. 312, para quienes es obligatoria la concesión de la prórro-

que:

Primero.- (...) En cuanto al fondo, la providencia que es objeto de la suplicación, autorizó la prórroga por cuatro años de la anotación registral preventiva que refiere, practicada conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, la que se lleva a cabo cuando se ordena mediante providencia judicial (artículo 43). El artículo 86 de la Ley Hipotecaria autoriza con carácter general su prorrogación, lo que en cuestión queda sujeto a la libre decisión de los órganos judiciales correspondientes y en el presente caso se aconseja el mantenimiento de la referida cautelar, al no haber desvirtuado la parte suplicante los hechos ni las causas que determinaron la providencia objeto del recurso.

b) Que dicha prórroga haya sido anotada antes de que caduque el asiento²⁰.

Según se desprende del art. 86 LH la prórroga se hará constar en el registro por medio de una nueva anotación²¹.

Aunque según la literalidad de la norma anteriormente transcrita, la prórroga deberá haber sido anotada antes de que caduque el asiento de anotación preventiva, a mi parecer, la redacción de la misma no es todo lo acertada que cabría desear, pues el momento de la anotación de la prórroga no depende completamente de la voluntad del sujeto interesado en mantener la vigencia de la anotación, sino también del órgano jurisdiccional y del registrador²².

Tratando de favorecer al sujeto titular o beneficiario de la anotación preventiva, aun en contra del tenor literal del mencionado precepto y de la postura opuesta de la jurisprudencia²³, tal requisito se podría interpretar, como hace algún autor²⁴, en el sen-

ga.

En otro orden de cosas, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), *cit.*, p. 312, y LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 249, puntualizan que para obtener la prórroga de una anotación preventiva no es necesario alegar una justa causa, que no exige el art. 86 LH, y que no cabe considerar exigible en virtud de una aplicación análogica del art. 96 LH.

²⁰ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 190-191, entiende que, a pesar de la terminología legal, el plazo no es propiamente de caducidad, "no sólo porque es susceptible de prórroga, computándose el plazo de cuatro años a partir de la fecha de la anotación, sino también porque, aun calucada la anotación preventiva de demanda, se puede solicitar y conceder de nuevo en cualquier momento".

²¹ En este sentido, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), *cit.*, p. 313, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 429.

²² Así parecen pronunciarse ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), *cit.*, pp. 312-313, quienes consideran excesivamente dura la solución legal, alegando que "los interesados que han cumplido con presentar al Registro la petición u orden de prórroga durante la vigencia de la anotación no pueden depender de la mayor o menor diligencia del Registro en practicar el asiento de prórroga, ni el Registrador asumir la responsabilidad de una justificada tardanza en despa-charla". RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, pp. 515-516, nota 18, considera desacertado este criterio legal y peligrosa una interpretación literal del mismo.

²³ *Vid.* el AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 3 de febrero de 1967, según el cual la anotación pre-

tido de que la prórroga deberá haber sido solicitada (no anotada) antes de que caduque la anotación preventiva practicada.

Esta solución, sin embargo, no me parece admisible, pues podría atentar contra el principio de publicidad registral y perjudicar a los terceros que adquieran confiados en lo que publica el registro, ya que durante el indispensable lapso de tiempo que se produce entre la solicitud de la prórroga y su anotación, a causa de la necesaria intervención del órgano jurisdiccional y del registrador, podría suceder que una anotación preventiva que según el registro está caducada, días después conste como vigente en virtud de su prórroga.

Para rebajar la rigidez legal, lo que sí que admitía la DGRN, al amparo de los arts. 24 y 255 LH, era la posibilidad de prorrogar una anotación preventiva cuando el documento que ordenaba tal prórroga se había presentado antes de la caducidad de aquélla y, retirado para el pago del impuesto correspondiente, se había devuelto al registro una vez transcurrida la fecha de caducidad de la anotación pero dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación²⁵.

Digo “admitía” porque según ha declarado expresamente la RTEAC de 3/5 de ju-

ventiva de demanda únicamente puede prorrogarse “si se solicita y obtiene esa rehabilitación anotándose antes de que caduque la primera anotación”.

²⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...*(1995), *cit.*, p. 439, entiende que el plazo inicial de cuatro años “puede prorrogarse -en principio por cuatro años- siempre que se solicite antes de que se produzca la caducidad (art. 86 LH)”.

²⁵ Así, la RDGRN de 15 de abril de 1968:

Considerando: Que el hecho de que la caducidad opere automáticamente y que por ministerio de la Ley cesen los efectos o limitaciones que la anotación lleva consigo, no es óbice para pueda prorrogarse la misma si los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma oportunos, aunque materialmente y por exigencia del despacho de oficina o por otra causa legalmente fundada, como ocurre en el presente caso, se realizase con posterioridad al día de vencimiento del asiento, ya que con arreglo al art. 24 de la Ley se entenderá como fecha para todos los efectos que hayan de producirse la de presentación del título o mandamiento.

Considerando: A mayor abundamiento, que el art. 255 de la misma Ley previene la suspensión de la calificación u operación solicitada cuando el título presentado no ha satisfecho el impuesto, con devolución del mismo al interesado, a fin de que, una vez pagado, se extienda el asiento pedido, con retroacción de sus efectos a la fecha de la presentación, siempre que sea dentro del plazo de vigencia del asiento mismo, tal como ha sucedido en el presente caso en que el mandamiento ingresó en el Registro con anterioridad a la fecha de caducidad de la anotación y, en consecuencia, es forzoso reconocer que habrá de procederse a extender la prórroga ordenada.

Esta doctrina se repite en la RDGRN de 16 de mayo de 1968, y encuentra sus orígenes en la de 18 de diciembre de 1963, que consideró que no era susceptible de prórroga una anotación preventiva de demanda, ya que la instancia presentada en el registro, solicitando tal prórroga, fue retirada para el pago del impuesto correspondiente, y fue presentada de nuevo después de haber expirado el plazo de vigencia del asiento de presentación.

lio de 1980²⁶, el asiento de prórroga no está sujeto a impuesto alguno. Pero ello no excluye la realización de las operaciones necesarias para que conste la no sujeción²⁷, por lo que, en la actualidad, la DGRN, fundándose en los mencionados preceptos, viene admitiendo la posibilidad de prorrogar una anotación preventiva cuando el documento que ordenaba tal prórroga se haya presentado antes de la caducidad de aquella y, retirado para que conste la no sujeción correspondiente, se haya devuelto al registro una vez transcurrida la fecha de caducidad de la anotación pero dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación²⁸.

Por otro lado, también procederá la prórroga cuando los documentos necesarios para practicarla (en nuestro caso, el mandamiento judicial que ordena la prórroga de la anotación), se hayan presentado en tiempo y forma²⁹, aunque el asiento en el que la misma se haga constar se extienda con posterioridad a la fecha del vencimiento de la anotación, ya sea por exigencias del despacho de la oficina o por otra causa legalmente fundada³⁰.

Esta interpretación la sostiene, entre otras muchas, la RDGRN de 14 de septiem-

²⁶ RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, cit., pp. 477 y 516, nota 855, considera que, en virtud de la citada resolución, para la práctica de la anotación de prórroga en el registro bastará que el mandamiento judicial que la ordena se presente antes de que caduque la anotación y cumpla con todos los requisitos legales exigidos.

En el supuesto de hecho de la RDGRN de 18 de diciembre de 1963, se considera exenta del pago del impuesto correspondiente la prórroga de una anotación preventiva de demanda.

²⁷ El art. 254 LH dispone que “ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir”.

Respecto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, insiste en el regla general del presente artículo 254 LH, el art. 54 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Por su parte, el Reglamento de dicho impuesto, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, regula en su art. 122 el “cierre registral” si no consta nota en el documento el pago de la liquidación, exención o no sujeción.

²⁸ *Vid.*, al efecto, los supuestos de hecho de las RDGRN de 30 de junio de 1998; de 1 de julio de 1998; y de 2 de julio de 1998.

²⁹ Así, por ejemplo, la RDGRN de 5 de diciembre de 1991, que consideró improcedente la prórroga de una anotación preventiva de embargo, porque el mandamiento en que se ordenaba dicha prórroga ingresó en el registro con posterioridad al vencimiento del plazo de caducidad.

³⁰ Esta es la solución seguida, en relación con la prórroga de la anotación preventiva de las demandas de tanteo o retracto sobre buques, por el art. 167, III RRM de 1956, todavía vigente en virtud de la Disposición transitoria 13^a del RRM de 1996, al disponer que para su prórroga la solicitud o el mandamiento correspondiente deberá presentarse en el registro antes de que caduque el asiento.

bre de 1990³¹:

Segundo.- La única cuestión a decidir, por tanto, es la de determinar si ha caducado o no la anotación cuya cancelación se pretende cuando aunque no se haya anotado la prórroga antes de transcurrir los cuatro años de su vigencia, se había presentado ya dentro de este plazo el mandamiento ordenándola.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, ha de considerarse como fecha del asiento para todos los efectos que deba producir, mientras la Ley no disponga otra cosa, la de presentación del respectivo título en el Registro. No puede estimarse, pues, caducada la anotación debatida ni, por consiguiente, puede accederse a su cancelación en tanto no caduque el asiento de presentación del mandamiento ordenando la prórroga. Dicho mandamiento ha sido presentado durante la vigencia de la anotación y, por ende, es posible aún su prórroga, aunque materialmente, y por exigencias del despacho de la oficina o por otra causa legalmente fundada, la operación haya de realizarse con posterioridad al vencimiento de la anotación, pero dentro del plazo de vigencia de aquel asiento de presentación (...).

Asimismo, siempre que el mandamiento judicial para la prórroga de la anotación se haya presentado ante el registro dentro del plazo de vigencia de la anotación preventiva, no se podrá considerar caducada la anotación, aunque la prórroga no pueda ser anotada por adolecer tal mandamiento de algún defecto subsanable.

En este último caso se podrá practicar una anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables, que según el art. 96 LH tendrá una vigencia de sesenta días,

³¹ En la misma línea de la anterior, véanse las RDGRN de 28 de mayo de 1968; de 19 de abril de 1988; de 11 de julio de 1989; de 11 de noviembre de 1994; de 27 de julio de 1998; y de 30 de julio de 1998.

Vid. también las RDGRN de 26 de junio de 1998; de 27 de junio de 1998; de 29 de junio de 1998; de 30 de junio de 1998; de 1 de julio de 1998; y de 2 de julio de 1998, que deniegan la prórroga de una anotación preventiva judicial aduciendo que la misma había caducado antes de la fecha de presentación del mandamiento en que se ordena la prórroga en el Registro de la Propiedad:

Segundo.- Como ya tiene declarado reiteradamente este centro directivo, la claridad con que se produce el artículo 86 de la Ley hipotecaria; el carácter radical automático de la caducidad como modo de extinción de asientos que nacen con vida limitada una vez llegado el día prede-terminado; la trascendencia «erga omnes» de la institución y de la normativa rectora de su funcionamiento; la naturaleza misma de la prórroga sólo predicable respecto de los asientos que se hallen en vigor, determinan la imposibilidad de prorrogar una anotación (...) que ya había caducado cuando el mandamiento en que se ordena aquella fue presentado en el Registro, y ello con independencia de las concretas causas que en el caso debatido provocaran el retraso en la presentación y que no pueden ventilarse en el estrecho marco del recurso gubernativo.

Vid. asimismo CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 737; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 805; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(V)*, *cit.*, p. 651; y DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, p. 900, para quien "basta que el mandamiento de prórroga se *presente* en el Registro antes de vencer el primer plazo". Este último autor, "Fecha...", *cit.*, p. 879, sostiene que "la Ley de Reforma Hipotecaria o incurrió en una ligereza de redacción o quebró la línea normal de la arquitectura del sistema", pues "dado nuestro sistema y el absorbente papel que desempeña el asiento de presentación, debería interpretarse aquel precepto en el sentido de que la petición o el mandamiento de prórroga se *presenten* en el Registro antes de que la anotación haya cumplido el tiempo de caducidad". Véase asimismo, del mismo autor, *Comentarios a la Ley...*, *cit.*, pp. 197-198.

que se podrá prorrogar hasta ciento ochenta días por causa justa y en virtud de providencia judicial³².

Si durante la vigencia de aquel asiento o de su prórroga no se hubiesen subsanado los defectos apuntados por el registrador, será necesario un nuevo mandamiento judicial por duplicado (art. 257 LH); cuando tales defectos se hayan subsanado, y se podrá prorrogar la anotación preventiva practicada, siempre que no haya ya caducado³³.

2.1.1.4. La caducidad de las anotaciones preventivas y sus efectos

Si no se solicita la prórroga de una anotación preventiva o si se solicita dicha prórroga pero se presenta el correspondiente mandamiento judicial cuando la anotación ha ya caducado, será imposible mantener la vigencia de dicha anotación³⁴, con la consecuencia lógica de que la misma dejará de producir sus efectos característicos³⁵, *ipso*

³² El art. 204 RH regula el procedimiento para solicitar la prórroga de esta clase de anotaciones preventivas.

³³ Sin que quepa en este caso, según la RDGRN de 1 de febrero de 1960, remitir el antiguo mandamiento ya calificado con una certificación librada por el secretario del órgano jurisdiccional en la que aparezcan subsanados los defectos apreciados.

³⁴ *Vid.* al respecto, entre otras muchas, las RDGRN de 14 de septiembre de 1914; de 18 de diciembre de 1963; de 19 de abril de 1988; de 25 de septiembre de 1992; de 26 de junio de 1998; y de 30 de julio de 1998.

³⁵ *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, *cit.*, pp. 307-308, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 805.

Sobre las consecuencias negativas que se derivan de la no prórroga y consiguiente caducidad de una anotación preventiva judicial, y, en concreto, sobre la imposibilidad de servir enervando la fe pública registral y de evitar la aparición de terceros protegidos *ex art.* 34 LH, véanse las RDGRN de 12 de julio de 1956; de 4 de abril de 1960; de 31 de octubre de 1969; de 30 de junio de 1967; de 13 de marzo de 1972, en su supuesto de hecho; de 4 de febrero de 1986; de 31 de diciembre de 1986; de 28 de septiembre de 1987; de 27 de octubre de 1993; de 6 de abril de 1994; la STS (Sala 1^a), de 3 de abril de 1993; y la STS (Sala 1^a), de 17 de noviembre de 1995.

Vid. también el supuesto práctico recogido por REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, "La cancelación, por nulidad de la inscripción de una donación, ¿supone la de las anotaciones preventivas de embargos dictados contra el donatario, después de haber caducado la anotación preventiva de demanda", en BCRE, n. 9, 1995, p. 2188.

La STS (Sala 1^a), de 17 de noviembre de 1995, consideró al abogado responsable frente a su cliente porque, por negligencia profesional, dañó los intereses cuya defensa le había sido encomendada, al haber dejado transcurrir el plazo de vigencia de una anotación preventiva judicial, habiéndose dado lugar a su cancelación automática, por no haber solicitado la prórroga de tal anotación preventiva en tiempo oportuno y por no haber solicitado una nueva anotación. Véase también la SAP de Asturias (Sección 4^a), de 21 de abril de 1998.

iure, automáticamente y *erga omnes*, aunque no se haya cancelado formalmente.

La RDGRN de 9 de noviembre de 1955, destaca que la anotación preventiva caducada dejará de producir efectos con independencia de su cancelación formal:

Considerando que la jurisprudencia y la doctrina atribuyen a la caducidad carácter radical y automático que extingue, por el mero transcurso del plazo legal, el asiento que nació con vida limitada y cuya virtualidad dura sólo hasta el día predeterminado en el que se produce su extinción sin necesidad de operación registral alguna, y por ello, aunque no se haya extendido la nota marginal (de cancelación)³⁶ correspondiente, el asiento caducado no podrá producir efectos.

Por su parte, la RDGRN de 7 de octubre de 1994³⁷, también pone de manifiesto que “la caducidad de los asientos que nacen con duración predeterminada se opera de modo radical y automático una vez llegado el día prefijado, aun cuando no se haya cancelado aún dicho asiento”.

Dicho de otro modo, “antes de que la caducidad se manifieste en el Registro mediante la cancelación, ya produce sus efectos, es decir, el asiento carece de eficacia”³⁸.

³⁶ La inserción del paréntesis es mía.

³⁷ En el mismo sentido, véanse también la RDGRN de 24 de abril de 1959; la de 1 de febrero de 1960; implícitamente, la de 30 de junio de 1967; el supuesto de hecho de la de 13 de marzo de 1972; la de 9 de septiembre de 1991; y la SAP de Teruel, de 22 de abril de 1998.

Explícitos son al respecto LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 247, al señalar que “la caducidad opera *ipso iure* (...). Su efecto es automático. No se precisa solicitud por parte de los interesados, ni el consentimiento del titular registral, ni el mandato del Juez. Transcurrido el plazo de vigencia, el asiento deja de producir efectos: al producirse la caducidad queda jurídicamente extinguido, aun cuando subsista su expresión material”. En el mismo sentido, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*(IV, 1997), cit., pp. 307-308, 314 y 329, y en *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 389; DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, cit., p. 292; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 136; CARRETERO GARCÍA, T., “Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1969”, cit., p. 163; ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 111; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., pp. 428-429; y GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...*(I), cit., p. 849, quien destaca que “el concepto de vigencia es fácilmente aprehensible, pues mientras no conste la cancelación de un asiento se presume vigente. No obstante, hay algunos supuestos de asientos sujetos a plazo de caducidad que no constan formalmente cancelados. En tales casos, no puede considerarse vigente el asiento (...), pues la falta de cancelación es una formalidad, ante la caducidad resultante del propio asiento y de su naturaleza”.

En contra se manifiestan MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, cit., pp. 157-158 y 162, esp. p. 162, para quien “no es posible la caducidad, registralmente considerada, sin un asiento cancelatorio”, por lo que mientras la anotación caducada no se cancele seguirá produciendo efectos frente a terceros, y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 199-200, respectivamente, al afirmar que “la anotación preventiva de demanda se extingue exclusivamente por cancelación, en base a uno de los motivos que pueden dar lugar a la misma” y que “lo mismo ocurre respecto a la caducidad, que no opera automáticamente, sino que exige la cancelación”. Sigue la posición de este último autor, CABALLERO ESCRIBANO, C., “La anotación...”, p. 651.

³⁸ MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 136, quien recuerda que “en los demás supuestos en

La caducidad de la anotación preventiva no opera retroactivamente o *ex tunc*, sino a partir de la fecha en la que la misma se produce o *ex nunc*, por lo que no cesan los efectos propios de la anotación producidos con anterioridad a su caducidad³⁹.

La STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, pone de manifiesto que la anotación preventiva vincula a los terceros que hayan adquirido estando la misma vigente aunque después se haya cancelado por caducidad:

Considerando: (...) Que aunque la anotación preventiva, según el art. 86 de la L. H., caduca a los cuatro años si antes de dicho plazo no se ha pedido su prórroga, como ha sucedido en el presente caso, y aunque se haya cancelado la anotación por dicha causa antes de terminar el pleito, lo que también ha sucedido, ello ha de afectar sólo a los terceros adquirentes que inscriban después de cancelada la anotación; pero los que adquirieron e inscribieron vigente aquélla, al dictarse sentencia en el pleito, no podrán alegar ignorancia, ya que la anotación les advirtió de la incertidumbre del derecho de quien aparecía como titular registral y ya no dependía, e cese de dicha incertidumbre, de la vigencia o de la caducidad de la nota, sino de la resolución que dictara el Tribunal que habría de ser de obligado acatamiento en todo caso (...).

De lo expuesto, se puede concluir que, en estos casos, la extinción de la anotación preventiva por caducidad no da lugar *per se* a responsabilidad extracontractual por parte de su solicitante.

Advierte DE LA RICA Y ARENAL que “cabría también, piensan algunos, la solución de que el tercero, aunque cancelada por caducidad la anotación, se presuma conocedor de la existencia del litigio y sea desprovisto de la cualidad de buena fe necesaria para gozar de la protección de la fe pública. Pero en este caso resultaría el absurdo de que la anotación, aun después de cancelada, seguiría surtiendo efecto si vinculaba al tercer adquirente. Y sobre todo equivaldría a destruir la esencia publicitaria del Registro, pues lo que en el Registro no consta no debe perjudicar al adquirente”⁴⁰.

que procede la cancelación, no se producirán efectos hasta el momento en que conste dicha cancelación en el Registro”.

³⁹ Así, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p. 309, y LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986”, cit., p. 1170.

Vid. asimismo TORMO SANTONJA, M., “¿Puede...”, cit., pp. 3-4, de la cual no comparto la postura que sostiene en las últimas líneas de su trabajo.

⁴⁰ DE LA RICA Y ARENAL, R., “La caducidad...”, cit., pp. 899-900, y nota 13.

Así se manifiestan también ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., pp. 327-328, sosteniendo que, en caso de anotación preventiva caducada, la consulta al registro es insuficiente por sí misma para colocar en situación de mala fe al tercer adquirente. Por su parte, DE MENA Y SAN MILLÁN, J. Mª., *Calificación...*, cit., p. 110, aunque entiende que “desde el momento de su caducidad la anotación deja de operar su función de advertencia al tercero y en consecuencia, el principio de legitimación del artículo 34 tiene libre juego”, con posterioridad parece reconocer alguna virtualidad a la anotación preventiva caducada para destruir la buena fe.

A continuación, dicho autor precisa que "sin embargo, si el adquirente tenía conocimiento de que el pleito en que se decretó la anotación aún estaba *sub judice*, sin resolverse por sentencia firme, aunque la anotación se hubiese cancelado por caducidad podría ser impugnada su buena fe y verse privado de la protección del art. 34. Pero esto es materia exclusivamente de la jurisdicción, no de la calificación registral"⁴¹.

En términos similares se pronuncia la SAP de Teruel, de 22 de abril de 1998, al señalar que caducada una anotación preventiva judicial, aun cuando no se haya cancelado aún dicho asiento, "debe presumirse la buena fe del adquirente (posterior a la fecha de caducidad) salvo que se demuestre que conocía la inexactitud del Registro (art. 34.2 de la Ley Hipotecaria)⁴²".

En otro orden de cosas, aun habiendo caducado la anotación preventiva originariamente practicada, se podrá solicitar y adoptar, en cualquier momento, una nueva anotación preventiva, siempre y cuando concurren los presupuestos procesales⁴³ y los requisitos registrales⁴⁴ necesarios para ello⁴⁵.

⁴¹ DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, pp. 899-900, y nota 13.

⁴² La inserción del primer paréntesis es mía. Véanse también las RDGRN de 31 de octubre de 1969, y de 31 de diciembre de 1986.

Sin embargo, de la STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998, podría deducirse que la existencia de una anotación preventiva judicial, aunque caducada, hace que los terceros tengan conocimiento del proceso en curso, y que por lo tanto les pueda ser oponible el resultado del mismo.

⁴³ Así RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 191. El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 3 de febrero de 1967, no adoptó la anotación preventiva solicitada de nuevo porque la solicitud carecía de base y fundamentos suficientes. En concreto, porque "puede afirmarse que, ni por la naturaleza de la acción ejercitada puesta en relación con la titularidad registral de la finca a que la demanda se refiere, ni por cuanto se desprende del referido testimonio de particulares, cabe entenderse comprendida la petición de la actora en lo previsto en el art. 42, número 1 de la Ley antes citada, que ella invoca, y por lo tanto, no debe mantenerse tampoco por dicha vía el proveído cuya reposición se pide".

⁴⁴ Así, la RDGRN de 31 de diciembre de 1986:

Primero.- En el presente caso fue denegada una anotación de demanda porque la finca aparece inscrita a favor de persona distinta del demandado.

Ciertamente el titular registral había adquirido la finca cuando todavía estaba vigente una anterior anotación de la misma demandada, pero caducada esta primera anotación por no haberse solicitado oportunamente prórroga de la misma; la inscripción de la adquisición quedó libre de la restricción de efectos determinada por esa primera anotación. La única cuestión que plantea el recurrente es la de si en estas actuaciones es posible menoscabar los efectos, ya plenos, de la inscripción vigente, dado que, conforme asevera el mismo auto apelado, resulta incierta la existencia de la buena fe del actual titular registral, evidentemente ello no es posible. Por el contrario, la calificación registral ha de partir de la plena eficacia de los asientos del Registro, los cuales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no sean rectificadas por los medios o procedimientos legalmente señalados. Sólo en el correspondiente juicio, entablado contra el titular registral, podrá el Juez -y no ya el Registrador- resolver sobre la buena o mala fe del titular registral y si hubo o no adquisición simulada o fraudulenta,

No obstante téngase presente que, en este último caso, en el período de tiempo que media entre la caducidad de la anotación preventiva de demanda originariamente adoptada y la práctica de una nueva anotación, el demandado podrá haber realizado transmisiones o actos de disposición en favor de terceros de buena fe que podrán atentar contra la efectividad de la eventual sentencia estimatoria⁴⁶.

2.1.1.5. La cancelación de la anotación preventiva caducada

A raíz de lo dispuesto por el art. 86, III LH, según el cual “la caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado”, parte de la doctrina ha resaltado la antinomia existente entre este precepto y el art. 83, I de la misma norma, que dispone que “las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria”⁴⁷.

Por mi parte, comparto aquella opinión doctrinal⁴⁸ que niega dicha contradic-

con la consiguiente trascendencia para el Registro.

Esta RDGRN es comentada favorablemente por LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986”, *cit.*, p. 1170, quien, basándose en la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, pone de manifiesto que si el tercero ha adquirido vigente la anotación y posteriormente ésta ha caducado, aquél no podrá alegar a su favor, contra la sentencia estimatoria, la protección registral del art. 34 LH, porque carecerá de la buena fe necesaria, pues adquirió conociendo el estado registral de la finca.

En el mismo sentido la RDGRN de 9 de septiembre de 1991, que deniega la práctica de una nueva anotación preventiva judicial por no cumplirse el principio de tracto sucesivo. En concreto, entiende que no puede practicarse una anotación preventiva de embargo si la finca figura inscrita a favor de una persona distinta de la embargada, aunque el embargo haya sido anotado anteriormente por anotación que, vigente al adquirir la finca del embargado el titular actual, caducó posteriormente, pues aunque es cierto que el asiento practicado a favor del titular registral actual nació subordinado a la anotación, también lo es que, en el momento en que la anotación se extingue, cesa la sujeción que ésta supone, se purifica la titularidad registral afecta y desde entonces ya no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de aquél si no es con su consentimiento o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él.

⁴⁵ Así, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 429.

⁴⁶ *Vid.* ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, p. 319.

⁴⁷ *Vid.* MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, *cit.*, p. 161.

⁴⁸ Entre otros, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, pp. 245-249; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, pp. 312-313; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, pp. 744, 748, y 784; DíEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 249; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La*

ción; afirma la compatibilidad entre ambos preceptos, basándose principalmente en los arts. 174, III, y 207, I y II RH; y afirma que resulta procedente que el registrador, a instancia del titular del dominio o derecho real inscrito afectado por el asiento caducado, haga constar, por nota marginal cancelatoria⁴⁹, la caducidad, sin que sea exigible para ello la presentación de un mandamiento que contenga la resolución judicial ordenando la cancelación de la anotación⁵⁰.

anotación..., *cit.*, pp. 513-514; MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación...", *cit.*, pp. 824-825; y DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, pp. 896-897. Como precisa este último autor (p. 896), "el concepto de caducidad, aunque lleve aparejada la cancelación, es muy diferente al de cancelación propiamente dicha en virtud de título que refleje un consentimiento del lesionado o una orden de la autoridad".

Señalan ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, pp. 305 y 309-310, que la cancelación por caducidad no tiene la eficacia normal de los asientos cancelatorios, ya que no extingue ningún asiento, sino que simplemente constata formalmente una extinción ya acontecida.

En sentido contrario se manifiestan MOUTAS MERAS, R., "El problema...", *cit.*, p. 162, aduciendo que "los Principios Generales de Derecho, contruidos sobre bases históricas, científicas y doctrinales, nos enseñan que los asientos practicados en el Registro únicamente se cancelarán previo el consentimiento de aquél de quien dimanar y, por tanto, si la anotación preventiva se produjo por mandamiento judicial, únicamente se cancelará cuando la misma autoridad lo consienta"; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 199, para quien "la anotación preventiva de demanda se extingue exclusivamente (...) en virtud de mandamiento judicial en la generalidad de los casos"; y especialmente VÁZQUEZ GUERRA, J., "Cancelación de las anotaciones preventivas por caducidad. Autoridad y título para practicarla", en RGD, 1948, pp. 284-289, esp. p. 285, quien, a pesar de reconocer que la ley permite la cancelación por caducidad a instancia de parte interesada, se muestra crítico con esta solución, ya que "no parece guardar estrecha armonía con el mecanismo registral del título hábil para la realidad del proceso cancelatorio y con el principio de autoridad que incumbe a quien ordenó la práctica del asiento para acordar con posterioridad su cancelación", es decir, porque "se produce un cambio subjetivo en la autoridad que acordó, observando el adecuado trámite adjetivo, la extensión del asiento, y una mutación o alteración en la forma y solemnidad del título en que se fundó el registrador para la práctica del asiento, y con posterioridad provocar la cancelación del mismo".

Por su parte, MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, *cit.*, p. 804, parece sostener la opinión de que cabe la cancelación de la anotación preventiva caducada tanto a instancia de parte como mediante un mandamiento judicial.

⁴⁹ Resalta DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La cancelación...", *cit.*, p. 1310, que "es regla, casi general, que la cancelación por caducidad del asiento se practique por medio de nota marginal, sin la solemnidad de un asiento principal cancelatorio". Comparten su opinión ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, pp. 314 y 329, por analogía con lo establecido en el art. 206-13 RH; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 245; y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, *cit.*, pp. 748 y 784.

⁵⁰ Esta parece ser la idea perseguida por el legislador de 1944, según se deduce de la exposición realizada por el Ministro de Justicia, señor Aunós (DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad de las anotaciones preventivas judiciales", en RDPRIV., 1952, p. 895), en el discurso pronunciado ante las Cortes en defensa del proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria:

El régimen ahora vigente admite ya, en algunos casos, la caducidad de las anotaciones; pero la cancelación de la mayoría de ellas exigía una providencia de la misma autoridad que hubiese ordenado su constitución, lo que generalmente daba lugar a que el titular de la finca o derecho sobre el cual se había impuesto la anotación se viese obligado, supliendo una manifiesta ne-

En el citado art. 174, III RH se dispone que:

Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley.

Por su parte, el también mencionado art. 207, I y II RH prescribe que:

La cancelación se practicará mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento donde se ordene la cancelación, escritura pública o documento en que se acredite el hecho determinante de aquélla o, en su caso, solicitud de los interesados.

En los casos de caducidad, bastará solicitud del dueño del inmueble o derecho real afectado, ratificada ante el Registrador.

Por lo tanto, para cancelar una anotación preventiva judicial caducada no será necesario un mandamiento judicial al efecto, y bastará la solicitud del dueño del inmueble o derecho real objeto de la anotación⁵¹, tal y como sostienen tanto la jurisprudencia⁵² como la DGRN⁵³.

glicencia, a solicitar la cancelación de un acto que, sobre no haberlo solicitado, perturbaba su propia situación hipotecaria. Era, pues, necesario, tanto por el carácter provisional de dichos asientos como para obviar las anomalías mencionadas, que se estableciera un plazo de caducidad lo suficientemente largo a fin de evitar que quedasen indefensas situaciones dignas de protección; pero impidiendo a la vez que por la pasividad o mala fe del que las hubiese solicitado llegasen a perpetuarse situaciones jurídicas que razones de interés particular y del tráfico inmobiliario imponen considerar como meramente transitorias.

⁵¹ Ésta es también la solución a la que llegan los arts. 40, III, y 42, II RHMPSP, y la Disposición adicional segunda, apartado segundo, de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles.

Como matiza DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios...*, cit., p. 198, para pedir la cancelación por caducidad "sólo será parte legítima el titular del inmueble o del derecho que resultaren afectados o perjudicados por la anotación. No habría tampoco inconveniente en reputar parte legítima al propio titular del derecho anotado; pero éste, en la práctica, nunca tendrá interés en la caducidad".

⁵² Así, la STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1960.

⁵³ Así parecen pronunciarse, implícitamente, las RDGRN de 26 de septiembre de 1991, al poner de relieve que aunque una anotación preventiva de demanda esté improcedentemente practicada por no estar dirigida contra el titular registral de la finca, su cancelación requiere el consentimiento del titular de la misma o una resolución judicial en juicio declarativo entablado contra aquél, pues por lo demás no "puede afirmarse todavía la caducidad del asiento (vid. artículo 86 de la Ley Hipotecaria)", y de 27 (26) de julio de 1961 (la cursiva es mía). Esta última RDGRN es comentada positivamente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", en RGD, 1992, n. 570, pp. 3150-3152.

En términos similares y con contundencia se pronuncia la RDGRN de 7 de febrero de 1986:

Tercero.- Para cancelar una anotación preventiva, artículo 83 de la Ley, se requerirá providencia ejecutoria a través del mandamiento correspondiente y en base a la resolución judicial firme, sin que el Registrador sea competente para proceder a la cancelación por simple petición de parte, *excepción hecha de los supuestos de caducidad del asiento (artículo 86 de la Ley y 355 [353, en la actualidad] del Reglamento)* (la cursiva y la inserción del corchete son míos).

Esta RDGRN es también criticada favorablemente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la

Según la STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1960⁵⁴, para la cancelación por caducidad de las anotaciones preventivas judiciales no será necesario un mandamiento judicial al efecto:

Considerando: Que en el segundo motivo del recurso, por idéntico cauce procesal del primero, se denuncia la violación de los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 174 de su Reglamento y la aplicación indebida del 86 de la Ley, basándose para ello el recurrente en que la anotación preventiva de la demanda acordada en el juicio en que se decretó la nulidad de las ventas de la finca hechas por el actor al señor S. C., y por éste al demandado señor R. como hecha por orden judicial, sólo por otra del mismo rango podía ser cancelada conforme al artículo 83 y como consecuencia, la acordada por caducidad del artículo 86 es ilícita; y teniendo en cuenta que con ello crea el recurrente un problema artificial al no existir contradicción alguna entre ambos preceptos, puesto que el artículo 83 regula una cancelación procesal de las anotaciones preventivas en tanto que el 86 establece un plazo de caducidad y por ende la cancelación de derecho, para todas las anotaciones cualquiera que sea su origen, a los cuatro años de su fecha y buena prueba de ello es que exige la prórroga para evitar la caducidad de las decretadas por Autoridad y que el 174 del Reglamento aducido en el recurso, al regular la cancelación de las anotaciones tomadas en virtud de mandamiento judicial y exigir para ello resolución del mismo grado, exceptúa expresamente el caso de caducidad por ministerio de la Ley (...).

Esta excepción a la regla general de cancelación en virtud de mandamiento judicial, se justifica en la especificidad de la caducidad como causa de cancelación y en la finalidad de conseguir una máxima celeridad en el proceso cancelatorio en beneficio del sujeto afectado por la carga registral que implica la anotación.

Quienes, de acuerdo con la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, no podrán solicitar la cancelación de la anotación preventiva caducada serán los terceros que adquirieron e inscribieron durante la vigencia de aquélla.

Sentado esto, hay que añadir que del art. 206-13 RH se deduce la posibilidad de que la cancelación por caducidad no sólo se pueda realizar por el registrador a instancia de parte sino también de oficio, al señalar que procederá la cancelación de las anota-

RDGRN de 7 de febrero de 1986", en RGD, 1986, pp. 3825-3826.

Con claridad se manifiesta también la RDGRN de 16 de marzo de 1959, al afirmar que en caso de caducidad "la cancelación de las anotaciones preventivas podrá solicitarse por el dueño del inmueble o derecho real anotado".

Vid., en el mismo sentido, las RDGRN de 24 de febrero de 1915, según la cual "las inscripciones obrantes en los Registros de la Propiedad están bajo el amparo de los Tribunales y sólo pueden ser canceladas en virtud de providencia ejecutoria, cuando los interesados no han manifestado su consentimiento en escritura o documento auténtico, *aparte de los casos en que el derecho inscrito se extinga por declaración de la ley o por su propia naturaleza*" (la cursiva es mía); de 9 de noviembre de 1955; y de 3 de junio de 1961, según la cual "cuando las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial quedasen extinguidas por circunstancias que consten en el mismo Registro (...), la providencia ejecutoria que para la cancelación impone como regla general el artículo 83 de la Ley Hipotecaria es innecesaria", ya que "su obtención sería superflua y dilatoria".

⁵⁴ Véase, en el mismo sentido, la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966.

ciones preventivas “cuando caducare la anotación por declaración expresa de la Ley, en cuyo caso se hará constar, de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, por nota marginal”.

Para salvar la eventual contradicción entre el art. 86, III LH y el art. 206-13 RH, RIFÁ SOLER entiende, basándose en el art. 353-3, I y II RH, el cual permite una cancelación de oficio por el registrador, al expedirse una certificación de cargas o al practicarse cualquier asiento relativo a la finca o derecho real anotado, que “ante la primacía de lo que dispone la Ley Hipotecaria, no cabrá la cancelación de oficio, salvo en el supuesto del artículo 355 (353, en la actualidad)⁵⁵ del Reglamento Hipotecario, en cuyo caso se entenderá que el Registrador no actúa de oficio, sino que esta cancelación ha sido pedida en forma presunta por el interesado, al solicitar la certificación de cargas, no quedando la cancelación de un asiento por caducidad sujeta al pago del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados^{56,57}.”

Al respecto, la doctrina de la DGRN, al igual que la científica⁵⁸, también se en-

⁵⁵ La inserción del paréntesis es mía.

⁵⁶ *Vid.* la Resolución de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 19 de febrero de 1952 (RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983, p. 514, nota 854); CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., p. 748; y la RDGRN de 16 de marzo de 1959, en la que se establece que:

Considerando: Que la solicitud de que se extienda un asiento para la ineficacia del derecho afectado, que en algunos casos es de obligada práctica por el funcionario sin petición de parte, como sucede con la certificación de cargas, que, conforme al artículo 355 (353, en la actualidad) del Reglamento, por sí misma lleva implícita la necesidad de cancelación de las que estuviesen caducadas, sin exigir un previo examen del Liquidador del Impuesto de Derechos Reales, porque de la legislación vigente se desprende que afecta únicamente a todos los actos que entrañen una transmisión de bienes, y no a los que constituyen simples pretensiones carentes de contenido patrimonial” (la inserción del paréntesis es mía).

⁵⁷ RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación... cit.*, p. 514, siguiendo a DE LA RICA Y ARENAL, R., “La caducidad...”, cit., p. 900; a ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p. 314; y a MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, cit., p. 161, según el cual no se halla “en toda la legislación hipotecaria precepto alguno facultando al registrador para disponer la cancelación *per se* de las anotaciones preventivas dispuestas por mandamiento judicial; todo lo más, encontramos una cancelación de oficio, pero que se estima legalmente solicitada, en caso de caducidad de asientos (art. 355 del Reglamento Hipotecario -art. 353, en la actualidad-)” (la inserción del texto entre guiones es mía). También siguen esta postura CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, cit., pp. 1095-1096 y 1248; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (V)*, cit., p. 651; y la RDGRN de 26 de junio de 1986.

⁵⁸ No admiten la cancelación de oficio de la anotación caducada, MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, cit., p. 161; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación... cit.*, p. 514; y DE LA RICA Y ARENAL, R., en *Comentarios a la Ley... cit.*, p. 198, y en “La caducidad...”, cit., p. 900. Para defender su postura, el último de los autores citados explica, en su segunda obra citada, que “el Reglamento, quizá por haber reproducido con alguna ligereza el número 16 del art. 164 del de 1915, que disponía que la cancelación por caducidad se practicase siempre de «oficio», admite en el núm. 13 del artículo 206 que dicha can-

cuenta dividida, pues mientras, por un lado, se sostiene la opinión del mencionado autor en la RDGRN de 16 de marzo de 1959, por otra parte, las RDGRN de 9 de noviembre de 1955⁵⁹; de 12 de julio de 1956; y de 1 de febrero de 1960, fundándose en el art. 203-13 RH, defienden que es siempre posible la cancelación de oficio del asiento de anotación preventiva caducado.

Por mi parte, considero que se pueden suscribir plenamente las palabras de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, según los cuales “el art. 86 LH. se refiere a la constancia registral (mediante cancelación) de la caducidad a instancia del favorecido por ella, pero no prohíbe la cancelación de oficio, que permite, en cambio, expresamente el art. 206-13 RH, *cuando caducase la anotación por declaración expresa de la ley*; esto es razonable, dado que la caducidad opera automáticamente, y la cancelación se limita a repetir algo que consta ya en el Registro”⁶⁰.

No obstante, se debe tener en cuenta la matización que realiza CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, quien, tratándose de anotaciones preventivas judiciales, considera que es posible la cancelación de oficio cuando no se hayan prorrogado. Si se han prorrogado, la cancelación de oficio no será posible, pues ni el registrador conocerá si en el procedimiento judicial se ha dictado ya sentencia firme y si, en su caso, ésta se ha ejecutado registralmente, ni el órgano jurisdiccional está obligado a comunicarle ese hecho⁶¹.

celación pueda practicarse de cualquiera de los dos modos: *de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real sobre el que recaiga la anotación*”.

Por el contrario, la admiten, LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., pp. 245-249; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., p. 313; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 748 y 784; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 429; DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, cit., p. 1295; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 804, afirmando éste que “cuando la caducidad se produce por declaración expresa de la Ley, el Registrador puede hacerla constar de oficio (artículos 86 L.H.^a y 206.13 R.H.), generalmente por medio de nota marginal (caso del art. 353.3 R.H.)”; y, aunque implícitamente, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79.

⁵⁹ En la RDGRN de 24 de abril de 1959, también se recoge un supuesto de cancelación de oficio de una anotación preventiva judicial caducada.

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 249. En el mismo sentido parecen pronunciarse ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., p. 313, al opinar que “sería lógico admitir la constancia registral de oficio por el Registrador, dado que puede apreciarla con datos simples del Registro”.

Ésta es también la solución a la que llegan los arts. 40, III y 42, II RHMPSP.

⁶¹ *Vid.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en *Comentarios...(5, 1983)*, cit., pp. 779, 784, y 784, y en “Comentario...”, cit., p. 904.

2.1.2. Duración, prórroga y caducidad de las anotaciones preventivas judiciales

2.1.2.1. La reforma del art. 199 RH y la prórroga indefinida de la anotación preventiva judicial hasta que se dicte sentencia firme en el proceso en que se haya adoptado

A pesar de la posibilidad de prorrogar las anotaciones preventivas judiciales por cuatro años más⁶², dado el colapso en el que, en ocasiones, se encontraba inmersa (y todavía hoy se sigue encontrando así) nuestra Administración de Justicia, antes de la reforma del art. 199 RH se estaba produciendo la circunstancia de que determinadas anotaciones preventivas judiciales y, en particular, las de demanda, caducaban antes de que se hubiera dictado sentencia en el proceso principal, con la consecuencia de que no podían garantizar plenamente sus resultados⁶³.

Tanto la doctrina hipotecarista⁶⁴ como la DGRN⁶⁵ advirtieron los perjuicios que

Ésta es la postura que parece seguir la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966:

Considerando: Que en cambio debe rechazarse el pedimento contenido en la súplica de la demanda relativo a que se declare nula la cancelación realizada de oficio por el Registrador de la Propiedad en cuanto a la anotación preventiva de la demanda que dio origen al pleito terminado por sentencia firme (...), porque, aparte de constituir una petición intrascendente en el estado actual de las actuaciones, el pronunciamiento que lo acordase contravendría lo dispuesto en el art. 86 párr. 1 de la L. H. y 206 n. 13 y 207 párr. 2 de su Reglamento al no poder entrar en juego el 83 del primer Texto legal ni el 199 de la disposición que lo desenvuelve modificado por D. de 17 de marzo 1959, por no concurrir en el supuesto aquí contemplado el requisito de la prórroga, que sirve de presupuesto indispensable para su aplicación.

Por el contrario, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79, entiende que en este caso, una vez terminado el proceso principal, la cancelación de la anotación deberá ser ordenada por el órgano jurisdiccional.

⁶² Como se deduce del propio art. 86 LH, y como ponen de manifiesto las RDGRN de 7 de marzo de 1957, y de 16 de marzo de 1959, la prórroga de una anotación preventiva sólo puede ser concedida una vez.

Véanse, en el mismo sentido, ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), cit., p. 311; MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación...", cit., p. 825; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 429.

⁶³ Vid. MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 149.

⁶⁴ Véanse, entre otros, DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", cit., pp. 899-903; MOUTAS MERAS, R., "El problema...", cit., p. 161; y MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación...", cit., p. 826, quien afirma que "lo que interesa es que la anotación no se eternice en los libros, que llegue un día en que caduque, en el que se pueda cancelar sin trámites ni complicaciones. Pero el plazo de duración debe ser lo suficientemente amplio para que no queden sin protección los intereses que se trata de ga-

podían derivarse de esta situación en contra de los intereses del sujeto favorecido por la anotación. Esta situación se daba principalmente en aquellos casos en los que, por agotarse todos los recursos procesales, el litigio se prolongaba más allá de los plazos inicial y prorrogado previstos para la anotación preventiva⁶⁶.

A tal problema se intentó poner remedio con la reforma reglamentaria operada por el Decreto de 17 de marzo de 1959⁶⁷, que añadió un segundo párrafo al art. 199 RH, en el que se dispone que:

Las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas.

Como ha señalado una parte de la doctrina⁶⁸ y de la jurisprudencia⁶⁹, este pre-

rantizar”.

⁶⁵ Vid. las RDGRN de 7 de marzo de 1957, y de 16 de marzo de 1959, que, transcurridos ocho años desde la práctica de una anotación preventiva judicial y por imperativo del art. 86 LH, negaron la posibilidad de prolongar su vigencia hasta que recayera resolución firme en el litigio, aunque pusieron de relieve, respectivamente, “la conveniencia de revisar dicho precepto: apreciándose nuevamente por el legislador los intereses en conflicto para impedir casos como el que motiva este expediente en los que puede quedar incumplida la finalidad de garantía y desamparados los derechos que se juzgaron dignos de protección”, y procurándose “de manera más adecuada que coincida la duración de las anotaciones con la de los procedimientos judiciales en que se funden”.

Estas RDGRN se fundan en la de 9 de noviembre de 1955, según la cual “la experiencia aconseja que las anotaciones preventivas no debieran sujetarse a tal caducidad”.

⁶⁶ Si el ordenamiento jurídico posibilitaba la adopción de una anotación preventiva judicial en el momento inicial del proceso, carecía de sentido cortar su vigencia en un momento intermedio de su tramitación; en otro caso, la finalidad con ella perseguida, que persistía durante todo el proceso, podía quedar frustrada, con el consiguiente posible entorpecimiento y esterilidad del mismo litigio en curso.

⁶⁷ En su Exposición de Motivos se justifica esta reforma con la siguiente argumentación:

VI.- La prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial en determinadas circunstancias estaba impuesta por la experiencia procesal y era unánimemente solicitada para impedir que la caducidad de tales asientos se convirtiera en arma inadmisibles de litigantes de mala fe (...).

⁶⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79, quien destaca que el precepto reglamentario “no es muy respetuoso del art. 86 LH”; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 249; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 150, quien señala que “el Decreto se salió de su cometido e hizo pinitos de Ley”; ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 132; y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., pp. 318-323, quienes consideran que era conveniente modificar el régimen de caducidad de las anotaciones preventivas judiciales, pero señalando que la fórmula adoptada no es oportuna, pues se deroga reglamentariamente la regla (legal) general de caducidad y elimina prácticamente la caducidad de los asientos registrales de anotación preventiva ordenados por la autoridad judicial, los cuales quedarán prorrogados indefinidamente a menos que se cancelen en los casos previstos por los arts. 198 y 206 RH.

Según los últimos autores citados, hubiera sido más conveniente no abandonar el régimen de la caducidad y permitir prórrogas sucesivas cuatrienales, en cuanto necesarias, de las anotaciones preventivas judiciales, pues con el art. 199, II RH se ha vuelto al sistema anterior a la Ley de reforma hipoteca-

cepto que, en principio, simplemente desarrolla lo dispuesto por el art. 86 LH, se exce-
de un tanto en sus funciones de desarrollo, pues constituye una excepción a la regla
general establecida, en materia de caducidad, por la citada norma legal, según la cual
las anotaciones preventivas tendrán una duración máxima de ocho años.

Sobre el particular es bien ilustrativo el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de
septiembre de 1996:

Segundo.- (...) el segundo párrafo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, en su re-
forma operada por Decreto 19 marzo 1959, (...) no se muestra muy respetuoso con lo dispuesto
en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, es más, lo infringe abiertamente puesto que un asiento
eminente temporal, cuya vigencia establece el precepto legal en cuatro u ocho años depen-
diendo de si existe o no la prórroga por mor de un mero precepto reglamentario viene a adquirir
una vigencia indefinida, y en el caso de autos se extiende más allá de lo dispuesto en la propia
Ley, infringiéndose así el principio de jerarquía normativa y con ello la seguridad jurídica.

Ciertamente que el desarrollo reglamentario de una Ley que se constituirá en su inter-
pretación auténtica si la hubiese hecho el legislador, lo que no ocurre en el caso de autos, permite
el matizar, precisar sus contornos y definir su ámbito de aplicación, pero no puede contradecirla
de manera abierta y flagrante. Por ello, haciendo uso de las facultades que nos otorgan los artí-
culos 9, 103 y 106 de la Constitución Española, así como los artículos 6 y 8 de la Ley Orgánica
del Poder Judicial, entendemos que no debe aplicarse el Reglamento Hipotecario, en concreto el
párrafo 2 del artículo 199.

Por el contrario, tanto la mayor parte de la doctrina⁷⁰ y de la jurisprudencia⁷¹

ria de 1944, reproduciéndose ahora los mismos inconvenientes que entonces se producían. La misma
idea defiende DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, pp. 902-903.

La solución propuesta por estos autores es criticada por MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p.
151, argumentando que "indudablemente, sería incómodo para el órgano jurisdiccional y para los pro-
pios interesados que tuvieran que tener en cuenta -bajo pérdida de la garantía que la anotación significa-
del plazo de caducidad cada cuatro años".

El mismo problema anterior lo advierte MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación...", *cit.*, pp.
826-287, respectivamente, al señalar que "para las anotaciones prorrogadas se acabó la caducidad pro-
piamente dicha. ¿Quién se acordará de traer al Registro, después de varios años de pleito, la resolución
definitiva, firme, necesaria para cancelar por caducidad?", y vaticinar que se volverá "a tener panteón de
anotaciones muertas".

Sobre las consecuencias negativas que se pueden derivar de la no cancelación por caducidad de
una anotación preventiva judicial prorrogada, cuando ya ha finalizado completamente el proceso en el
que aquélla se adoptó, véase la STS (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1993.

⁶⁹ Así, el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996.

⁷⁰ Como botón de muestra, GARCÍA GARCÍA, J. Mª, *Legislación...*, *cit.*, § 2, p. 332, nota 59,
quien, al comentar el art. 199, II RH, argumenta que esta disposición "aunque aparentemente en contra
del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, responde actualmente a principios constitucionales, pues no es lo
mismo sancionar con caducidad a los cuatro años al demandante que ha incurrido en la negligencia de
no solicitar la prórroga, que el caso de anotación judicial ya prorrogada, en que ya no cabe solicitar más
prórrogas conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, pero que sin culpa del demandante ni de los
órganos judiciales, el proceso dure más que la prórroga. Es un precepto que evita indefensión y que
supone colaboración con los Tribunales de Justicia y con la eficacia de las resoluciones judiciales". Este
mismo autor reitera su argumentación en *Derecho...(V)*, *cit.*, p. 651.

como la DGRN⁷², amparándose en razones de justicia material y en una interpretación finalista o teleológica de la norma, entienden, explícita o implícitamente, que el mencionado precepto no es ilegal, pues lo perseguido por la anotación preventiva judicial y, en concreto, por la de demanda, como medida cautelar dictada dentro de un proceso, debe persistir durante toda la pendencia del mismo, ya que en otro caso su finalidad podría verse frustrada.

Para garantizar la aplicación de lo dispuesto por el art. 199, II RH, la DGRN exige que quien solicite la cancelación por caducidad de una anotación preventiva judicial prorrogada deberá justificar, una vez transcurridos ocho años desde su extensión, la terminación del proceso en que se decretó⁷³.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., "Los comentarios de Ramón de la Rica a la reforma del Reglamento Hipotecario", en RCDI, 1959, p. 635, recoge la postura de DE LA RICA Y ARENAL:

Y aunque reconoce que aquí el Reglamento se desvía o rebasa la directriz legal, hay dos circunstancias, más que atenuantes que absolutorias, que la justifican.

Una, que el precepto del artículo 86 de la ley se juzgaba por un gran sector doctrinal, en lo que se refiere a las anotaciones de demanda y de embargo, contradictorio con el 83 de la propia hipotecaria, determinativo de que tales anotaciones sólo por providencia ejecutoria pueden cancelarse. Y otra, que cuando la experiencia pone de relieve el error de una disposición legal, sus peligros e inconvenientes no es censurable que el Reglamento, sin salirse del precepto legal para los supuestos normales, los atenúe, modifique o interprete en forma más justa para los supuestos anormales que puedan presentarse.

⁷¹ Vid. la STS (Sala 1ª), de 17 de junio de 1949; el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993; el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993; el AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994; y el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 22 de enero de 1996.

⁷² Vid. las RDGRN de 25 de septiembre de 1972; de 24 de mayo de 1990; de 25 de mayo de 1990; de 11 de abril de 1991; de 27 de octubre de 1993; y de 29 de mayo de 1998.

⁷³ Así lo estableció, en relación con la anotación preventiva de la medida cautelar de prohibición de disponer, la RDGRN de 24 de mayo de 1990:

Tercero.- Practicada la anotación preventiva de la prohibición de disponer como vía de aseguramiento de las resultas del pleito en que aquélla se ordenó, es evidente que tal medida cautelar, ha de poder subsistir en tanto ese pleito se concluya; si el Ordenamiento posibilita su adopción en el momento inicial, carece de sentido cortar su vigencia en ese momento intermedio de la tramitación (sin perjuicio de la exigencia de requisitos especiales para su continuidad); en otro caso, la finalidad con ella perseguida, que persiste durante todo el proceso, quedaría frustrada con el consiguiente entorpecimiento y posible esterilidad del mismo litigio en curso. Es por ello que el artículo 199 del Reglamento Hipotecario exige para la cancelación de las anotaciones ordenadas por la autoridad judicial, una vez transcurridos ocho años desde su extensión, la justificación de la terminación del proceso en que se decretaron, lo que al no haberse acreditado en el presente supuesto impide acceder a la cancelación.

Asimismo, para la anotación preventiva de embargo, véanse las RDGRN de 25 de mayo de 1990, y de 11 de abril de 1991.

ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79, entiende que en este caso, una vez terminado el proceso principal, la cancelación de la anotación deberá ser ordenada por el órgano jurisdiccional.

2.1.2.2. La necesaria prórroga de las anotaciones preventivas judiciales hasta que el fallo estimatorio acceda al registro

Con independencia de la legalidad o no del art. 199, II RH, la realidad práctica ha demostrado que, en ciertos casos, no es suficiente que la anotación preventiva judicial mantenga su vigencia hasta que recaiga una resolución firme en el proceso en el que tal anotación preventiva y su prórroga han sido decretadas.

Es cierto que existen pronunciamientos judiciales que, una vez firmes, pueden acceder directamente al registro sin necesidad de ninguna otra actuación, dependiendo ello tan solo del arbitrio del demandante vencedor. Pero otras veces es inevitable que medie un indeterminado lapso de tiempo entre dicho pronunciamiento firme y su ejecución o actuación registral. Si la anotación preventiva judicial se debe cancelar por caducidad una vez dictada la sentencia estimatoria firme, en el período de tiempo que media hasta el acceso registral de dicha sentencia, el demandado puede realizar actos de disposición patrimonial que podrían frustrar la efectividad de aquélla⁷⁴.

En este caso se produciría la paradoja de que la efectividad de la eventual sentencia estimatoria habría sido garantizada por la correspondiente anotación preventiva, mientras que la sentencia estimatoria, ya firme, correría el riesgo de resultar inefectiva, reabriéndose un nuevo período de peligro para la efectividad de la tutela judicial, a causa de eventuales actos dispositivos del demandado vencido que podrían frustrar o dificultar la actividad ejecutiva⁷⁵.

Para evitar tal inconveniente, la jurisprudencia⁷⁶, la DGRN⁷⁷ y la doctrina⁷⁸ de-

⁷⁴ Dicho de otro modo, si la garantía registral se cancela antes de la total finalización del proceso podría resultar lesionado el derecho que al demandante vencedor le ha reconocido la sentencia.

⁷⁵ Este problema ya lo advirtió, en 1952, DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, pp. 902-903, al señalar que era "inconcebible que un medio jurídico pensado y concebido para seguridad de las sentencias quede inoperante por automática disposición legal antes de que la sentencia se pronuncie y pueda ser ejecutada", y al proponer la introducción de un nuevo párrafo en el art. 86 LH, en el que se dispusiera que "las anotaciones preventivas judiciales podrán ser objeto de nuevas prórrogas por períodos de cuatro años siempre que por no haber recaído sentencia firme en el procedimiento en que se hubieren decretado o por no haberse ultimado la ejecución lo acordare así, a instancia de parte, el Juez o Tribunal que conozca de dicho procedimiento. Para que surta efecto en el Registro la nueva prórroga el mandamiento que la ordene deberá ser presentado antes de que la anotación haya caducado" (las cursivas son mías).

⁷⁶ Véase el AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 22 de enero de 1996, que pone de manifiesto que las anotaciones preventivas judiciales "no pueden configurarse como situaciones permanentes y

fienden que la vigencia de las anotaciones preventivas judiciales debe ser mantenida hasta que la sentencia estimatoria acceda al registro y se practiquen las inscripciones y/o cancelaciones oportunas⁷⁹.

El problema se presenta principalmente cuando la sentencia firme ha estimado la pretensión interpuesta, pero para su inscripción debe transcurrir un cierto período de

definitivas, pero tampoco puede fijarse una duración tasada, máxime cuando la misma se acuerda en un procedimiento judicial, en el que la multitud de trámites y recursos prolongan en el tiempo la resolución definitiva del litigio y su ejecución”, “pues caso contrario, podrían frustrarse las expectativas de efectiva realización de un derecho”, y la STS (Sala 1ª), de 17 de junio de 1949, que desestimó un recurso de casación interpuesto contra la sentencia que dispuso que no se alzara la anotación preventiva de demanda hasta que la sentencia no resultara cumplida.

Asimismo, téngase en cuenta el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993; el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993; y el AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994.

⁷⁷ Así, las RDGRN de 25 de septiembre de 1972; de 27 de octubre de 1993; y de 29 de mayo de 1998.

En términos similares se manifiestan las RDGRN de 24 de mayo de 1990; de 25 de mayo de 1990; y de 11 de abril de 1991:

Segundo.- (...) Tratándose de situaciones reales de carácter provisional, su constatación tabular no puede configurarse ciertamente, como permanente y definitiva, pero tampoco puede fijársele una duración tasada con independencia de la que pueda o deba corresponder a la realidad registrada, máxime cuando la prolongación de ésta no depende de la exclusiva voluntad de los interesados sino de las mismas previsiones del Ordenamiento jurídico.

⁷⁸ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario...", *cit.*, p. 904, y en *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, pp. 778-781; ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, *cit.*, pp. 320-321; CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", *cit.*, pp. 179-187; y RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, p. 189, y en *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 766, para quien la anotación preventiva de demanda debe subsistir en el registro hasta que se ejecute totalmente el fallo; “previsión importante ya que existen pronunciamientos de ejecución simultánea o sucesiva”. Siguiendo al último autor citado, CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 651, considera también que la anotación preventiva judicial “debe estar vigente hasta la total ejecución del fallo y no hasta la sentencia”.

Refiriéndose a la tutela cautelar en general, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, p. 2078, considera procedente el mantenimiento de la vigencia de la medida cautelar “hasta la plena efectividad del fallo”, aduciendo que “motivos de eficacia y razones de economía procesal justifican el mantenimiento de la medida hasta que la sentencia estimatoria firme haya desplegado plenamente sus efectos”.

⁷⁹ Vid. el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996, del cual se deduce que para la plena efectividad del derecho reconocido en la sentencia resulta indispensable su inscripción en el registro y la cancelación de los asientos contradictorios posteriores a la anotación preventiva de demanda.

Un supuesto análogo es el regulado por el art. 198, IV RH, que prevé, en aquellos supuestos en que se haya promovido el incidente de oposición a la cancelación, que la anotación preventiva continúe vigente y produciendo sus efectos protectores del derecho del demandante, aunque sea respecto de controversias judiciales que ya no tienen relación directa con el demandado, consiguiendo que, de esta manera, la tutela cautelar que proporciona la anotación preventiva de demanda sea completa, llegando incluso más allá del momento en que se haya dictado la sentencia firme en el proceso principal, en concreto, hasta la terminación del mencionado incidente y la práctica, en su caso, de los asientos que corresponda.

tiempo, ya que para la completa ejecución de dicha sentencia se requiere que el demandado condenado, ambas partes litigantes, o el propio órgano jurisdiccional realicen una determinada actividad⁸⁰.

Es el caso, por ejemplo, de que el fallo condene al demandado a una obligación de hacer (otorgar una escritura pública de venta)⁸¹, ya que, hasta que aquél no haya realizado aquello a lo que ha sido condenado, no se podrán inscribir en el registro los derechos reconocidos al actor por dicho fallo⁸².

Es verdad que, si el demandado no realiza esa actividad, la misma se realizará judicialmente, pero "el tiempo que medie entre la iniciación del plazo para el cumplimiento voluntario y el instante del cumplimiento forzoso no puede transcurrir si protección para el favorecido con ella"⁸³. De ahí la utilidad de mantener la vigencia de la anotación preventiva judicial y, en particular, la de demanda, no sólo hasta que recaiga una resolución firme en el proceso en el que la misma y su prórroga hayan sido decretadas sino hasta el momento en que dicha resolución acceda al registro.

Otro supuesto en el que, a mi juicio, sería susceptible alargar la vigencia de la anotación preventiva judicial se puede dar cuando la sentencia firme ha estimado la pretensión del actor, pero para inscribir éste su derecho en el registro es necesario que judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para configurar y delimitar perfectamente dicho derecho, y así poderlo inscribir definitivamente.

Además, téngase en cuenta que, aunque el fallo firme pudiese ser ejecutado in-

⁸⁰ Es necesario, por lo tanto, distinguir entre aquellas sentencias firmes cuyos pronunciamientos son inscribibles directamente, y aquellas otras que para acceder al registro precisan una actuación del demandado o del órgano jurisdiccional. En las primeras, su ejecución registral se puede realizar virtualmente desde el momento en que adquieren la condición de firmes, ya que el llevarlas o no al registro para dar lugar a las inscripciones o cancelaciones que procedan solamente depende del arbitrio del actor, sin que sean necesarias por lo tanto cautelas adicionales; en las segundas, su ejecución registral depende, al menos en un primer momento, de la conducta del demandado o de una actividad jurisdiccional, y por esta circunstancia, en este último supuesto, sí que puede ser útil mantener la vigencia de la anotación preventiva hasta la total ejecución o actuación de las mismas.

⁸¹ Un supuesto de hecho en el que puede ser útil el mantenimiento de la vigencia de la anotación preventiva de demanda a pesar de la firmeza de la sentencia firme estimatoria se puede encontrar en el AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996.

⁸² Manifiesta CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentario...", *cit.*, p. 903, que cumplida la prestación por el condenado "debe cesar la protección registral judicial e iniciarse la registral ordinaria, si se solicita el asiento de inscripción o la cancelación que en su caso proceda".

⁸³ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en "Comentario...", *cit.*, pp. 904-905, esp. p. 904, y en *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 781.

mediatamente una vez pronunciado, en el mismo día en que esa resolución ganase firmeza la anotación podría ser ya cancelada, sin que el ordenamiento jurídico establezca un plazo adicional que cubra el irremediable espacio temporal que media entre dicha resolución y su presentación en el registro.

En apoyo de esta solución téngase en cuenta que el art. 83, I LH dispone que "las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria", y, principalmente, que el art. 198, III RH establece que "la anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia".

En consecuencia, si hasta que no se complete totalmente la ejecución de la sentencia no se podrán practicar los asientos que se deriven de la ejecutoria, hasta tal momento se deberá mantener la vigencia de la anotación preventiva judicial⁸⁴.

Para defender esta solución, la RDGRN de 25 de septiembre de 1972, en relación con una anotación preventiva de demanda, ofrece los siguientes argumentos⁸⁵:

a) En primer lugar, "la finalidad cautelar de la anotación preventiva de demanda es asegurar las resultas de un juicio a fin de que sea posible la ejecución de la sentencia en él recaída y favorable a quien instó la práctica de la anotación, y de ello se deduce que, independientemente de las causas de extinción legalmente establecidas, dicha anotación debe subsistir como regla general hasta la total ejecución del fallo, sin que baste para su cancelación la sola circunstancia de haberse dictado sentencia firme en el litigio cuya existencia publica la anotación, ya que durante el período de ejecución de la sentencia no sólo hay que considerar que el pleito aún está en tramitación, sino que incluso es entonces cuando la anotación debe desplegar sus peculiares efectos".

⁸⁴ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 192.

⁸⁵ Esta solución es parcialmente aceptada por CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", cit., pp. 179-187, para quien "la anotación debía recoger por separado los dos párrafos del *petitum*: el de reclamación de propiedad (acción personal para la tradición real o escrituraria) y el de petición de nulidad de las segundas ventas. Y una vez dictada la sentencia, como quiera que ésta es declarativa y de más rápida ejecución en cuanto al segundo pedimento, y es de condena y de más dilatada ejecución respecto al primero, practicar la cancelación parcial (conversión si se quiere) de la anotación en cuanto a la petición de nulidad, dejándola vigente en relación a la de reclamación de propiedad hasta que, ejecutada la condena a transmitir la propiedad, inscriba su dominio el demandante y se verifique la cancelación total de la anotación".

b) En segundo lugar, "si se atiende exclusivamente a los términos literales en que está redactado el párrafo 3 del art. 198 de Regl. H., puede parecer en efecto que la anotación preventiva de demanda sólo se puede cancelar en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, pero tal interpretación literal se desvanece al apreciar que en muchos casos puede ocurrir que el fallo contenga pronunciamientos cuya ejecución no sea simultánea, y en dichos supuestos es evidente que dicha ejecución podrá llegar al Registro a través de títulos distintos, aunque derivados todos, como es lógico, de la propia ejecutoria, y en momentos también distintos, y no sería acorde con la finalidad de la anotación practicar su cancelación en el momento de acceso del primero".

c) En tercer lugar, "en el presente caso la cancelación de las inscripciones extendidas a nombre de uno de los demandados constituye solamente la ejecución de parte del fallo, por lo que la anotación preventiva de demanda, para que pueda cumplir la función cautelar que le corresponde, debe subsistir con toda su eficacia hasta la total ejecución, que será el momento en que por haber cumplido su finalidad y estar practicados todos los asientos procedentes en virtud de la ejecutoria, resultará de aplicación el párrafo 3 del art. 198 del Reglamento Hipotecario".

En el mismo sentido, aunque en relación con la anotación preventiva de embargo, se manifiesta la RDGRN de 29 de mayo de 1998⁸⁶, al razonar que:

⁸⁶ Una síntesis comentada de esta RDGRN se puede encontrar en DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. M^a., "R. 29 mayo 1998. Anotaciones de embargo prorrogadas. Cancelación: Es preciso fijar un plazo a contar desde la firmeza de la resolución que ponga fin al procedimiento, durante el cual se mantendrá la vigencia de la anotación, precisándose para su cancelación la acreditación suficiente del transcurso de dicho plazo sin que el litigante favorecido se hubiera acogido a la protección registral mediante la solicitud de inscripción del título correspondiente. El plazo que se considera más adecuado es el de seis meses del art. 157 de la LH", en *Lunes* 4:30, n. 237, 2^a quincena, junio, 1998, pp. 7-8.

En apoyo de esta solución se puede citar también la RDGRN de 11 de abril de 1991. La cuestión principal que se plantea es si la sentencia de remate que ordena seguir la ejecución puede estimarse a efectos del art. 199 RH como resolución definitiva firme y en consecuencia si procede cancelar la anotación preventiva de embargo y su prórroga decretada en garantía de los derechos del demandante en el procedimiento, y la DGRN entiende que no procede la cancelación por caducidad de la anotación preventiva practicada hasta que haya finalizado totalmente el proceso, pues en caso contrario resultaría lesionado el derecho del ejecutante, y porque "tratándose de situaciones reales de carácter provisional, su constatación tabular no puede configurarse ciertamente, como permanente y como definitiva, pero tampoco puede dársele una duración tasada con independencia de la que pueda o deba corresponder a la realidad registrada, máxime cuando la prolongación de ésta no depende de la exclusiva voluntad de los interesados sino de las mismas previsiones del Ordenamiento jurídico".

En esta misma línea se pronuncian el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993; el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993; el AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994; y el AAP de Barcelona (Sección 16^a), de 22 de enero de 1996.

Primero.- (...) En efecto, el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, en su objetivo de facilitar la preexistencia del reflejo registral de una situación provisional mientras ésta se mantenga, ordena la no cancelación por caducidad de una anotación decretada por la autoridad judicial pese al vencimiento de la prórroga, hasta que no haya recaído resolución firme que ponga fin al procedimiento en que aquélla se acordó; pero dados los términos en que se produce, resultaría que en el mismo día en que esa resolución ganase firmeza, la anotación sería ya susceptible de cancelación sin que se establezca un plazo adicional que cubriera el inevitable margen temporal entre dicha resolución y su presentación en el Registro, en la hipótesis en que así procediera. Es cierto que la anotación prorrogada no puede subsistir indefinidamente una vez terminado el procedimiento reflejado, en tanto la parte a cuyo favor se practicó decida solicitar la inscripción del resultado de tal procedimiento, pero, no lo es menos, que la cancelabilidad inmediata de la anotación una vez firme la resolución recaída, dejaría frustrados en buena medida los objetivos perseguidos por el propio artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, pues, el litigante favorecido por este precepto no tendría margen temporal para hacer efectiva en su favor una prioridad registral que se habría garantizado durante todo el procedimiento (...).

2.1.2.3. ¿Qué hacer para que la anotación preventiva judicial prorrogada no subsista indefinidamente, más allá de lo estrictamente necesario, una vez terminado el proceso reflejado registralmente?

Dando por sentado que, en determinados supuestos, no es razonable la cancelabilidad inmediata de la anotación preventiva judicial una vez firme la resolución recaída, tampoco parece legítimo que la anotación prorrogada pueda subsistir indefinidamente una vez terminado el procedimiento reflejado registralmente⁸⁷, máxime cuando el no acceso registral del fallo se deba a una conducta negligente o abusiva del demandante vencedor⁸⁸.

⁸⁷ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p. 323, consideran que el art. 199, II RH elimina prácticamente la caducidad de los asientos registrales de anotación preventiva ordenados por la autoridad judicial, las cuales quedarán prorrogadas indefinidamente, volviéndose al sistema anterior a la Ley de reforma hipotecaria de 1944 y reproduciéndose ahora los mismos inconvenientes que entonces se producían, a menos que se cancelen en los casos previstos por los arts. 198 y 206 RH. En el mismo sentido, LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986", en RGD, 1988, n. 522, p. 1170

Vid. también la SAP de Castellón (Sección 2^a), de 30 de abril de 1998, que pone de manifiesto que prorrogada una anotación preventiva de demanda no se produce la caducidad del asiento, y la RDGRN de 28 de mayo de 1968, que destaca que, con el art. 1199, II RH, la prórroga de las anotaciones preventivas judiciales es indefinida.

⁸⁸ Así lo advierte explícitamente el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993, al afirmar que "deben sostenerse las medidas cautelares que aseguran la ejecución, como es el caso de la anotación preventiva, siempre que no se demuestre un abuso de derecho por parte de la ejecutante, tratando de perpetuar una situación de preparación de la ejecución sin solicitar la misma; teniendo también en cuenta que la ejecutada puede pagar o incluso pedir la ejecución de la sentencia para evitar estar pendiente de la vigencia de tal anotación preventiva", e, implícitamente, el AAP de Barcelona (Sección 16^a),

Se hace necesario, en consecuencia, fijar un plazo razonable a contar desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso, durante el cual se mantenga la vigencia de la anotación adoptada en él y oportunamente prorrogada, precisándose para su cancelación la acreditación suficiente del transcurso de dicho margen temporal sin que el actor favorecido por dicha resolución se haya acogido a la protección registral que así se le brindaba, mediante la petición de inscripción del título correspondiente.

Para evitar el mencionado inconveniente la RDGRN de 29 de mayo de 1998, ha recurrido a una aplicación analógica del art. 157 LH, y ha establecido un plazo máximo de seis meses, a contar desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en el que la anotación preventiva y su prórroga hubiesen sido decretadas, para que dicha resolución acceda al registro y se cancele la anotación preventiva⁸⁹:

Primero.- (...) Para la conciliación de tales exigencias no bastará con destacar la no exclusión legal de las sucesivas prórrogas de las anotaciones ordenadas por la autoridad judicial si la prolongación del pleito así lo justificara, pues, en base al artículo 199 del Reglamento Hipotecario, se ha generalizado la opinión de la indefinida duración de la anotación prorrogada una vez extendida, lo que ha generalizado una práctica casi unánime de no solicitud de la segunda o posterior prórroga, práctica que no sería ahora prudente desconocer. Se hace preciso, por tanto, articular un plazo razonable a contar desde la firmeza de la resolución que ponga fin al procedimiento, durante el cual se mantendrá la vigencia de la anotación ordenada en él y oportunamente prorrogada, precisándose para su cancelación la acreditación suficiente del transcurso de dicho margen temporal sin que el litigante favorecido se hubiera acogido a la protección registral que

de 22 de enero de 1996.

Con claridad se manifiesta también el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993:

Tercero.- Cuanto precedentemente se ha expuesto no es incompatible con la general exigencia de que el ejercicio de los derechos se acomode a las reglas de la buena fe con proscripción de todo abuso de derecho (artículo 7 y 11 del Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial respectivamente), a fin de que no se produzca un efecto contrario al querido por la norma o que tales efectos excedan de los previstos con perjuicio del sujeto pasivo, como sucedería en el supuesto de que, sin motivo suficiente, se hiciera perdurar la anotación más allá de lo razonable, a consecuencia de la inactividad del acreedor en la ejecución de su derecho, que es algo distinto del asiento que lo anuncia, lo que sin embargo, a la vista de la actividad desplegada por la entidad bancaria, dando pasos sucesivos aunque espaciados hacia el remate, no puede concluirse acon-tezca, conjugados los derechos de los deudores -que nada han hecho por satisfacer el débito- y del acreedor.

En términos similares se manifiesta CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1969", *cit.*, p. 163, al resaltar que "el español suele tomar las cosas con gran ardor y por ello pocas demandas quedarán sin anotar, pero no es constante ni aficionado a rematar los detalles últimos, y por ello pocas anotaciones se cancelan después de desestimada la demanda o acabado el pleito por transacción, caducidad de la instancia, etc.". Véanse también las advertencias de CASTEJÓN, F., "De la duración...", *cit.*, pp. 34-35.

⁸⁹ En el caso de la anotación preventiva de demanda, una alternativa al manteniendo de la vigencia de la anotación, a pesar de la firmeza de la sentencia condenatoria del demandado, hasta que dicha sentencia se ejecute registralmente, consiste en la anotación preventiva de la sentencia firme hasta que ésta pueda ser ejecutada registralmente, para lo cual me remito a lo ya expuesto en relación con la misma.

así se le brindaba, mediante la solicitud de inscripción del título correspondiente. Es esta, por otra parte, la solución que el legislador adopta en supuesto análogos (cfr. artículos 17, 1.141, 157 de la Ley Hipotecaria y 177 del Reglamento Hipotecario), y de entre ellos, el plazo de seis meses del artículo 157 de la Ley Hipotecaria, es el más adecuado habida cuenta de las eventuales dilaciones en la expedición del testimonio de la resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento, resolución que en el caso debatido no es otra que el auto aprobatorio del remate, una vez que haya sido consignado el precio correspondiente por el adjudicatario (cfr. artículos 1.509 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (...).

2.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión

En relación con la duración y prórroga de las anotaciones preventivas judiciales en este registro, es necesario señalar la especialidad contenida en el art. 38, II RHMPSP, en el que se dispone que:

La anotación judicial caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos de que se consigne el crédito asegurado. Esta prórroga será concedida en virtud de providencia del Juez o Tribunal que hubiere decretado la anotación.

A continuación, especifica el art. 42, II RHMPSP cómo debe realizarse la cancelación por caducidad⁹⁰:

La cancelación por caducidad se hará constar por nota al margen de la inscripción caducada, a solicitud de parte interesada o de oficio, y necesariamente cuando el Registrador haya de expedir certificación o practicar nuevo asiento sobre los mismos bienes. El asiento cancelado se cruzará con tinta roja.

Téngase en cuenta también que en la Disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión, se establece que “en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores”, y que la Disposición final de su Reglamento se indica que “en todo lo no previsto en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y en el presente Reglamento se aplicarán subsidiariamente las normas de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles”.

⁹⁰ Nótese que en este caso la cancelación por caducidad no requiere intervención jurisdiccional alguna, como confirma el art. 40, III RHMPSP, al establecer que “cuando proceda la cancelación y no consiente en ella a quien perjudique, sólo se practicará en virtud de resolución judicial firme, salvo lo dispuesto en los artículos 42 y 43”.

2.3. En el Reglamento del Registro Mercantil

En general, en relación con la vigencia y la caducidad de las anotaciones preventivas cautelares que se practican en el Registro Mercantil, téngase presente lo dispuesto por el art. 80 RRM, según el cual “en todo lo no previsto en este título, y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación el Reglamento Hipotecario”, y que, aunque no existe una remisión expresa a la Ley Hipotecaria, considero que la misma también debe ser aplicada supletoriamente, pues los art. 139, I y 199, II RH remiten a dicha ley⁹¹.

En relación con la anotación preventiva de las demandas de tanteo o retracto sobre buques, el art. 167, III RRM de 1956, todavía vigente en virtud de la Disposición transitoria 13ª del RRM de 1996, dispone que “las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que tengan un plazo menor de duración. No obstante, a instancia de los interesados, o por mandato de las autoridades que las hubieran decretado, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años siempre que la solicitud o mandamiento de prórroga se presente en el registro antes de que caduque el asiento. Si se tratase de anotaciones judiciales podrán prorrogarse hasta la terminación definitiva del procedimiento en que se hubieran acordado”⁹².

2.4. En la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles

La Disposición adicional segunda de esta ley dispone, en su apartado segundo, que la “anotación tendrá una vigencia de cuatro años y, una vez transcurrido dicho plazo, se cancelará de oficio o a instancia de cualquier interesado, si no consta en el Registro su prórroga”.

⁹¹ Por su parte, ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, *cit.*, pp. 111-112, entiende que no es aplicable supletoriamente la legislación hipotecaria en materia de caducidad.

⁹² Acertadamente señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, p. 57, que “las características especiales de los buques y aeronaves, que pese a la definición del bien mueble contenida en el art. 585 del Código de Comercio, siguen en parte la reglamentación propia de los inmuebles, determinan asimismo la posibilidad de la anotación preventiva de demandas relativa a buque y aeronaves”.

3. LA CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR

3.1. En la Ley Hipotecaria y en su Reglamento

3.1.1. Introducción

El artículo 77 LH dispone que “las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción”¹.

Estudiada ya la caducidad como medio de extinción de la anotación preventiva de demanda, en este apartado me centraré en el otro instrumento que posibilita la extinción de ese tipo de asientos registrales, es decir, en su cancelación².

En relación con la cancelación de las anotaciones preventivas judiciales, el art. 83, I LH establece un principio general, según el cual “las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria”³.

En el caso de la anotación preventiva de demanda, este principio general se justifica por el hecho de que si es el órgano jurisdiccional quien decide su adopción y/o prórroga, y quien ordena su consiguiente práctica en el registro, razonable es que únicamente dicho órgano jurisdiccional pueda acordar su cancelación⁴.

Así, concurriendo una causa legal de cancelación, la cancelación deberá practicarse siempre mediante resolución judicial, aun cuando estén conformes en dicha cancelación todos los sujetos interesados, y con independencia del consentimiento o no de

¹ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p. 304, ponen de manifiesto que la extinción de las anotaciones preventivas es más frecuente que la de las inscripciones, a causa del carácter provisional o transitorio de aquéllas.

² Como indica ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 112, “la cancelación es el asiento que permite constatar en el registro la extinción de la anotación”.

³ Como ya se ha visto, esta regla encuentra una excepción en el caso de la caducidad.

⁴ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 200; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 523; CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, cit., p. 1244; y MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, cit., p. 162.

Por su parte, la RDGRN de 26 de septiembre de 1991, pone de relieve que no se puede acordar la cancelación de una anotación preventiva judicial por el estrecho cauce del recurso gubernativo.

la persona en cuyo favor se hubiera practicado la anotación, tal y como se deduce del art. 83, II y III LH:

Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiese ni pudiese haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación.

También dictará el Juez o Tribunal la misma providencia cuando sea procedente, aunque no consienta en la cancelación la persona en cuyo favor se hubiere hecho.

En consecuencia, el asiento de anotación preventiva de demanda debe permanecer vigente mientras no se extinga y se cancele por alguna causa legal, cuya concurrencia debe ser puesta de manifiesto, en principio, por el órgano jurisdiccional que la decretó⁵.

3.1.2. Causas de cancelación de la anotación preventiva de demanda

Con independencia de la circunstancia de que la cancelación deba ser ordenada en todo caso en virtud de resolución judicial, en aras de una mayor claridad expositiva considero conveniente distinguir entre las causas de cancelación puramente procesales y las causas de cancelación registrales o materiales.

3.1.2.1. Causas de cancelación puramente procesales

Dentro de las causas de cancelación puramente procesales es posible distinguir dos supuestos:

A) Cancelación por terminación del proceso principal

⁵ Y ello porque la cancelación, como indica CANO TELLO, C. A., *Manual...*, *cit.*, p. 239, “en sí misma no es una causa de extinción sino la expresión formal y registral del fin de los efectos derivados de la anotación. En consecuencia, debe basarse en una causa distinta”. En el mismo sentido, MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, *cit.*, p. 158, al afirmar que “la cancelación siempre es manifestación formal de una extinción material ocurrida con anterioridad fuera del Registro”.

La instrumentalidad propia de toda medida cautelar, provoca que la terminación del proceso principal implique la extinción de la anotación preventiva de demanda.

Por ello, la cancelación registral de las anotaciones preventivas de demanda constituye una consecuencia necesaria del carácter instrumental de dichas anotaciones, ya que su existencia sólo tiene sentido cuando está pendiente un proceso principal, cuyos resultados tratan de asegurar⁶.

Finalizado el proceso, la anotación preventiva de demanda “no tiene razón de existir”⁷, tal y como señala la STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, al precisar que una vez firme la sentencia del proceso principal tendrá lugar “la cancelación de la anotación, por innecesaria, si es que ya no estuviese cancelada por caducidad”.

Si el proceso principal finaliza sin sentencia estimatoria de la pretensión formulada (vg. porque haya recaído resolución firme desestimatoria de la pretensión principal, o porque haya desistido de la acción la parte actora, o porque haya caducado la instancia, o por que se haya producido por otros modos anormales la terminación del proceso), la parte interesada podrá realizar las oportunas actuaciones dirigidas a provocar la extinción y alzamiento de la anotación, porque ya no existen efectos que requieran ser asegurados. Con dicho alzamiento se liberará el bien inmueble o derecho real inscrito de la carga que supone la anotación preventiva de demanda.

Si el proceso principal termina con sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta, la medida cautelar de anotación también debe extinguirse, pues a partir de estos momentos dicha sentencia desplegará los efectos que le son propios, dando lugar a las inscripciones y/o cancelaciones pertinentes⁸.

⁶ Como señala GIMENO SENDRA, J. V., *La reforma...*, cit., p. 57, y en *Procesos...*, cit., p. 322, “dicha anotación, dada su instrumentalidad con el proceso, como cualquier medida cautelar, finaliza con el proceso mismo”. En el mismo sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., p. 102; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 200; MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 135 y 144-145; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., p. 2077; y DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, cit., p. 293.

Sobre las consecuencias negativas que se pueden derivar de la no cancelación de una anotación preventiva judicial prorrogada, cuando ya ha finalizado completamente el proceso en el que aquélla se adoptó, véase la STS (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1993.

⁷ MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 137

⁸ Para un estudio más detallado y profundo de las repercusiones de la instrumentalidad respecto del proceso principal sobre la actividad procesal cautelar en general consúltense CARRERAS LLANSANA, J., “Las medidas...”, cit., p. 493; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., pp. 31 y ss., y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., pp. 2036-2037, y para el caso de la anotación

A.1) Terminación del proceso principal sin sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta

En primer lugar, procederá la cancelación de la anotación preventiva cuando la sentencia firme que ponga fin al proceso no estime la pretensión interpuesta por el demandante⁹.

A tal efecto el art. 206 RH dispone que procederá la cancelación de la anotación preventiva:

1.º. Cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandante en los casos a que se refiere el párrafo primero del artículo 42 de la Ley (...).

preventiva de demanda FECED GRESS, R., *cit.*, p. 69, y GIMENO SENDRA, J. V., *La reforma...*, *cit.*, p. 57, y en *Procesos...*, *cit.*, pp. 322-323.

En otro orden de cosas, TORMO SANTONJA, M., "Anotación de demanda. Su cancelación en virtud de una sentencia que declara la nulidad de un contrato de compraventa no registrado", en *Lunes* 4:30, n. 238, 1ª quincena, julio 1998, p. 2, plantea un supuesto en el que se había presentado en el registro un mandamiento recogiendo la sentencia firme que declaraba la nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre los demandados y que no había accedido al registro: "La Registradora se plantea si debe cancelar esa anotación preventiva sin más o hacer constar en el contenido del asiento la nulidad de ese contrato de compraventa para el supuesto de que algún día pretendiese su acceso al Registro. La mayoría entendió que lo procedente era hacer constar en la cancelación de la anotación de demanda, la nulidad del contrato de compraventa expresando la fecha de la sentencia firme que declara la nulidad, para evitar la posible inscripción posterior de esa compraventa nula".

⁹ Así se manifiesta la STS (Sala 1ª), de 3 de febrero de 1987:

Segundo.- (...) Finalmente, si la anotación preventiva de demanda (...), como medida cautelar, va dirigida a garantizar en su día la sentencia estimatoria de la demanda contra los actos dispositivos o de gravamen del titular registral, por aplicación del principio de fe pública registral, y si a tenor del artículo 206, 1.º del Reglamento Hipotecario, desarrollo de los artículos. 77 y siguientes de la Ley Hipotecaria, procede la cancelación de las anotaciones cuando por sentencia firme fuera absuelto el demandado en los casos a que se refiere el párrafo 1º del art. 42 de la Ley, es manifiesto que, en el caso de litis, ningún efecto puede producir la anotación de demanda practicada en bienes a la sazón propiedad de la demandada (...), en cuanto que tal entidad ha sido absuelta de la acción contra ella ejercitada, y, por tanto, válidos y subsistentes a los efectos que aquí interesan los actos dispositivos realizados de los bienes litigiosos.

En el mismo sentido se pronuncian las STS (Sala 1ª), de 30 de diciembre de 1974, y de 9 de febrero de 1998; y la RDGRN de 21 de julio de 1998, según la cual: "como dice acertadamente el auto recurrido, al desestimarse en la sentencia la petición de rescisión -que fue la que justificó la anotación preventiva-, queda sin efecto la anotación practicada, procediéndose a su cancelación (art. 206 del Reglamento Hipotecario)".

ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, *cit.*, p. 306, consideran éste uno de los supuestos en que la anotación preventiva se extingue por agotamiento de su cometido específico.

A efectos cancelatorios, como señala SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 110, es indiferente que la sentencia absolutoria no estime la pretensión, bien sea por cuestiones de fondo, bien sea por falta de presupuestos procesales.

4.º. Cuando ejecutoriamente fuese desestimada la demanda propuesta, con el fin de obtener alguna de las providencias indicadas en el número 4.º del artículo 2 de la Ley.

5.º. Siempre que se desestimare o dejare sin efecto la declaración de concurso o de quiebra (...).

En segundo lugar, se cancelará la anotación preventiva de demanda cuando el actor desista o renuncie a la acción o cuando caduque la instancia.

El art. 206-12 RH prescribe que procederá la cancelación de la anotación preventiva “si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare (...) al derecho garantizado” y el art. 206-6 RH señala que procederá la cancelación de la anotación preventiva “cuando en alguno de dichos procedimientos civiles el demandante abandonase el pleito, se separase de él o se declare caducada la instancia”¹⁰.

Utilizando una terminología procesal correcta, cuando la norma hipotecaria se refiere a la cancelación de la anotación practicada en los supuestos de renuncia al derecho garantizado, abandono o separación del pleito, hay que entender que, en realidad, se está refiriendo a la renuncia¹¹ y al desistimiento¹².

En relación con el desistimiento, se debe entender que el art. 206-6 RH se está refiriendo únicamente al desistimiento en la primera instancia, en virtud del cual el proceso termina sin sentencia, pero no al desistimiento en la segunda instancia o interpuesto ya el recurso de casación, pues en este caso por el desistimiento del recurso deviene firme la sentencia impugnada.

Así pues, en el primer caso, al no existir sentencia se producirá la cancelación de la anotación *ex art.* 206-6 RH; mientras que en el segundo supuesto, en función de si la sentencia existente es estimatoria o desestimatoria, procederá la cancelación *ex arts.* 206-11 y 198 RH o *ex art.* 206-1, 4 ó 5 RH, respectivamente¹³.

¹⁰ Vid. FECED GRESS, R., *cit.*, p. 75, quien advierte que no debe confundirse esta caducidad procesal con la caducidad registral.

¹¹ La RDGRN de 28 de noviembre de 1998, recoge un supuesto de hecho en el que se canceló una anotación preventiva de querrela en el Registro de la Propiedad por haber renunciado los querellantes a las acciones civiles y penales.

¹² Así, MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 138-139 y 142; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho...(1994)*, *cit.*, p. 369; y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, pp. 526-527.

Nótese que el art. 846 LEC utiliza el término “separación” para referirse al desistimiento en la apelación.

¹³ Así, MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 142-143. Véase también MORELL Y TERRY, L.,

En consecuencia, ya que las anotaciones preventivas de demanda tienden a asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta, al no ser dictada una sentencia de este tipo, aquéllas pierden su razón de ser y se extinguen a través de su cancelación¹⁴.

Como se puede observar, la cancelación de la anotación se puede producir cuando el proceso finaliza, ya por causas normales (sentencia desestimatoria, o, como veremos posteriormente, estimatoria firmes), ya por causas anormales (caducidad de la instancia¹⁵, renuncia y desistimiento del demandante)¹⁶.

Aunque entre las causas anormales no se incluyan ni la transacción ni el compromiso, considero que, en los casos en que sea disponible el objeto del proceso, las mismas serán admisibles, y, en consecuencia, podrán dar lugar a la cancelación de la anotación preventiva de demanda practicada¹⁷.

Entre las causas anormales también se podrían incluir las resoluciones de finalización del proceso por inadmisión anticipada a la sentencia final (vg., por sobreseimiento tras la comparecencia previa)¹⁸.

Comentarios... (III), cit., p. 525.

Normalmente, cuando se produzca el desistimiento del demandante en la segunda instancia o interpuesto ya el recurso de casación, la sentencia será desestimatoria, y se cancelará *ex art. 206-1, 4 ó 5 RH*.

¹⁴ El art. 745 PLEC también prevé el alzamiento de la medida cautelar tras sentencia absolutoria firme, renuncia a la acción o desistimiento de la instancia.

¹⁵ Por no instar las partes la continuación del proceso en los plazos correspondientes desde la última notificación recibida (arts. 411 y 412 LEC).

¹⁶ La doctrina (en concreto, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... [5, 1983], cit., p. 796*), entendía, bajo la legislación derogada, que la anotación preventiva de la demanda de incapacidad debía extinguirse cuando el demandante abandonase la instancia, "salvo, como es lógico, que pese a ese abandono se continuase de oficio el procedimiento de incapacidad".

Después de la reforma de 1983, el órgano jurisdiccional no podrá iniciar ni continuar de oficio el procedimiento, por lo que el abandono de la instancia por el demandante provocará siempre la extinción de la anotación.

¹⁷ *Vid.*, para el caso de la transacción, MONTES REYES, A., *Registro..., cit., pp. 138 y 143-144*.

¹⁸ MONTES REYES, A., *Registro..., cit., pp. 69-70, esp. p. 70*, se plantea el problema de qué sucede con la anotación preventiva practicada para asegurar el ejercicio de la acción civil derivada del delito en los supuestos de sentencia absolutoria o de sobreseimiento libre, y expone dos soluciones: a) la cancelación de la anotación preventiva, o b) el mantenimiento de la anotación para su utilización en el eventual proceso civil subsiguiente, y se decanta por la primera, ya que "la acción civil podrá ser ejercitada o no". En el mismo sentido se pronuncia DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación..., cit., pp. 70-71, esp. p. 71*, argumentando que "las anotaciones son consecuencia de cada juicio, perfectamente individualizado, son ordenadas por el Juez a quo y en el asiento se ha de hacer constar en qué autos está ordenada. En consecuencia estimo que con el proceso penal muere la anotación tomada a sus resútas".

En el supuesto de que la sentencia firme desestime la pretensión, la propia sentencia deberá, en su parte dispositiva, acordar la cancelación de la anotación preventiva de demanda. A tal efecto, la parte demandada solicitará un testimonio judicial de aquélla, del cual se dará traslado al registrador, o pedirá al órgano jurisdiccional la expedición del correspondiente mandamiento judicial a dicho registrador, para que proceda a la cancelación de la anotación.

En los supuestos de desistimiento o renuncia a la acción y de caducidad de la instancia, el demandado deberá solicitar un testimonio judicial de la resolución judicial que ponga fin al proceso o pedir al juez el libramiento del correspondiente mandamiento judicial para que se pueda practicar la cancelación¹⁹.

A.2) Terminación del proceso principal con sentencia firme estimatoria de la pretensión interpuesta

La cancelación de la anotación preventiva de demanda en este caso está prevista por el art. 198 RH²⁰:

Tomada la anotación preventiva de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta.

La ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación.

La anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia.

Cuando los asientos posteriores hubieren sido practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación de demanda, para cancelarlos será preciso que, en ejecución de sentencia, el demandante pida la cancelación de tales asientos, y el Juez podrá decretarla, previa citación de los titulares de los mismos, conforme a los artículos 262 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si dichos titulares no se opusieron a la pretensión del ejecutante en un plazo de treinta días. Cuando hicieren constar en el Juzgado su oposición, se seguirá el juicio por los trámites de los incidentes, y no se cancelará la anotación de demanda en tanto no recaiga resolución judicial fir-

¹⁹ Así, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 110-111; MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 139-140, 143 y 147; RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación...*, *cit.*, p. 521; y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, p. 526.

²⁰ *Vid.* también el art. 731 PLEC.

me²¹.

Cuando los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores no deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación o sean contradictorios con el contenido de la sentencia estimatoria, o cuando, habiendo solicitado el demandante en fase de ejecución de la sentencia la cancelación de los asientos posteriores practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación, sus titulares no se hayan opuesto o, habiéndose opuesto, la resolución que resuelva el incidente haya fallado que debe prevalecer el contenido de la sentencia estimatoria sobre dichos asientos, las anotaciones preventivas de demanda practicadas sí que habrán cumplido plenamente su cometido, enervando la eficacia de la fe pública registral y posibilitando la inscripción de la sentencia estimatoria y la cancelación de los asientos posteriores, por lo que las mismas deben cancelarse.

En el caso de que los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación o no sean contradictorios con el contenido de la sentencia estimatoria, o cuando, habiendo solicitado el demandante en fase de ejecución de la sentencia que se cancelen los asientos posteriores practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación, y habiéndose opuesto a ello sus titulares, la resolución que resuelva el incidente haya fallado que deben prevalecer dichos asientos sobre el contenido de la sentencia estimatoria, las anotaciones preventivas de demanda practicadas ya no son susceptibles de garantizar la inscripción de la sentencia estimatoria y la cancelación de los asientos posteriores, razón por la que las mismas deberán cancelarse.

Por otro lado, se debe destacar que para la doctrina que considera admisible, en el caso de que la sentencia sea estimatoria, la conversión de la anotación preventiva en

²¹ Mediando esta oposición, la cancelación de la anotación preventiva no se podrá practicar cuando se pronuncie una sentencia firme en el proceso principal, sino sólo cuando recaiga una resolución judicial firme en el incidente de oposición.

Con esta previsión lo que se ha pretendido y logrado es que, en aquellos supuestos en que se haya promovido el incidente de oposición a la cancelación, la anotación preventiva continúe vigente y produciendo sus efectos protectores del derecho del demandante, aunque sea respecto de controversias judiciales que ya no tienen relación directa con el demandado, y que, de esta manera, la tutela cautelar que proporciona la anotación preventiva de demanda sea completa, llegando incluso más allá del momento en que se haya dictado la sentencia firme en el proceso principal, en concreto, hasta la terminación del mencionado incidente.

Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., pp. 786 y 792, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 823.

inscripción, esta causa de cancelación se encuentra también recogida en el art. 206-11 RH²², en el que se dispone que procederá la cancelación de la anotación preventiva “si la anotación se convirtiere en inscripción definitiva a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiese aquélla constituido, o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte”.

Por último, aunque el art. 206 RH no contemple el allanamiento como una de las causas de extinción y cancelación de las anotaciones preventivas de demanda, como se hace con la renuncia, el desistimiento y la caducidad de la instancia, tal modo de terminación de proceso producirá idéntica consecuencia. El allanamiento da lugar a una sentencia estimatoria de la pretensión de actor, y de ahí el motivo de su no previsión expresa como causa de extinción y cancelación de las mencionadas anotaciones²³.

B) Otras causas puramente procesales de cancelación

Las anotaciones preventivas de demanda también se cancelarán:

a) Por alzamiento de la anotación, cuando se revoque la resolución que la acordó, al estimarse los recursos de impugnación interpuestos contra la misma²⁴.

Téngase en cuenta que, contra el auto que resuelve el recurso de reposición, únicamente se admite recurso de apelación en un efecto, por lo que durante la sustanciación de éste la resolución judicial que adopte la anotación preventiva de demanda será ejecutiva, librándose al efecto el correspondiente mandamiento judicial para su practica en el registro.

Si la Audiencia Provincial entiende que no concurren los presupuestos necesarios para la adopción de la anotación preventiva de demanda, revocará la resolución que la haya acordado y, en el caso de que dicha anotación se haya ya practicado en el registro, ordenará su alzamiento librando al efecto un mandamiento para su cancela-

²² Vid. MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 137 y 142, e, implícitamente, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79. El tema de la conversión de la anotación preventiva de demanda en inscripción es tratado en el siguiente apartado.

²³ Así, MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 140-142.

²⁴ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79.

ción, una vez alcance firmeza la resolución pronunciada²⁵.

b) Por mi parte, considero que dicha cancelación puramente procesal también se puede producir por otra causa, en virtud de los siguientes argumentos:

- La medida de anotación preventiva de demanda, como todas las medidas cautelares, se caracterizan por su variabilidad, en tanto en cuanto se produzca una variación de los presupuestos en virtud de los cuales aquélla se adoptó.

- Puede suceder que, durante la tramitación del proceso principal y por variación de las circunstancias de hecho, vengan a menos el peligro en la demora o el *fumus boi iuris* y se solicite al juez el alzamiento de la medida cautelar adoptada.

- Si el órgano jurisdiccional, debido a la variación de los presupuestos, considera innecesaria la anotación preventiva de demanda practicada, ésta debería extinguirse o alzarse a través de su cancelación²⁶.

c) En el supuesto de que resultase admisible solicitar y adoptar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda *ante causam*, la no presentación temporánea de la demanda correspondiente daría lugar a la extinción y cancelación de aquélla.

d) Por último, cuando se extinga la acción penal, por haberse dictado una sentencia absolutoria, y el juez penal deje de ser competente para fijar las responsabilidades civiles oportunas (*vid.* arts. 116 LECRIM y 118-119 CP), se deberá cancelar la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querrela, si bien es cierto que esta anotación podrá ser sustituida por la anotación preventiva de la demanda con la que se inicie el correspondiente proceso civil para hacer valer dichas responsabilidades²⁷.

3.1.2.2. Causas de cancelación materiales o registrales

Además de la cancelación por causas puramente procesales, la anotación pre-

²⁵ *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 200-201. Consúltense también el supuesto de hecho del AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 28 de junio de 1962.

²⁶ *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, pp. 2077 y 2079-2081.

A la posible modificación de las medidas cautelares se refiere el art. 743 PLEC.

²⁷ *Vid.* MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 146-147.

ventiva de demanda también se podrá cancelar por las siguientes causas:

a) Por su caducidad, la cual se produce por el transcurso de un plazo de cuatro años, a menos que se pida y anote una prórroga antes de su finalización (art. 86 LH y 199, II RH).

En concreto, el art. 206-13 RH señala que procederá la cancelación de las anotaciones preventivas “cuando caducare la anotación por declaración expresa de la Ley, en cuyo caso se hará constar, de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, por nota marginal”.

Como ya se ha puesto de manifiesto al estudiar la caducidad de las anotaciones preventivas, la cancelación por caducidad de las mismas no tiene la eficacia normal de los asientos cancelatorios, ya que no extingue ningún asiento, sino que simplemente constata formalmente una extinción ya acontecida²⁸.

b) Por solicitud concorde de los interesados dirigida al órgano jurisdiccional que la adoptó, según posibilita el art. 83-2 LH:

Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiese ni pudiese haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación.

Sin embargo, la parte demandada, sujeto pasivo de la anotación preventiva de demanda, no podrá solicitar unilateralmente su cancelación²⁹, ni obtener del órgano

²⁸ Destaca DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, *cit.*, p. 1293, siguiendo a DE LA RICA Y ARENAL, que “la caducidad no es realmente medio formal de extinguir un asiento, sino causa jurídica determinante de su extinción”.

²⁹ *Vid.*, en relación con este precepto, la RDGRN de 7 de febrero de 1986, que pone de manifiesto que no cabe la cancelar una anotación preventiva en virtud de una petición unilateral del sujeto perjudicado por la anotación hecha en una simple instancia privada:

Tercero.- Para cancelar una anotación preventiva, artículo 83 de la Ley, se requerirá providencia ejecutoria a través del mandamiento correspondiente y en base a la resolución judicial firme, sin que el Registrador sea competente para proceder a la cancelación por simple petición de parte, excepción hecha de los supuestos de caducidad del asiento (artículo 86 de la Ley y 355 [353, en la actualidad] del Reglamento) (la inserción del corchete es mía).

Esta RDGRN es criticada positivamente por LLOPIS GINER, J. M., “Comentario a la RDGRN de 7 de febrero de 1986”, *cit.*, pp. 3825-3826.

Asimismo, en términos similares, se pronuncia la RDGRN de 26 de septiembre de 1991, que tampoco admite la cancelación de una anotación preventiva judicial en virtud de una solicitud privada del sujeto perjudicado por la misma:

Tercero.- No obstante la improcedencia de esa anotación preventiva, no puede, por el estrecho cauce de este recurso gubernativo, accederse a la cancelación solicitada, dados los claros pronunciamientos legales de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley

jurisdiccional la sustitución de la misma por la prestación de una caución, en garantía de los posibles daños y perjuicios que se puedan causar al demandante, ya que esta anotación preventiva se establece para garantizar los efectos específicos de la sentercia que se dicte, no siendo posible, por lo tanto, en relación con esta medida cautelar una caución sustitutoria.

La posibilidad de sustituir la anotación preventiva de demanda por una caución de ese tipo, sólo será posible cuando medie el consentimiento de la parte que ha obtenido la medida cautelar³⁰.

c) Cuando se extinga por completo el inmueble o el derecho real objeto de la anotación preventiva de demanda (art. 79-1 y 2 LH)³¹.

Cuando se reduzca el inmueble o derecho real objeto de la anotación preventiva, la cancelación será parcial (art. 80-1 LH)³².

Hipotecaria) y la consiguiente exigencia del consentimiento del titular registral o de resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado contra aquél para su rectificación (vid artículo 40-d y 79-4.º de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio, en el caso debatido de instar, al amparo del artículo 83 de la Ley Hipotecaria en relación con el 20 y 38-3 de la Ley Hipotecaria, la cancelación del mismo Juez o Tribunal que decretó el asiento (...).

Esta RDGRN es comentada también favorablemente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", *cit.*, pp. 3150-3152.

³⁰ Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 107; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 184-187; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 651; y el AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994, el cual, aunque se refiere a una anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales, es bastante ilustrativo.

³¹ En estos casos el 173, I RH establece que "para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho", sin perjuicio, claro está, de lo dispuesto por los arts. 83 LH y 174, III RH.

Al hablar de extinción no sólo se debe pensar en una extinción física del bien o derecho real (vg. por destrucción del inmueble inscrito), sino también en su extinción jurídica, por ejemplo, por expropiación, por concentración parcelaria, por agrupación o división de inmuebles, por extinción o modificación del régimen de propiedad horizontal, etc.

Vid. al respecto la RDGRN de 25 de octubre de 1952; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 240; DíEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones...*, *cit.*, p. 247; SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación...", *cit.*, p. 433; DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La cancelación...", *cit.*, p. 1294; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 430.

Sin embargo, en el caso de la anotación preventiva de embargo, precisa RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación...*, *cit.*, pp. 520-521, que cuando se trate de una extinción jurídica, "las operaciones registrales que motive tal extinción no producirán nunca la cancelación de las anotaciones (...), sino que subsistirán y las fincas resultantes de aquella operación las arrastrarán consigo".

³² El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 19 de febrero de 1968, recoge un supuesto que se podría denominar de cancelación parcial. En concreto, esta resolución judicial permite la cancelación de una anotación preventiva de demanda sobre determinada finca y la adopción y práctica de una nueva anotación preventiva sobre una finca segregada de la finca sobre la que recaía la anterior anotación, ya que la

d) Cuando se declare la nulidad de la anotación preventiva por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (art. 79-4 LH en concordancia con los arts. 30 y 103, IV de la misma norma y 53, I RH³³).

e) Cuando se declare la nulidad de la resolución judicial que la haya adoptado, o del mandamiento judicial en cuya virtud se haya practicado, ya que el art. 79-3 LH establece que podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las anotaciones preventivas, “cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho”³⁴.

f) Cuando la anotación preventiva de demanda sea nula “cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado, de la persona a quien afecte la anotación o de la fecha de ésta” (art. 75 LH)³⁵.

g) También procederá la cancelación de una anotación preventiva cuando dicha anotación sea nula por confusión de derechos en una misma persona, esto es, cuando la

finca segregada que ha sido objeto de una nueva inscripción constituye precisamente la misma finca reivindicada por el actor.

Entienden LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 241, que la reducción ha de ser cuantitativa, no dando lugar a la cancelación la reducción cualitativa.

³³ Según este precepto, “declarada la nulidad de un asiento, mandará el Juez o Tribunal cancelarlo y, en su caso, extender otro nuevo en la forma que proceda, según la Ley”.

Por otra parte, el art. 173, I RH establece que “para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos (...) en que se declare la nulidad (...) de la inscripción”.

³⁴ Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 79.

A mi entender, al estar en presencia de una anotación preventiva judicial, la cancelación de la anotación preventiva por nulidad del título requerirá siempre una providencia ejecutoria (arts. 83 LH y 174, III RH), tanto si el titular de la anotación ha prestado su consentimiento al efecto o, como si, en defecto de dicho consentimiento, se ha obtenido por resolución judicial la declaración de nulidad de la anotación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 40 d). En este precepto se dispone que:

Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

A su vez, el art. 173, I RH establece que “para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos (...) en que se declare la nulidad del título inscrito”.

³⁵ Vid. al respecto el AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998.

En este caso el art. 40 c) LH prescribe que “cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII”, esto es, por el procedimiento de “rectificación de errores en los asientos” (arts. 211-220 LH), sin perjuicio de lo dispuesto por los arts. 83 LH y 174, III RH.

Por otra parte, el art. 173, I RH establece que “para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos (...) en que se declare la nulidad (...) de la inscripción”.

anotación preventiva de demanda se practique sobre fincas que ya aparecen inscritas a favor del demandante y no sobre las fincas pertenecientes a la persona demandada, y también cuando el demandante adquiriera durante el litigio las fincas objeto de la anotación preventiva³⁶.

En relación con este tema, el art. 210 RH, en consonancia con el 190 de la misma norma, establece que:

Quando el anotante o un tercero adquiriera el inmueble o derecho real sobre el cual se haya constituido anotación de un derecho, en términos que este último quede extinguido legalmente, deberá extenderse la inscripción a favor del adquirente, si procede, en la misma forma que las demás, pero haciendo constar en ella la debida referencia, y si el interesado lo solicitare, la expresión de quedar cancelada la anotación, aun cuando no se presente el mandamiento judicial ordenando tal cancelación que, en su caso, sería procedente³⁷.

La RDGRN de 26 de septiembre de 1991³⁸, deniega la cancelación de una anotación preventiva de sentencia firme, por la vía del art. 210 RH, en virtud de una petición unilateral hecha en una simple instancia privada, por no existir confusión de derechos, es decir, porque no puede afirmarse "que se haya producido la extinción del derecho reflejado en la anotación como consecuencia de la inscripción de la adquisición afectuada por el ahora recurrente -que es el presupuesto de cancelación en el que se funda el artículo 210 del Reglamento Hipotecario invocado-".

Sin embargo, a mi entender, en el caso de las anotaciones preventivas judiciales, y, en concreto, de la de demanda, en virtud de lo establecido por el art. 83 LH no será posible proceder a la cancelación de la misma si no media el correspondiente mandamiento judicial³⁹.

h) También podrá cancelarse la anotación preventiva por purga, ante la ejecu-

³⁶ Vid. la STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 525; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios... (5, 1983)*, cit., p. 747; y RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 202.

³⁷ GARCÍA GARCÍA, J. Mª, *Legislación...*, cit., § 2, p. 338, nota 82, advierte con acierto que "la cancelación de la anotación por confusión sólo cabe en virtud de solicitud expresa, pero sería absurdo practicar la inscripción de la adquisición manteniendo la vigencia de la anotación preventiva ya extinguida legalmente, por lo que lo más conveniente es que se solicite en el título o en instancia complementaria la cancelación de la anotación por confusión de derechos".

³⁸ Esta RDGRN es criticada positivamente por LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", cit., pp. 3150-3152, quien pone de relieve que no puede producirse la cancelación de una anotación preventiva judicial, por confusión de derechos, cuando aquélla está extendida a favor de un sujeto que no es el titular registral del bien anotado.

³⁹ En sentido contrario parece manifestarse RIFÁ SOLER, J. Mª., *La anotación...*, cit., p. 519.

ción de una carga preferente⁴⁰. Asimismo, podría pensarse que la anotación preventiva cautelar se pudiera cancelar automáticamente, por aplicación del art. 198 RH, en el caso de que la anotación preventiva en cuestión fuese un asiento posterior practicado en virtud de un título posterior (el auto que la acuerda) a una anotación preventiva de demanda anterior, cuya pretensión hubiese sido estimada⁴¹. Pero en este caso entiendo que con tal cancelación se resentiría la efectividad de la tutela cautelar⁴².

i) Por último, cuando el sujeto en cuyo favor se ha practicado la anotación preventiva de demanda renuncia a la misma.

Esta renuncia se encuentra regulada por el art. 206-12 RH, que prescribe que procederá la cancelación de la anotación preventiva “si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare a la misma”.

Para que la renuncia a la anotación preventiva de demanda y la consiguiente cancelación resulten operativas será necesario un mandamiento judicial al efecto, según dispone el art. 208, I RH:

(...) Si la anotación se hubiese extendido en virtud de resolución judicial, deberá hacerse la renuncia por solicitud dirigida y ratificada ante el Juez o Tribunal que haya ordenado la anotación, quien librará el correspondiente mandamiento al Registrador cuando fuere procedente.

3.1.3. Los efectos de la cancelación de la anotación preventiva de demanda

Cancelada la anotación preventiva de demanda ésta deja de producir sus efectos característicos⁴³, no siendo ya susceptible ni de enervar la fe pública registral, ni de evi-

⁴⁰ Vid. ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., p. 132.

⁴¹ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), cit., p. 742, y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 389.

⁴² Véase lo expuesto en relación con la anotación preventiva de la demanda del juicio declarativo en oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria y a la no cancelación de la misma por la aplicación de la regla 17 del art. 131 LH.

⁴³ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(IV, 1997), cit., p. 305, entienden que “cancelar es, pues, dejar sin efecto formalmente un asiento registral. Equivale a destruir, borrar o aniquilar el contenido registral que es expresión o instrumento de publicidad *erga omnes* del asiento cancelado”.

Sin embargo, como puntualizan LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 246, “la cancelación no equivale a la operación material de privar de eficacia física a la documentación de una precedente publicidad. El asiento cancelado no se destruye, tacha o borra; al contrario, continúa sin variación material alguna en el folio en que fue inscrito. Lo que hace la cancela-

tar la aparición de terceros de buena fe, ni de garantizar los resultados del proceso, y desaparece, en consecuencia, la amenaza que se cernía contra los posibles adquirentes, pues en el momento en que la anotación se cancela, cesa la sujeción que la misma implicaba, se plenifica la titularidad real afectada, y desde entonces ya no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia del asiento registral objeto de la anotación si no es con el consentimiento de su titular o por resolución judicial dictada en un procedimiento entablado directamente contra él⁴⁴.

Esa cesación de efectos de la anotación preventiva cancelada, la destaca la STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1960, al establecer que procede mantener al adquirente “en su derecho inscrito, aun cuando después se resolviera o anulara el del otorgante (...), por causas que no constaban en el mismo Registro por haberse cancelado la anotación en contrario”⁴⁵.

Así pues, como se puede apreciar, a diferencia de la inscripción y de la anotación, la cancelación consiste en un asiento registral de carácter negativo⁴⁶.

La cancelación hará que la anotación preventiva de demanda deje de producir sus efectos, pero esta no cesación de efectos no tendrá carácter retroactivo. Dicho de

ción es eliminar la vigencia jurídica *actual* del asiento”.

Vid. también DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J., *Lecciones prácticas sobre Registro Civil*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1983, p. 13.

⁴⁴ Así, las RDGRN de 9 de septiembre de 1991; de 2 de noviembre de 1992; y de 27 de octubre de 1993.

Vid. también DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley...*, *cit.*, p. 198, y PUIG BUTRAU, J., “Anotación ...”, *cit.*, p. 683.

⁴⁵ Véanse también las RDGRN de 9 de noviembre de 1955; de 12 de julio de 1956; y de RDGRN de 4 de febrero de 1986.

La RDGRN de 31 de octubre de 1969, puntualiza algunos efectos de la cancelación por caducidad de una anotación preventiva de demanda respecto de los asientos posteriores, al señalar que no es inscribible un mandamiento que ordena la inscripción de una sentencia firme si, caducada la correspondiente anotación de demanda, están inscritas las fincas a nombre de terceras personas que no fueron parte en el proceso, por impedirlo los principios de fe pública y legitimación, que exigen que la demanda haya sido dirigida contra el titular registral, sin que puedan tomarse en cuenta consideraciones sobre la buena o mala fe de los adquirentes posteriores, lo que ha de solventarse ante los tribunales.

Como apunta la RDGRN de 12 de julio de 1956, “las situaciones jurídicas vigentes que se reflejan en los asientos vigentes, una vez cancelados, no pueden servir de fundamento para la calificación registral, porque los Registradores con arreglo al principio de legalidad, y de acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley Hipotecaria, calificarán por lo que resulte de los documentos presentados y «de los asientos del Registro»”.

Sobre los efectos de la cancelación de una anotación preventiva judicial, en concreto de embargo, véanse las RDGRN de 12 de septiembre de 1983, y de 6 de abril de 1994.

⁴⁶ *Vid.* O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, *cit.*, p. 431, y DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J.

otro modo, los efectos que se deriven de la anotación preventiva de demanda afectarán a todos los actos realizados durante su vigencia, y tales efectos persistirán en relación con tales actos aunque tal anotación sea cancelada posteriormente⁴⁷.

A ésta última circunstancia se refiere la STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966⁴⁸:

Considerando: Que lo mismo sucede con el requisito de la buena fe en su título original, a efectos exclusivamente registrales, (...) (que)⁴⁹ debe subsistir precisamente en el momento en que se consume el negocio jurídico traslativo concertado y no en otro posterior según se infiere del principio general del Derecho: «mala fides superve niens, non nocet» y como al suscribirse la escritura (...) ya constaba en la Oficina inmobiliaria que la transferente no era tabularmente dueña, sino poseedora del fundo transmitido y como al consumarse la venta (...) mediante la entrega del precio pactado estaba anotada preventivamente la demanda de nulidad que dio origen a la sentencia firme (...), reflejándose así en la inscripción de posesión causada a favor del demandado, de ahí que no pueda estimarse que el mismo, y según los datos registrales, desconociera la posibilidad de que pudieran existir vicios en el título de su colitigante, y que por ello no quede inmunizado con arreglo al indicado art. 34 de los efectos destructores de la Regla «resolute iure cedentis, resolvitur ius concessum», por lo que la acción ejercitada, en cuanto se refiere a la nulidad de la escritura aludida y de la inscripción que causó en el Registro, así como a la que ahora se solicita debe prosperar, *sin que ello se desvirtúe por las circunstancias de que con posterioridad a su adquisición por parte del demandado, se cancelara la anotación preventiva antes reseñada*⁵⁰ (...) y en virtud de lo dispuesto en el párr. 3.º del art. 355 del Reglamento Hipotecario se transformase en dominical el asiento posesorio practicado a favor de dicho señor, porque, como se ha expresado antes, los requisitos exigidos por el art. 34 de la Ley citada, han de concurrir en el instante en que se adquiera el inmueble, y no en otro distinto, por lo que lo ocurrido después carece de eficacia para subsanar la ausencia de cualquiera de ellos.

Cancelada una anotación preventiva de demanda no podrá ser prorrogada⁵¹, pero podrá ser adoptada y practicada una nueva anotación del mismo tipo sobre la misma finca, siempre que concurren los presupuestos procesales y los requisitos registrales para ello⁵².

Lecciones..., cit., p. 13.

⁴⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos..., cit.*, p. 222; WOLFF, M., *Derecho de cosas, cit.*, p. 294; y DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad...", *cit.*, pp. 899-900.

⁴⁸ En el mismo sentido, las STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967, y de 18 de noviembre de 1993, en la que se puede leer que "la buena fe del adquirente está demostrado que no concurría (...), pues ya conocía la existencia de la anotación cuyo vigor no puede desaparecer al cancelarla".

⁴⁹ La inserción del paréntesis es mía.

⁵⁰ La cursiva es mía.

⁵¹ Vid., para la anotación preventiva de embargo, las RDGRN de 12 de septiembre de 1983; de 9 de septiembre de 1991; de 25 de septiembre de 1992; y de 30 de julio de 1998, así como el supuesto de hecho del AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995.

⁵² Véase, al efecto, la RDGRN de 23 de junio de 1960, que denegó la práctica de una nueva anotación preventiva de demanda por no cumplirse el principio de tracto sucesivo:

Considerando que la cuestión que plantea este expediente consiste en determinar si es posible que cancelada una anotación preventiva de demanda, pueda de nuevo ponerse en vigor y producir efectos respecto de la finca anotada que aparece inscrita a favor de persona distinta del

Por otra parte, a consecuencia de la cancelación de la anotación preventiva practicada, la situación resultante queda bajo la salvaguardia de los órganos jurisdiccionales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, de forma que no basta para su rectificación, modificación o cancelación cualquier mandamiento judicial, o una simple declaración recaída en expediente gubernativo, sino que ha de entablarse, como exige el art. 40 LH, un juicio declarativo contra todos aquéllos a quienes los asientos que se tratan de rectificar atribuyan algún derecho.

Por ello es reiterada la doctrina de la DGRN en el sentido de que no puede examinarse por la vía del recurso gubernativo interpuesto ante la misma la procedencia o no de la cancelación de una anotación preventiva, pues no está permitido a los registradores el calificar los fundamentos que hayan tenido los órganos jurisdiccionales para dictar la resolución cancelatoria, tal y como precisa la RDGRN de 23 de noviembre de 1998⁵³:

Primero.- Se pretende en este recurso dejar sin efecto una cancelación de anotación preventiva de demanda ya practicada en los Libros del Registro. Conforme tiene reiteradamente declarado este centro directivo, no es el recurso gubernativo cauce para obtener la reviviscencia de la anotación ya cancelada, dicho recurso tiene por exclusivo objeto las calificaciones por las que se suspende o deniega la práctica de los asientos solicitados (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario); por otra parte, extendido un asiento, la situación resultante queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, siendo preciso para su rectificación, bien el consentimiento de sus titulares, bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo (artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Segundo.- Por lo tanto, esta Dirección General no puede entrar a conocer de la procedencia o improcedencia de aquella cancelación practicada, sin perjuicio de que los interesados que se

demandado (...).

Considerando que la renovación de eficacia de la anotación solicitada no puede llevarse a cabo después de haberse practicado la cancelación, porque la transmisión realizada e inscrita del inmueble quedó libre de los efectos de la anotación y constituye un obstáculo en el Registro al aparecer la finca inscrita a nombre de persona distinta del demandado, que impide cumplir el mandamiento presentado, dado que los asientos registrales se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare su inexactitud, y aunque el adquirente del inmueble hubiere obrado de mala fe, esta circunstancia no puede ser apreciada en un recurso gubernativo.

⁵³ En el mismo sentido se pronuncian las RDGRN de 14 de septiembre de 1914; de 7 de junio de 1876; de 23 de julio de 1914; de 9 de agosto de 1955; de 26 de junio de 1986; 3 de noviembre de 1987; de 18 de enero de 1988; de 7 de marzo de 1988; de 8 de noviembre de 1991; de 25 de septiembre de 1992; de 16 de junio de 1998; y de 30 de julio de 1998.

Un caso similar es el resuelto por la RDGRN de 3 de noviembre de 1987. El mismo obstáculo anterior, pero en relación a una anotación preventiva de embargo, se encuentra en la RDGRN de 9 de septiembre de 1991 y en el supuesto de hecho del AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995.

En el ámbito doctrinal, consúltense a MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación...", *cit.*, pp. 813-814.

crean perjudicados por ella puedan acudir a los Tribunales para obtener su rectificación (artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria).

De esta forma, el asiento de cancelación producirá sus efectos mientras no se rectifique con arreglo a los procedimientos establecidos en el art. 40 LH.

3.1.4. Los requisitos formales para la cancelación de la anotación preventiva de demanda

Para la cancelación de una anotación preventiva de demanda, la normativa hipotecaria exige tres requisitos formales: la existencia de una resolución judicial firme que ordene o posibilite la cancelación; el libramiento de un mandamiento judicial o la presentación de un testimonio de dicha resolución firme ante el registro para que el registrador pueda practicar la cancelación; y la expresión de la causa de la cancelación.

3.1.4.1. La firmeza de la resolución judicial que ordena o posibilita la cancelación

Las normas hipotecarias requieren que la resolución judicial que ordena o posibilita la cancelación sea firme, por no admitir recurso alguno o por haberse desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo.

Por un lado, el art. 83, I LH dispone que “las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria⁵⁴”, y el art. 206-1 y 4 RH requiere una sentencia firme absoluta del demandado o que ejecutoriamente sea desestimada la demanda para que se pueda cancelar la anotación.

Por su parte, el art. 174, III RH establece que:

Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y

⁵⁴ Obsérvese que el art. 369 *in fine* LEC define la ejecutoria como “el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme”.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 245, partiendo del art. 174, III RH, definen a la ejecutoria como una resolución judicial firme y definitiva, y MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, p. 139, entiende que “providencia ejecutoria, equivale a resolución firme del órgano jurisdiccional en la que se ordena la cancelación”.

las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley”.

Ese carácter firme también viene exigido por el art. 207, I RH, que preceptúa que:

La cancelación se practicará mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento donde se ordene la cancelación, escritura pública o documento en que se acredite el hecho determinante de aquélla o, en su caso, solicitud de los interesados.

A pesar de que las normas citadas anteriormente exigen una resolución judicial firme para proceder a la cancelación de la anotación preventiva, algunas RDGRN vienen considerando suficiente a tales efectos la existencia de una resolución judicial que ordene o posibilite la cancelación, aunque contra la misma se haya interpuesto recurso de apelación en un solo efecto, confundiendo de este modo la diferencia entre ejecutoriedad y firmeza⁵⁵.

Así se manifiesta la RDGRN de 1 de septiembre de 1908⁵⁶:

Considerando que acordada por el mismo Juez que ordenó la anotación origen del recurso, la cancelación de ésta, y habiéndose admitido en un solo efecto la apelación interpuesta contra la providencia en que así se acordó, sin haberse concedido la mejora de apelación intentada, precede el cumplimiento de dicha providencia, puesto que, según lo dispuesto en el art. 391 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se suspende la ejecución de las sentencias, autos o providencias de los Jueces y Tribunales cuando se admiten en dicha forma, esto es, en un solo efecto, los re-

⁵⁵ De *lege ferenda* suscribo plenamente la opinión vertida por ORTELLS RAMOS, M., “Preguntas...”, *cit.*, p. 934, en el sentido de que, con carácter general, “para el caso de sentencia no firme desestimatoria de la demanda, cabe pensar en la ejecución provisional al amparo del párrafo segundo del art. 385 LEC (sentencias de naturaleza diferente a las condenatorias, cuya ejecución puede decretarse provisionalmente si el perjuicio que se puede irrogar no es irreparable), aunque esta solución sólo tendría interés para el que soporta la medida si la fianza que se fija para conceder la ejecución es inferior a la que esté fijada o podría fijarse para sustituir la medida cautelar”.

Pero de *lege lata*, se debe señalar que, por una parte, la normativa hipotecaria exige la firmeza de la sentencia para proceder a la cancelación, y, por otro lado, la cancelación de la anotación preventiva en virtud de una sentencia no firme podría dar lugar a perjuicios irreparables.

⁵⁶ En el mismo sentido se pronuncian la RDGRN de 25 de marzo de 1930, al señalar que “la ejecución del auto o providencia apelados no debe suspenderse cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto, y eso, aunque los autos y providencias causaren perjuicio irreparable”, y la de 23 de junio de 1960:

Considerando que las resoluciones judiciales en cuya virtud se practiquen asientos en el Registro deben ser firmes, no susceptibles de recursos, excepto del de apelación en un solo efecto, que al no suspender la fuerza ejecutiva del fallo no impide que se cumpla lo ordenado y obliga al Registrador, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a cumplir lo establecido en el mandamiento.

Comparten la solución propugnada por las anteriores RDGRN, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B, *Comentarios... (5, 1983)*, *cit.*, p. 786, y GINER GARGALLO, A., “Cancelación en virtud de resoluciones judiciales apeladas en un solo efecto”, en BCRE, n. 27, 1997, pp. 1820-1821.

cursos de apelación que contra las mismas pueden interponerse.

Considerando que disponiéndose en la providencia de que se trata que, una vez fuera ejecutoria, se expidiesen los oportunos mandamientos para la cancelación, la expedición de éstos indica que la resolución tiene o ha adquirido dicho carácter, y debe consiguientemente aceptar este supuesto el Registrador, por corresponder a las Jueces y Tribunales todo lo relativo al orden de los procedimientos.

Por mi parte, entiendo que esta práctica no es ajustada a la norma, y que siempre se requerirá una resolución judicial firme para cancelar la anotación preventiva de demanda⁵⁷, ya que la necesidad de firmeza de la resolución judicial para proceder a la cancelación se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de evitar situaciones que puedan resultar irreversibles e irreparables por la aparición de un tercero hipotecario⁵⁸.

Explícita es sobre el particular la RDGRN de 4 de abril de 1960⁵⁹:

⁵⁷ Así parecen manifestarse también ORTELLS RAMOS, M., "Para la reforma...", *cit.*, pp. 288-289; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, *cit.*, p. 206, y en *Enjuiciamiento...*, p. 767; DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad...", *cit.*, p. 18; CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios...(II)*, *cit.*, pp. 1235, 1247 y 1250-1251; RIVAS TORRALVA R., "Registro...", *cit.*, p. 1256; ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 132; y MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...(III)*, *cit.*, p. 523.

Con rotundidad se pronuncia también GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...(I)*, *cit.*, p. 93, al afirmar que "no parece haya afectado al requisito de la firmeza de la providencia decretando la cancelación, que exige el artículo 83.1.º de la Ley Hipotecaria, el nuevo artículo 376 LEC que señala la apelación (reposición) de las providencias en un solo efecto, pues desde siempre, el artículo 2182 de la propia LEC (...), estableció que la ley procesal no afecta a las reglas de procedimiento civil establecidas en la LH. Ello aparte de que, si se ejecutase la providencia en este caso, sin ser firme, se podría producir un perjuicio irreparable, al traducirse en una situación sin posible retorno" (la inserción del paréntesis es mía).

⁵⁸ Sin embargo, este requisito de la firmeza podrá entrar en colisión con el art. 747 L., que, bajo ciertas circunstancias, permite el alzamiento de la medida cautelar tras sentencia no firme.

⁵⁹ En la RDGRN de 27 de diciembre de 1945, citada por la anterior, se puede leer que "en buenos principios hipotecarios no parecen admisibles cancelaciones sujetas a limitación o condicionamientos, ya que los asientos de esta clase por su carácter absoluto, por su finalidad y por sus efectos, que no son otros que tachar, borrar o dejar hipotecariamente sin vida los derechos inscritos no consienten la simultaneidad de la extinción y la existencia", y en la de 2 de octubre de 1981, señala que "para poder cancelar un asiento de inscripción se requiere, de acuerdo con el art. 82 de la Ley y 174 de su Reglamento, que la resolución judicial que lo ordene sea firme".

En términos similares se pronuncia la RDGRN de 17 de septiembre de 1992, la cual también sostiene, al amparo de los arts. 83 LH y 174 RH que para cancelar un asiento practicado en virtud de un mandamiento judicial se requiere una resolución judicial firme.

Vid. también las RDGRN de 21 de noviembre de 1881; de 23 de julio de 1914; de 24 de febrero de 1915; de 1 de febrero de 1929; de 18 de diciembre de 1962; de 28 de febrero de 1977; y de 12 de noviembre de 1990, según las cuales los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los órganos jurisdiccionales, y solamente pueden ser rectificadas en virtud de resoluciones judiciales firmes, a menos que medie el consentimiento del titular registral. Consúltense asimismo las RDGRN de 29 de mayo de 1998; de 8 de junio de 1998; y de 16 de junio de 1998.

Como comenta ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, *cit.*, p. 80, se recalca la necesidad de firmeza de las resoluciones judiciales que ordenan operaciones registrales, especialmente cuando se trata

Considerando: Que la necesidad de firmeza de las resoluciones judiciales que ordenen la práctica de algún asiento en el Registro es una lógica consecuencia de la garantía y seguridad que deben ofrecer los pronunciamientos de los libros registrales cuya eficacia no debe quedar desvirtuada por las nuevas resoluciones que modifiquen las dictadas por los Tribunales inferiores, por lo que el artículo 82 de la ley Hipotecaria exige para la cancelación de las inscripciones o anotaciones preventivas sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación y norma semejante es la contenida en el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que ha de ser firme la resolución para proceder a su ejecución (...).

Considerando: Por tanto, que no se trata de practicar una cancelación "provisional" (...) que no sería admisible, puesto que, como tiene declarado la Resolución de 27 de diciembre de 1945, por su carácter absoluto, finalidad y efectos, los asientos de cancelación no consienten la sumisión a limitaciones o condicionamientos, ni se avienen a la simultaneidad de extinción y existencia, sino lo que se pretende es ejecutar una sentencia firme, y para ello se debe rectificar el Registro mediante las cancelaciones ordenadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la RDGRN de 28 de noviembre de 1998, advierte que el registrador no puede examinar los fundamentos que han servido de base al órgano jurisdiccional para considerar firme la resolución judicial que posibilita la cancelación de la anotación.

En cuanto a la competencia del órgano judicial para ordenar la cancelación, según el art. 84 LH "será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva (...) el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquél a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella" en virtud del sistema de recursos legalmente previsto.

Un aplicación concreta de lo dispuesto por el anterior precepto se puede encontrar en la SAP de Huesca, de 14 de noviembre de 1992⁶⁰:

de operaciones, como la cancelación, que pueden resultar irreversibles ante la aparición de un tercer hipotecario". Por su parte, la RDGRN de 20 de diciembre de 1966, afirma que "la sentencia dictada no goza de la debida firmeza por estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta, por lo que (...) hasta tanto no sea firme, no se podrá dar cumplimiento y en su caso proceder a la cancelación de los asientos ordenada", y la 16 de junio de 1998, sostiene que, para ser cancelados, "es también regla que los asientos ordenados por la autoridad judicial precisan de la oportuna resolución firme".

⁶⁰ Véase también sobre el particular la STS (Sala 1ª), de 6 de octubre de 1992:

Segundo.- (...) Así las cosas, es claro que aquel Juzgado, el núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, no era el competente para conocer de la demanda en la que se suplicaba la cancelación de una anotación preventiva de demanda ordenada judicialmente en otro procedimiento, sino que, con arreglo al art. 84 de la Ley Hipotecaria, lo es el Juzgado que la mandó hacer o a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a dicha anotación, o sea, en el caso de autos, el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 524, encuentra justificada la anterior norma competencial ya que el juez o tribunal que ha adoptado la anotación o que ha conocido legalmente del proceso en que se acordó "es el único que puede apreciar debidamente las circunstancias de cada caso por ser el que entiende en los autos, y si hay o puede haber perjuicio de tercero o necesidad de oír a

Primero.- (...) pero en todo caso, como indica taxativamente el art. 84, será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva, o su conversión en definitiva, el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella; es decir es fundamental para la legal cancelación del asiento que la misma se ordene por el órgano que entienda del procedimiento en que se dispuso la anotación, aunque no sea exactamente aquél que decidió la práctica de la misma y es que ciertamente lo determinado por un Juez no puede ser dejado sin efecto por otro del mismo orden al que no hubiese llegado por la vía de los recursos; teniendo en cuenta lo argumentado resulta, como quedó apuntado, que la anotación de embargo anotada en el Registro de la Propiedad de Barbastro lo fue en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 24 de Madrid y habiéndose pretendido su cancelación ante el Juzgado de Monzón, sin duda se quebrantó la especificidad que representa el principio competencial que con carácter imperativo señala el mencionado art. 84; por ello el procedimiento seguido por los disidentes resultaba erróneo como con acierto entendió el Sr. Juez de Monzón en su sentencia que debe ser confirmada, lo que conlleva el correlativo rechazo de la resolución impugnada.

En estos casos, en los que la cancelación de la anotación preventiva se produce en virtud de un mandamiento judicial, el registrador, en el ejercicio de sus funciones calificadoras, podrá controlar la competencia del órgano jurisdiccional que lo haya librado (art. 100 LH).

Un supuesto excepcional a lo dispuesto en el precepto anterior, se produciría cuando la cancelación de la anotación no se ordenase por el órgano jurisdiccional que la hubiese adoptado o por el que hubiese conocido legalmente del proceso en que se hubiese adoptado, sino cuando se cancelase automáticamente, por aplicación del art. 198 RH, en el caso de que la anotación preventiva en cuestión fuese un asiento posterior practicado en virtud de un título posterior a una anotación preventiva de demanda anterior, cuya pretensión hubiese sido estimada⁶¹.

3.1.4.2. El libramiento de un mandamiento judicial cancelatorio o la presentación de un testimonio de la resolución firme que ordena la cancelación ante el registro

otros interesados”.

En relación con la competencia para la cancelación, téngase presente también las RDGRN de 12 de noviembre de 1990, y de 1 de febrero de 1929.

⁶¹ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 742, y ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 389.

Razonando *a sensu contrario*, parece sostener esta postura la RDGRN de 16 de junio de 1998, que deniega que la sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta sea susceptible de dar lugar a la cancelación de unas anotaciones preventivas de embargo, señalando entre otros argumentos, “que ni siquiera constaba registralmente por vía de anotación preventiva la existencia del procedimiento encaminado a obtener la resolución (art. 198 RH); ha de concluirse en la imposibilidad de acceder a la cancelación de los asientos posteriores al del demandado y condenado, en virtud, exclusivamente, de la sentencia dictada contra éste”.

Según lo dispuesto por el art. 207, I RH, la cancelación de la anotación preventiva de demanda deberá practicarse “mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento donde se ordene la cancelación”⁶², aún cuando la misma sea querida voluntariamente por todos los sujetos implicados⁶³.

Este precepto concuerda plenamente con el art. 257 LH, según el cual “para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez o Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias”⁶⁴.

La RDGRN de 28 de junio de 1989⁶⁵ ha señalado que para cancelar los asientos registrales, la resolución debe ser adoptada por el juez o tribunal y no por el secretario judicial, pero una vez que aquella resolución o mandamiento ha sido debidamente dictado, para su ejecución basta el traslado del documento en que el secretario asevere su autenticidad, pues los secretarios tienen facultades de comunicación, documentación,

⁶² La RDGRN de 3 de junio de 1992, pone de manifiesto la necesaria “identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios”.

Por su parte, la SAP de Soria, de 24 de febrero de 1998, establece que el abono de los gastos derivados de los mandamientos de cancelación de unas anotaciones preventivas de demanda y de embargo debe satisfacerlos la parte a cuya instancia se libraron, y no a la parte a quien pueda beneficiar la cancelación derivada de dicho mandamiento, apoyándose en el art. 299, III LEC, según el cual “la parte a cuya instancia se libren queda obligada a satisfacer los gastos que se originen para su cumplimiento en los términos del artículo 292 de esta ley”.

⁶³ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 207, y en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 767, quien parece sostener que sólo se podrá cancelar la anotación preventiva de demanda si se presenta un mandamiento judicial al efecto.

CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios... (II)*, cit., p. 1251, considera admisible tanto la presentación de un testimonio de la resolución judicial firme que permita la cancelación como la expedición del correspondiente mandamiento judicial en el que se ordene dicha cancelación.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., p. 109-110, se apoya en el precepto arriba citado para defender que, en caso de la sentencia desestimatoria sea firme, podrá solicitarse la cancelación de la anotación aunque dicha sentencia no contenga pronunciamiento alguno al respecto.

⁶⁴ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho... (V)*, cit., p. 655, señala la conveniencia, en ciertos casos, del mandamiento de cancelación, principalmente en aquellos supuestos en que el órgano jurisdiccional deba aclarar necesariamente algunas cuestiones previas a la cancelación.

Cuando se tenga que expedir un mandamiento para que se proceda a la cancelación de la anotación, entiendo, siguiendo a MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., pp. 140 y 147, que, una vez dictada la resolución judicial firme que posibilita la cancelación, será necesario que el sujeto interesado en dicha cancelación solicite la órgano jurisdiccional el libramiento del correspondiente mandamiento judicial.

⁶⁵ Repiten el razonamiento de esta RDGRN, las RDGRN de 3 de septiembre de 1992, y de 5 de octubre de 1993.

ordenación e impulso procedimental⁶⁶.

Lo que no será posible, según la RDGRN de 27 (26) de julio de 1961⁶⁷, es cancelar una anotación preventiva de demanda mediante la presentación de un informe del juez en el expediente gubernativo que acredite el haberse dictado una sentencia firme que posibilita la cancelación.

Cuando la anotación preventiva de demanda deba cancelarse por alguna de las causas previstas en el art. 79 LH, en principio, debería tenerse en cuenta el art. 173 RH, según el cual:

Para practicar la cancelación total de las (...) anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, o en que se declare la nulidad del título inscrito o de la inscripción.

Las cancelaciones que se hagan por consecuencia de declararse nulos los títulos inscritos surtirán sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley.

Estas disposiciones son igualmente aplicables a las cancelaciones parciales que procedan.

Sin embargo, en este caso, señala oportunamente RAMOS MÉNDEZ que “no obstante lo dispuesto en el artículo 173 del RH en orden a la presentación en el Registro de los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, lo que hay que presentar en el Registro es el mandamiento judicial que ordena la cancelación de la anotación preventiva por nulidad”⁶⁸.

La cancelación de la anotación preventiva de demanda está no sujeta al pago del impuesto correspondiente, pero ello no excluye la realización de las operaciones necesarias para que conste la no sujeción⁶⁹.

⁶⁶ Recuérdese que de acuerdo con el art. 279-3 LOPJ, “corresponderá a los Secretarios la práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinen las leyes”.

⁶⁷ Se muestra conforme con ésta, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, p. 786.

⁶⁸ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, p. 202.

⁶⁹ Con rotundidad se manifiesta GARCÍA GARCÍA, J. M., "Liquidación...", pp. 1170-1171, al sostener que “la cancelación de una anotación preventiva es un concepto no sujeto al impuesto de actos jurídicos documentados (...). Ciertamente, existe una teoría entre los hipotecaristas, que define la naturaleza *accesoria* de las cancelaciones, en relación con el asiento que tratan de extinguir, lo cual podría decirse que da base para pensar que la cancelación de una anotación es otra anotación preventiva. Pero, aparte de que esto es discutible, no se puede aceptar fiscalmente en ningún caso, pues sería ampliar los términos estrictos del hecho imponible, ya que con la cancelación no se trata de practicar una anotación

3.1.4.3. La expresión de la causa de la cancelación de la anotación preventiva de demanda

El art. 193, I-2 RH, aplicable a todas las cancelaciones, exige la expresión en ellas de su causa o razón⁷⁰.

La RDGRN de 29 de julio de 1998, ha considerado que en el mandamiento en el que se ordena la cancelación de una anotación preventiva debe expresarse la causa de la misma, y ha afirmado que dicha causa no puede consistir en los fundamentos jurídicos que haya tenido en cuenta el juez para alzar la medida cautelar, ni en el hecho de que el levantamiento y la cancelación hayan sido solicitadas por alguna de las partes, sino, exclusivamente, en el hecho de su alzamiento por el juez o el agotamiento de toda su eficacia por haberse ejecutado plenamente la sentencia recaída en el proceso principal⁷¹.

En definitiva, se debe hacer referencia en el asiento de cancelación a la extinción de la anotación preventiva ocurrida con anterioridad fuera del Registro que ha dado lugar a la cancelación (vg. desestimación de la demanda, desistimiento del demandante, caducidad de la instancia, etc.)⁷².

3.1.5. Procedimiento para la práctica de la cancelación de la anotación preventiva de demanda

3.1.5.1. Presentación en el registro del mandamiento judicial o del testimonio de la resolución judicial firme que ordena la cancelación

preventiva, sino, todo lo contrario, de extinguirla". Véanse también RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 158 y 208, y RIFÁ SOLER, J. M^a, *La anotación...*, cit., p. 477.

⁷⁰ Según la RDGRN de 2 de noviembre de 1992, esta necesidad de expresar la causa de la cancelación deriva de "las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden, a su vez, a nuestro sistema civil causalista", y permite que el registrador pueda cumplir con la función calificadora. Véase también PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones...*, cit., pp. 29 y 34.

⁷¹ En términos similares se manifiesta DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad...", cit., p. 19.

⁷² Vid. MOUTAS MERAS, R., "El problema...", cit., p. 158, y DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad...", cit., p. 19.

Como ya se ha señalado, que el art. 207, I RH requiere, para que el registrador pueda proceder a la cancelación de la anotación preventiva de demanda, la previa presentación en el registro de un testimonio de la resolución judicial firme que posibilite la cancelación, o de un mandamiento donde se ordene la misma.

3.1.5.2. La calificación de los títulos presentados por el registrador

En el ejercicio de su función calificadora, el registrador deberá controlar, en primer lugar, la suficiencia e idoneidad del documento o título presentado para la cancelación, según dispone el art. 99 LH:

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos en cuya virtud se soliciten las cancelaciones y la capacidad de los otorgantes, en los términos prevenidos para las inscripciones por los artículos 18 y concordantes de esta Ley.

En segundo lugar, el registrador tendrá que examinar la competencia de la autoridad judicial que haya ordenado la cancelación, de acuerdo con el art. 100 LH:

Los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, cuando no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o la anotación preventiva.

Si dudaren de la competencia del Juez o Tribunal darán cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente.

Por último, en virtud de lo expuesto con anterioridad, en el ejercicio de su función calificadora el registrador también deberá examinar si la resolución judicial que ordena la cancelación de la anotación preventiva es firme y si se ha expresado la causa de la cancelación⁷³.

Realizada la calificación por el registrador, caben las dos posibilidades que a continuación se sistematizan.

3.1.5.3. Práctica de la cancelación

⁷³ Sobre este último particular, véanse la RDGRN de 2 de noviembre de 1992, y DÍAZ FRAILE, J. M^a, "Necesidad...", *cit.*, pp. 17-18.

Si el resultado de la calificación haya sido positivo, el registrador podrá proceder a la práctica de la cancelación de la anotación preventiva de demanda sin mayores problemas.

3.1.5.4. Suspensión de la cancelación y eventual anotación preventiva de dicha suspensión

Ante la eventualidad de que el resultado de la calificación haya sido negativo, el registrador suspenderá la cancelación de la anotación preventiva, abriéndose un limitado plazo de tiempo para que se subsanen los defectos del título o se resuelva el problema de la competencia judicial mediante un incidente específico, al que posteriormente se hará referencia.

Durante ese período de tiempo, la suspensión de la calificación podrá constar en el registro mediante una anotación preventiva, tal y como prevé el art. 200 RH⁷⁴: El art. 201, I y II RH se encarga de regular la vigencia y la cancelación de esa anotación preventiva.

3.1.5.5. El incidente para la determinación de la competencia del órgano jurisdiccional que ha decretado la cancelación de la anotación

De acuerdo con el art. 100, II LH, en el supuesto de que el registrador dude de la competencia del órgano jurisdiccional que ha ordenado la cancelación, dará “cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente”⁷⁵.

En este incidente, el art. 202, I RH prevé la intervención del sujeto interesado en la cancelación.

A continuación, resolverá el incidente el Presidente de la Audiencia, pues según

⁷⁴ Sobre la anotación preventiva de suspensión de la cancelación, también llamada cancelación preventiva, véase DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, *cit.*, pp. 1307-1308.

⁷⁵ *Vid.* la RDGRN de 7 de junio de 1876.

el art. 202, II RH “si el Presidente creyese necesario algún dato del Registro para dictar su resolución, lo reclamará al Registrador y, sin más trámites, decidirá lo que proceda”.

Terminado el incidente, “la resolución que dictare será comunicada al Registrador y, además, notificada al interesado en forma ordinaria” (art. 202, III RH).

En el supuesto de que se haya confirmado la competencia del órgano jurisdiccional que decretó la cancelación, prevé el art. 101, I LH que “el Registrador hará, desde luego, la cancelación”; previsión que se repite en términos similares en el art. 201, III RH, según el cual “el Registrador cumplirá en todo caso, las declaraciones confirmatorias de la competencia del Juez o Tribunal que hubiera ordenado la cancelación originaria”.

Si, por el contrario, “se declara la incompetencia, el mismo Registrador comunicará esta decisión al interesado, devolviéndole el despacho” (art. 101, II LH)⁷⁶.

Contra la resolución que decide el incidente, está contemplada en el art. 102 LH la posibilidad de interponer un impropio recurso de apelación⁷⁷.

Según el art. 201, I-2 RH el mencionado recurso de apelación podrá interponerse dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la notificación.

Por último, “cuando los interesados o los Jueces recurrieren a la Audiencia contra la decisión del Presidente, conocerá del asunto la Sala de Gobierno, oyendo al recurrente por escrito una sola vez, previo informe del Registrador, y pidiendo, en su caso, para mejor proveer, los documentos que juzgue necesarios” (art. 203 RH).

Expuesto este incidente para determinar la competencia del órgano jurisdiccional que ha decretado la cancelación de la anotación, cabría plantearse las siguientes cuestiones: ¿puede todo esto considerarse en vigor, máxime cuando algunas de las normas que regulan dicho incidente son de rango reglamentario?; ¿qué decisión sobre la competencia es ésta?; ¿puede divergir de la que haya quedado fijada en el proce-

⁷⁶ Nótese el doble procedimiento de comunicación que se prevé en los arts. 101, II LH y 202, III RH.

⁷⁷ DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., pp. 60-61, critica este precepto, por “establecer la Audiencia como órgano de apelación contra la decisión presidencial, concretándose en el Reglamento que es la Sala de Gobierno el organismo competente, claro está bajo la presidencia del recurrido, aunque no se consigne, a quién corresponde decidir la apelación”, y por “legitimar al Juez para apelar contra la decisión del Presidente”.

so?⁷⁸.

3.1.6. Las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación de la anotación

En los arts. 103 LH y 193 RH se expresan las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación de la anotación preventiva de demanda:

- a) La letra de la anotación preventiva de demanda que se cancele.
- b) La causa o razón de la cancelación.
- c) La clase y la fecha del documento en cuya virtud se haga la cancelación y la determinación del juez o tribunal que lo haya expedido.
- d) El nombre, los apellidos y las circunstancias de la persona o de las personas a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación.
- e) La expresión de quedar cancelada total o parcialmente la anotación preventiva de demanda y, en este último caso, la expresión de la parte que subsista.
- f) La parte del inmueble que haya desaparecido, o la parte del derecho que se extinga, y la que subsista cuando se trate de una cancelación parcial.
- g) La fecha (día y hora) de presentación en el registro del título en el que se haya mandado la cancelación, así como el número del asiento de presentación y tomo del libro Diario.
- h) La fecha de la cancelación y la firma del registrador.

Según el art. 103, IV, “la omisión de cualquiera de estas circunstancias determinará la nulidad del asiento de cancelación”⁷⁹.

Para finalizar, dispone el art. 195 RH que “de toda cancelación que se verifique pondrá el Registrador una nota fechada y firmada al margen de la inscripción o anota-

⁷⁸ Para DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 60, “bueno sería establecer claramente el criterio de que sólo la autoridad judicial deba entender en materia de competencia y bueno fuera también que hubiere quedado legalmente establecido (...) que se reservase la resolución de estas cuestiones a quien en su caso debiera decidir la cuestión de competencia que pudiera provocarse”.

⁷⁹ Al respecto, la RDGRN de 21 de mayo de 1881, denegó que la nulidad de la cancelación pue-

ción cancelada, en la cual se haga constar el tomo, folio y número o letra del asiento cancelatorio”.

3.2. En el Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión

En primer lugar, el art. 41 RHMPSP prescribe que “las inscripciones y anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial firme, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”⁸⁰.

En segundo lugar, el artículo 46 RHMPSP se encarga de regular las causas de cancelación de las anotaciones preventivas:

Procederá la cancelación de las anotaciones preventivas:

1.º Si se tratase de anotaciones de demanda, cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandado o el demandante desistiere del pleito, o se declare caducada la instancia (...).

3.º Cuando la persona a cuyo favor se hubiere tomado la anotación renunciare a la misma.

4.º Cuando la anotación hubiere caducado conforme a lo prevenido en el artículo 38.

Por último, el art. 48 RHMPSP, enumera las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación:

La inscripción de cancelación contendrá las siguientes circunstancias: expresión de quedar cancelado, en todo o en parte, el asiento de que se trate; persona que consienta la cancelación o Autoridad que la decrete; clase y fecha del documento en cuya virtud se haga; Notario o funcionario que lo haya autorizado, o Juez, Tribunal o Autoridad que lo hubiere expedido; fecha de la presentación, firma del Registrador.

Al margen del asiento cancelado se extenderá una nota expresiva del número de folio y libro de la cancelación. Aquél se cruzará con tinta roja.

La nota de cancelación por caducidad expresará simplemente el haber transcurrido el plazo de vigencia del asiento caducado.

La cancelación de las anotaciones preventivas se señalará por letras, siguiendo el orden alfabético, cuando no se hiciere por nota marginal.

da propugnarse en un recurso gubernativo.

⁸⁰ Téngase presente también que el art. 40, III RHMPSP dispone que “cuando proceda la cancelación y no consienta en ella a quien perjudique, sólo se practicará en virtud de resolución judicial firme, salvo lo dispuesto en los artículos 42 y 43”.

Téngase en cuenta también que en la Disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión, se establece que “en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores”, y que la Disposición final de su Reglamento se indica que “en todo lo no previsto en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y en el presente Reglamento se aplicarán subsidiariamente las normas de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles”.

3.3. En el Texto refundido de la Ley de Sociedades anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil

El art. 121-3 TRLSA regula la cancelación de la anotación preventiva de la demanda de impugnación, disponiendo que:

La anotación preventiva de la demanda se cancelará cuando ésta se desestime por sentencia firme y cuando haya desistido de la acción la parte demandante o caducado la instancia.

La cancelación de la anotación preventiva de la demanda de impugnación, la desarrolla el art. 156 RRM:

1. La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales se cancelará cuando ésta se desestime por sentencia firme, cuando el demandante haya desistido de la acción o cuando haya caducado la instancia.

2. El testimonio judicial de la sentencia firme que declare la nulidad de todos o alguno de los acuerdos impugnados, será título suficiente para la cancelación de la anotación preventiva, de la inscripción de dichos acuerdos y de la de aquellos otros posteriores que fueran contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia.

Tanto para el caso de la sentencia estimatoria de la acción de impugnación como para el de la desestimatoria, los art. 121-3 TRLSA y 156 RRM exigen la firmeza de dichas resoluciones para poder dar lugar a la cancelación de las anotaciones preventivas. De esta manera, no se permite la cancelación de las mismas a través de la ejecución provisional de la sentencia no firme (art. 385 LEC)⁸¹.

⁸¹ Sobre la necesidad de firmeza de la sentencia que desestime la acción de impugnación para poder proceder a la cancelación de las anotaciones preventivas se pronuncia la RAP de Córdoba, de 3 de octubre de 1992, al determinar que no es posible la cancelación de la anotación preventiva de sus

El art. 156-2 RRM se refiere a las sentencias firmes declarativas de la nulidad de todos o de alguno de los acuerdos impugnados como una de las posibles causas de cancelación de las anotaciones preventivas, sin referirse a las sentencias constitutivas de anulabilidad. Considero que, ya que no existe motivo alguno para que se mantengan las anotaciones preventivas cuando el acuerdo sea anulado, el término nulidad se debe entender en un sentido amplio, comprensivo tanto de la nulidad radical o absoluta como de la anulabilidad⁸².

Entre las causas anormales de terminación del proceso que puedan dar lugar a la cancelación de la anotación preventiva de la demanda de impugnación, no se incluyen ni la transacción ni el compromiso, lo que tradicionalmente se justificaba por el carácter indisponible del objeto del proceso en cuestión⁸³. Sin embargo, recientemente, la STS (Sala 1ª), de 18 de abril de 1998, ha admitido la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales rompiendo con la doctrina tradicional.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA⁸⁴, considera que la anotación preventiva perderá eficacia cuando se acuerde la suspensión del acuerdo impugnado y cuando ésta sea efectivamente cumplida por la sociedad demandada, y por esta razón se deberá cancelar. Por mi parte, comparto esta opinión, pues si el órgano jurisdiccional, debido a la variación de los presupuestos (desaparición del peligro en la demora por la adopción de la medida cautelar de suspensión y por la correspondiente práctica de su anotación preventiva), considera innecesaria la anotación preventiva de demanda practicada, ésta deberá ex-

pensión del acuerdo social impugnado a través de la ejecución provisional de dicha sentencia desestimatoria:

Y, en efecto, los artículos 119 a 122 de la mencionada Ley, son taxativos, al señalar, no sólo un trámite o procedimiento concreto, para el ejercicio de las acciones de impugnación, sino al prever la medida cautelar de suspensión del acuerdo, e, incluso, los supuestos en que ha de cancelarse su anotación preventiva, reglándose con precisión los supuestos en que ha de adoptarse en el art. 121.3, de cuyo texto se infiere que el caso que se peticiona no se contempla.

No es, finalmente, aceptable la tesis del recurrente, cuando distingue entre el arbitrio de la adopción y la imperatividad de la cancelación, porque, en definitiva son dos diferentes medidas, la una para garantizar la firmeza de la resolución, y la otra, para ejecutarla. Es decir, dado el principio de especialidad de este procedimiento, donde se correlaciona la suspensión con la cancelación, al aludirse a ambas, se ha de observar esta regulación, de preferente aplicación y, por supuesto, excluyente de la ejecución provisional que contempla el artículo 385, por cuya vía se revisaría indebidamente una resolución inobjetable hasta que la sentencia sea firme.

⁸² Comparto la opinión de RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 281.

⁸³ *Vid.* RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 281. En contra, MARTÍNEZ PARDO, J. Mª. "Medidas...", cit., p. 93, para quien la cancelación debe producirse también a consecuencia de la transacción.

tinguirse o alzarse a través de su cancelación.

Por otro lado, según los arts. 122-3 TRLSA y 156-2 RRM, el testimonio judicial de la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible será título suficiente para la cancelación de la anotación preventiva de demanda.

Apoyándome en la normativa derogada⁸⁵; en los arts. 121-3 TRLSA y 156-1 RRM; y principalmente en la aplicación supletoria de la normativa hipotecaria, considero que también se podrá proceder a la práctica de la cancelación de la anotación en virtud del correspondiente mandamiento judicial, expedido por el juez y dirigido, a tal fin, al Registro Mercantil⁸⁶.

En relación con las otras causas de cancelación de las anotaciones preventivas de demanda⁸⁷ y demás cuestiones relativas a su cancelación, téngase presente lo dispuesto por el art. 80 RRM, según el cual “en todo lo no previsto en este título, y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación el Reglamento Hipotecario”, y que, aunque no existe una remisión expresa a la Ley Hipotecaria, considero que la misma también debe ser aplicada supletoriamente, pues los art. 139, I y 199, II RH remiten a dicha ley.

En otro orden de cosas, el art. 167, I RRM de 1956, establece que “las inscripciones o anotaciones preventivas referentes a buques no se cancelarán sino por escritura pública o documento auténtico en los cuales preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubieran extendido, o sus causahabientes o representantes legítimos, o en virtud de resolución judicial firme”, y el art. 189 de la misma

⁸⁴ Vid. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación...*, cit., p. 282.

⁸⁵ El art. 113-3 RRM de 1956 establecía que “el Registrador procederá a la cancelación de los mismos (asientos de anotación preventiva, de inscripción y posteriores contradictorios) en virtud del mandamiento que expresamente lo ordene” (la inserción del paréntesis es mía).

⁸⁶ MASSAGUER, J., “Algunas...”, cit., pp. 100-101, sostiene que “procederá la cancelación de la anotación preventiva practicada mediante mandamiento judicial en caso de desestimación de la demanda, desistimiento o caducidad de la instancia, o bien mediante testimonio de la sentencia firme en casos de estimación de la demanda”, añadiendo que “la cancelación de la anotación preventiva practicada deberá ser objeto de publicación en el *Boletín del Registro Mercantil*, sea como parte del extracto de la sentencia estimatoria, sea independientemente en los demás supuestos”.

Por su parte, RUBIDO DE LA TORRE, J. L., “Comunicación...”, cit., p. 280, entiende que la cancelación se hará de oficio por el órgano jurisdiccional.

⁸⁷ En contra se manifiesta el AAP de Navarra de 20 de septiembre de 1994; según el cual “la anotación preventiva de demanda ha de ser mantenida, pues sólo cabe cancelar la misma en los supuestos de los artículos 121.3 de la LSA y 156.1 del RRM, a saber cuando la demanda se desestime por sentencia firme, cuando haya desistido de la acción la parte demandante o caducada la instancia”.

norma, en relación con las aeronaves, establece que “las anotaciones preventivas de demanda (...), así como su cancelación, se ajustará(n) a lo dispuesto en los títulos III y IV del Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria”⁸⁸.

Por último, el art. 325 RRM se encarga de regular la cancelación de los asientos relativos a las situaciones de suspensión de pagos y de quiebra:

1. Los asientos a que se refiere el artículo 320 se cancelarán en virtud de mandamiento judicial, transcribiendo la parte dispositiva de la resolución judicial firme por la que se sobresea la suspensión de pagos o se declare el íntegro cumplimiento del convenio aprobado⁸⁹.

2. Los asientos a que se refiere el artículo 321 se cancelarán en virtud de mandamiento judicial, transcribiendo la parte dispositiva de la resolución judicial firme por la que se declare concluida la quiebra, salvo en lo relativo a la inhabilitación del quebrado o de los administradores de la sociedad mercantil quebrada, que sólo ser objeto de cancelación en virtud de mandamiento judicial transcribiendo la parte dispositiva de la sentencia firme de rehabilitación.

3.4. En la Ley de Patentes

Sobre el particular el art. 139 LP dispone que:

1. En el caso de formularse la petición de medidas cautelares antes de ejercitarse la acción principal, si ésta no se ejercita dentro del plazo de los dos meses siguientes al auto que acuerde aquéllas, quedarán las mismas sin efecto en su totalidad (...)

3. Las medias cautelares que se hubieran acordado en su caso, quedarán siempre sin efecto, si la sentencia dictada en primera instancia no fuere favorable a los pedimentos para el aseguramiento de cuya efectividad hubieren sido aquellas medidas solicitadas, o se revocara la sentencia de primera instancia, en el supuesto de que ésta hubiera sido favorable a los referidos pedimentos.

Esta última norma permite, a diferencia de lo que sucede con la normativa hipotecaria, la cancelación de la anotación de demanda practicada en virtud de una sentencia no firme desestimatoria de la pretensión formulada.

Por su parte, el art. 125-4 LP remite a la normativa procesal general, al disponer que “la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicará en todo lo no previsto en este título”.

3.5. La indemnización por los daños y perjuicios causados por la anotación

⁸⁸ La inserción de los paréntesis es mía.

⁸⁹ Sobre la cancelación de las anotaciones de la declaración de suspensión de pagos o de la admisión a trámite de su solicitud véase RIVAS TORRALVA R., “Registro...”, *cit.*, pp. 1256-1257.

preventiva cautelar

Como se ha podido apreciar, la finalización del proceso principal sin sentencia estimatoria de la pretensión formulada dará lugar a la extinción de la medida cautelar de anotación preventiva, y será entonces posible que el sujeto pasivo de dicha medida y los terceros perjudicados por la misma se opongan al levantamiento de la caución prestada, en su caso, por el solicitante de aquélla para garantizar así la eventual indemnización que les pueda corresponder por los daños y perjuicios ocasionados por dicha medida⁹⁰.

La mayoría de las normas que regulan las anotaciones preventivas cautelares no especifican la acción para exigir las responsabilidades derivadas de la adopción de las mismas, ni contemplan el cauce procedimental para hacer efectivas dichas responsabilidades.

En relación con la primera cuestión, considero que se trata de una acción derivada de una responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC)⁹¹, y, por consiguiente, con

⁹⁰ Como precisa ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 80, “el derecho a esa indemnización puede nacer en cualquier supuesto de extinción de la anotación, distinto al producido por la estimación de la demanda”. Por ello entiendo que GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., p. 2088, se equivoca cuando expone que “cualquiera que sea la causa por la que se hubiera extinguido la medida cautelar, la parte que hubiere sufrido los perjuicios derivados de ella tendrá derecho a la indemnización, que podrá hacer efectiva sobre la caución o garantía constituida”.

La postura aquí sostenida la confirma la STS (Sala 1ª), de 24 de noviembre de 1998:

Quinto.- Como la estimación que acaba de hacerse de dicho motivo primero ha de comportar, según más adelante diremos, la estimación de la demanda principal, y como, por otro lado, con el motivo segundo la actora, aquí recurrente, viene a combatir el pronunciamiento por el que la sentencia recurrida, estimando parcialmente la reconvencción, le condena a indemnizar al demandado-reconviniente los perjuicios que éste dice haber sufrido como consecuencia de la anotación preventiva de la demanda principal iniciadora de este proceso, el expresado motivo segundo también ha de ser estimado, sin necesidad de mayores razonamientos, ya que es evidente que un demandante cuya demanda es estimada, no puede en modo alguno ser responsabilizado por haber hecho adecuado uso de un legítimo derecho, cual es el de pedir y obtener la anotación preventiva de su demanda (artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria), cuando ésta, volvemos a decir resulta estimada, como ocurre en el presente supuesto litigioso.

Sexto.- (...) La estimación que se ha hecho del motivo segundo ha de comportar también que se desestime el único pedimento de la reconvencción que estimó la sentencia recurrida (el atinente a la indemnización de perjuicios por la anotación preventiva de la demanda principal) (...).

Por su parte, la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993, destaca que esta indemnización no siempre es un remedio que garantiza de forma adecuada y satisfactoria la protección de los intereses de los sujetos afectados.

⁹¹ Así, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 80, aunque puntualiza que “para algunos casos de extinción de la medida sería más adecuada una responsabilidad objetiva”. Véase también, de

un plazo de prescripción anual (art. 1968 CC)⁹². En relación con esto último, entiendo que, finalizado el proceso principal, hasta que no sea dejada sin efecto la anotación preventiva no se empezará a computar el plazo para el ejercicio de la acción de resarcimiento.

Para la STS (Sala 1ª), de 4 de julio de 1972, se está en presencia de una responsabilidad extracontractual⁹³:

mismo autor, "Propuestas...", *cit.*, p. 935.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 112, sostiene la aplicación del art. 1902 CC, argumentando que "los daños y perjuicios, de producirse, lo han sido por un acto imputable al demandante, que al ser anticipación de una medida ejecutiva a la que no tenía acceso, debe estimarse realizado con culpa o negligencia", aunque señala que "en todo caso habida cuenta que el acto sólo a él beneficiaba, es justo que indemnice los perjuicios que de su realización indebida hayan resultado".

También entienden que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, *cit.*, p. 224.

⁹² El art. 133-3 LJCA, parece ser que se inclina por una responsabilidad extracontractual, ya que dispone que tal responsabilidad podrá exigida dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento de la medida cautelar.

Para RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 217-218, "el plazo de un año para efectuar la reclamación de daños y perjuicios podrá resultar excesivamente largo, sobre todo si se tiene en cuenta que hay una fianza depositada destinada a responder de la indemnización. La mera inactividad del demandado podría provocar a su vez graves perjuicios al demandante por la retención de la fianza. No obstante está en la mano del demandante solicitar la devolución de la fianza. Ante esta petición estimo que el Juez o Tribunal podría muy bien fijar un término al demandado para que formule la reclamación de daños y perjuicios y se pronuncie sobre el mantenimiento de la fianza, y, en otro caso, si no lo efectúa, ordenar la devolución de la fianza al demandante, sin perjuicio de las acciones y derechos que correspondan al demandado".

⁹³ La resolución casada por la anterior es la SAT de Palma de Mallorca, de 14 de julio de 1971:

Considerando: Que como las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen y sólo son exigibles las expresamente determinadas en ella (artículo 1.090 del Código Civil), es obvio que hay que acudir al texto del precepto invocado en la demanda, es decir, el artículo 139 del Reglamento Hipotecario que, al exigir para poder pedir la anotación preventiva de una demanda, el ofrecimiento de «indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado, en caso de ser absuelto», expresa claramente, que la obligación no nace del ofrecimiento, que al ser de ineludible cumplimiento para el que pide la anotación, constituye un trámite procesal al que se condiciona la anotación misma, ni de la culpa o negligencia en que pueda incurrir el que la pide, sino de la absolución del demandado en todo caso -pues la Ley no distingue-, a la que ésta atribuye, imperativamente, el nacimiento de la obligación de indemnizar; criterio éste del legislador, de evitar que se produzcan perjuicios que necesariamente siguen a ciertas actuaciones judiciales, mediante la imposición legal de indemnizarlos en todo caso, es decir, aunque no concorra culpa o negligencia, temeridad o mala fe, que se manifiesta también en otros supuestos en que la Ley hace recaer sobre el litigante vencido -independientemente de su temeridad o mala fe procesal- la obligación de pago de costas, en contraposición con aquellos otros en que esa obligación depende o nace de la apreciación de aquella temeridad o mala fe, así como también en los supuestos -como el del artículo 1.413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- en que la Ley, en su párrafo primero, si se declarase nulo el embargo, determina *ope legis* la condena al actor en todas las costas y a la indemnización de daños y perjuicios, contraponiendo claramente en el párrafo segundo, esta obligación nacida de la Ley, de la que puede nacer cuando se deja sin efecto el embargo por otro

Considerando: Que sentada la anterior doctrina y descartada la tesis de que la responsabilidad de la parte recurrente se derive del incumplimiento de una obligación legal y no existiendo entre las partes relación alguna derivada de un contrato, es evidente que la acción que sirve de base a la demanda, como en la misma se alega para exigir la reparación del daño causado, tiene el carácter de extracontractual o aquiliana, sometida en su regulación a lo dispuesto en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil que prescribe al año, como determina el 1968 y existiendo conformidad en que había transcurrido cuando se presentó la demanda, es evidente que deben prosperar los motivos segundo y tercero del recurso, que, amparados en el núm. 1 del 1692 de la Ley de trámites, denuncian la violación de dichos preceptos, casando y anulando la resolución impugnada con los pronunciamientos consiguientes; máxime en el caso contemplado en que por ser demandado el Estado, es de aplicación el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957, cuya violación se denuncia, por el mismo cauce procesal, en el primer motivo del recurso.

En el supuesto de que el órgano jurisdiccional hubiese acordado la prestación de una caución, a modo de garantía, para responder de los eventuales daños y perjuicios que pudiera causar la anotación, dicha caución se mantendrá para asegurar la ejecución de la resolución que se dicte.

Como se ha visto, la finalidad de esta caución es la de garantizar a la parte demandada el correspondiente derecho de indemnización por los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle la anotación preventiva, si posteriormente se demuestra que aquélla carece de fundamento y es revocada. Esto es, la caución, que en su día fue un presupuesto para la efectividad de la anotación, se convierte ahora en una garantía jurídica material para asegurar la ejecución forzosa de un crédito en metálico derivado del derecho de indemnización del demandado por los perjuicios que la anotación le causó.

Sin perjuicio de lo expuesto, la solicitud de una sentencia que condene al pago de la indemnización correspondiente es independiente de que su importe esté o no cu-

motivo, en los que «se hará también el pronunciamiento que, según los casos, corresponda acerca de las costas y de la indemnización de daños y perjuicios», es decir, el determinado por la concurrencia o no concurrencia de la culpa o negligencia que constituye la temeridad o mala fe procesal, y en este sentido han de entenderse las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944, 10 de junio de 1963, 12 de febrero de 1964 y 28 de noviembre de 1967, que exigen para la existencia de la obligación nacida de culpa en actuaciones judiciales, el que el interés no este protegido por una específica prerrogativa jurídica, es decir por una disposición legal que determine el nacimiento de la obligación y las de 17 de febrero de 1958, 22 de septiembre de 1954 y 4 de octubre de 1961, al exigir que la actuación judicial dañosa carezca del correctivo de una compensación equivalente.

Considerando: Que por consiguiente, al nacer la obligación reclamada en la presente litis, de la Ley, se ha de regir por los preceptos de la disposición legal que la establece y en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del Libro I del Código Civil (artículo 1.090), entre las que tiene relevante interés, la que dispone que las acciones personales que no tengan señalado término especial, prescribirán a los quince años (artículo 1.964), no siendo, por lo tanto, de aplicación el término de un año por el que se rigen las obligaciones nacidas de culpa o negligencia que la sentencia recurrida tuvo en cuenta para desestimar la demanda.

bierto por la caución⁹⁴.

Por lo que hace referencia al cauce procedimental para exigir la correspondiente indemnización, ante la falta de previsión legal, la posibilidades que se plantean por la doctrina son tres⁹⁵:

a) Formular la reclamación en el proceso declarativo ordinario que corresponda, atendiendo a la cuantía de los daños y perjuicios, siendo posible también solicitar la indemnización a través de una reconvencción eventual en la contestación de la demanda principal si la petición de anotación se ha formulado en la misma⁹⁶.

b) Solicitar la concreción y condena por el cauce de los arts. 928 LEC y ss⁹⁷.

c) Formular la reclamación a través del procedimiento incidental, del que conocería el órgano jurisdiccional del proceso principal⁹⁸.

⁹⁴ El AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978, destaca que si el importe de los daños y perjuicios excede de la cuantía de la caución, ese exceso también podrá ser objeto de reclamación por la vía correspondiente.

⁹⁵ Vid. CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", *cit.*, p. 494; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 45 y 111-114; ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, pp. 33 y 80; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 212-220; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 652; y FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis...*, *cit.*, p. 410;

⁹⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, p. 113, admite la posibilidad de esta vía, pero indica que "tiene el grave inconveniente de suponer un gasto quizás innecesario, y sobre todo el de halarse limitada a las medidas cautelares solicitadas antes de la contestación a la demanda". Tampoco se muestra partidario de esta solución ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas...", *cit.*, p. 935. Por su parte, CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", *cit.*, p. 494, y RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento...*, *cit.*, p. 767, consideran admisible esta vía procedimental.

Supuestos de hecho en los que se solicita la indemnización por los daños y perjuicios derivados de una anotación preventiva de demanda en vía reconvenccional se pueden encontrar en las STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1995; de 19 de febrero de 1998; de 8 de septiembre de 1998; y de 24 de noviembre de 1998.

En un supuesto en que también se solicitó la indemnización de daños y perjuicios en vía reconvenccional, la STS de 21 de junio de 1893, entendió que no era procedente que en la ejecución de la sentencia en que había sido absuelto el demandado se discutieran y determinaran los perjuicios que éste hubiera sufrido por la anotación preventiva, y que para reclamar tales perjuicios se debía acudir al juicio correspondiente, pudiéndose, una vez probados y declarados los mismos en ése, dejar para la ejecución de la sentencia la liquidación de los mismos, cuando en el pleito se hubiese probado su existencia, pero no se hubiese justificado su importancia. En relación con esta cuestión, en el mismo sentido se pronuncia la RAP de Valencia de 30 de marzo de 1992.

⁹⁷ Aunque SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría...", *cit.*, pp. 45 y 112, parece mostrarse, en principio, partidario de esta solución, posteriormente la descarta, ya que no está prevista en ningún precepto legal; no se puede condenar al demandante a una pretensión no deducida en juicio; y la jurisprudencia exige para la condena de daños y perjuicios la previa demostración del perjuicio causado. Tampoco admiten esta posibilidad RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, *cit.*, pp. 218-219, y ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), *cit.*, p. 377.

⁹⁸ Se muestran partidarios de esta opción CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas...", *cit.*, p.

Por mi parte considero que, aunque por razones de economía procesal quizás pueda ser aconsejable recurrir al procedimiento incidental, tal y como prevé el art. 742 PLEC, a día de hoy el cauce más adecuado es el de promover el proceso declarativo ordinario que corresponda a la cuantía⁹⁹, salvo en los supuestos en que la ley prevea un específico incidente al respecto¹⁰⁰.

Donde sí existe una específica previsión al respecto es en el art. 133-3 LJCA, en el que se dispone que “levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho se cancelará la garantía constituida”¹⁰¹.

Por su parte, el art. 139-2 LP prevé la indemnización de daños y perjuicios para el caso de que se haya formulado la petición de medidas cautelares antes de ejercitarse la acción principal, cuando ésta no se haya ejercitado dentro del plazo de los dos meses siguientes al auto que las haya acordado, y tales medidas hayan sido dejadas sin efec-

494, y ORTELLS RAMOS, M., en *La tutela...*, cit., pp. 33 y 80, y en “Propuestas...”, cit., p. 935. También RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 220, y en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 767, se muestra partidario de esta posibilidad, por su economicidad y porque considera que nadie mejor que el órgano jurisdiccional que ha conocido del proceso cautelar para resolver sobre la indemnización de daños y perjuicios. En contra se manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., pp. 113-114.

⁹⁹ ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, cit., p. 80, considera esta posibilidad inconveniente, “por excesivamente gravosa para el sujeto pasivo de la medida”, al igual que SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, cit., p. 45, quien apunta que “el procedimiento ordinario se revela inadecuado y lento para fijar los daños y perjuicios causados”, aunque lo considera la única solución posible. En la misma línea el último autor, RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., p. 219, y en *Enjuiciamiento...*, cit., p. 767.

ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 377, sostiene la conveniencia de promover el proceso declarativo que corresponda, y CARRERAS LLANSANA, J., “Las medidas...”, cit., p. 494, admite esta posibilidad.

¹⁰⁰ Como sucede en el caso de los arts. 1427 LEC (intervención judicial de bienes litigiosos); 1428, VI de la misma norma (medidas indeterminadas); y 139-2 LP (medidas en materia de propiedad industrial).

¹⁰¹ Siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., p. 2011, si la decisión del incidente es desestimatoria se levantará la caución constituida. Si, por el contrario, tal decisión es estimatoria, en el caso de que la caución fuese suficiente para responder de los daños y perjuicios causados “se procederá contra la caución, a fin de hacer efectiva la compensación, cancelándose seguidamente y quedando libre el exceso”, y en el supuesto de que la contracautela fuese insuficiente “se procederá contra ella y asimismo se seguirán las vías de ejecución procedentes para hacer efectiva la condena en la parte no cubierta por la caución”.

to¹⁰²:

En el supuesto previsto en el apartado anterior, el Juez al decretar el levantamiento de las medidas cautelares, fijará el importe de los daños y perjuicios que habrán de abonarse al demandado con cargo a la caución prestada por el demandante. Cuando el importe de la caución no fuera suficiente el demandado podrá ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad para reclamar el importe restante.

¹⁰² RUIZ RISUEÑO, F., *El proceso...*, cit., p. 437, parece sostener la extensión de este régimen para la indemnización de daños y perjuicios a todos los supuestos en que se produzca el levantamiento de la medida cautelar.

4. LA NO CONVERSIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA CAUTELAR EN INSCRIPCIÓN

4.1. Breve aproximación a la conversión de las anotaciones preventivas

El artículo 77 LH dispone que “las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción”.

Estudiadas ya la caducidad y la cancelación de la anotación preventiva de demanda, queda por determinar su convertibilidad. Es decir, en el supuesto de que la sentencia estime la pretensión formulada en la demanda anotada, declarando, por ejemplo, al actor como propietario del inmueble en litigio, hay que determinar si, en este caso, se produce una conversión de la anotación preventiva de demanda en la inscripción correspondiente, tal y como defiende parte de la doctrina¹, de la jurisprudencia² y de las RDGRN³.

¹ Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*(5, 1983), *cit.*, pp. 784-785, y SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Teoría...”, *cit.*, p. 109. Parecen admitirla también GÓMEZ DE LA SERNA, J., “Anotación...”, *cit.*, p. 782; LASO MARTÍNEZ, J. L., “Cautelas...”, *cit.*, p. 90; GARCÍA GARCÍA, J. M., “Liquidación...”, *cit.*, p. 1176; e, implícitamente, ORTELLS RAMOS, M., *La tutela...*, *cit.*, p. 79.

En el mismo sentido, MONTES REYES, A., *Registro...*, *cit.*, pp. 137, 142, y 151, esp. p. 137, al sostener que “la decisión dada en sentido afirmativo, si bien viene declarada en sentencia firme no da lugar a la cancelación. Dado que la anotación preventiva implica un reconocimiento provisional del derecho del actor, la cancelación se produce mediante la conversión en definitiva de ese reconocimiento, es decir, por la conversión en inscripción (art. 206, n. 11 del R.H.)”.

² La STS (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1923, declara que la anotación preventiva de una demanda convertida después en inscripción definitiva, surte sus efectos, a tenor del artículo 70 de la Ley Hipotecaria, desde la fecha de la anotación, y que contra ella no puede tener lugar la prescripción adquisitiva de unas edificaciones.

También admiten la conversión, el AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 4 de mayo de 1963; el AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 19 de febrero de 1968; la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993; y la SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995. Véanse asimismo la SJPI de Badalona (n. 4), de 2 de septiembre de 1991, y los mandamientos judiciales de 10 de enero y 26 de septiembre de 1993, en los que se ordena convertir una anotación preventiva de demanda en inscripción definitiva (en RDGRN de 21 de julio de 1998).

³ Muchas RDGRN admiten la conversión. Entre otras, las RDGRN de 10 de septiembre de 1881; de 19 de enero de 1897; de 22 de octubre de 1906; de 26 de julio de 1916; de 4 de julio de 1919; de 21 de diciembre de 1925; de 30 de mayo de 1934; y de 31 de marzo de 1936.

En la RDGRN de 4 de julio de 1919, se puede leer que realizada la conversión de una anotación preventiva de demanda en inscripción, “los problemas quedan resueltos, el derecho litigioso, condicionado y provisionalmente garantido, se transforma en legítimo, incondicionado y definitivo, y los asientos practicados a favor de terceros *sin perjuicio del derecho anotado*, sufren las consecuencias cancelatorias de la retroactividad de la nueva inscripción”.

Para afrontar esta cuestión conviene detenerse brevemente, con carácter previo en conocer qué es y cómo funciona en general la conversión.

Según el art. 85, I LH “la anotación preventiva se cancelará no sólo cuando se extinga el derecho anotado, sino también cuando en la escritura se convenga o en la providencia se disponga convertirla en inscripción definitiva”.

Este precepto legal encuentra su reflejo reglamentario en el art. 206-11 RH, en el cual se establece que procederá la cancelación de las anotaciones preventivas “si la anotación se convirtiere en inscripción definitiva a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiese aquélla constituido, o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte”.

Por su parte, el art. 196 RH preceptúa que:

La anotación preventiva podrá convertirse en inscripción cuando la persona a cuyo favor estuviese constituida adquiera definitivamente el derecho anotado.

Esta conversión se verificará haciendo una inscripción de referencia a la anotación misma, en la cual se exprese:

1. La letra y folio, en su caso, de la anotación.
2. La manifestación de que la anotación se convierte en inscripción.
3. La causa de la conversión.
4. El documento en virtud del cual se verifique dicha conversión, si fuese necesario para practicarla.
5. Referencia, en su caso, al nuevo asiento de presentación.
6. Fecha y firma del Registrador.

Por último, el art. 70 LH dispone que “cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta efecto desde la fecha de la anotación”.

De esta regulación legal se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) La conversión de un asiento registral en otro se puede definir como “el trasvase del contenido sustancial de un asiento caducable -como es en nuestro caso la anotación- en otro definitivo. Se trata de un vertido real de sustancia hipotecaria o registral, aunque, por razones de economía libraria, no es necesario repetir en el nuevo asiento todos los datos ya contenidos en el preexistente, utilizándose la técnica de la remi-

sión”⁴.

b) La redacción de los arts. 77 y 85 LH, y 206-11 RH no es todo lo acertada que cabría desear⁵, por hablar impropiaamente de la conversión como causa de extinción y de cancelación, ya que la inscripción de referencia no implica una cancelación formal de la anotación preventiva convertida, cuyo contenido sustancial continúa vigente, conservando la misma su eficacia como antecedente y apoyo de la inscripción resultante de la propia conversión.

Dicho de otro modo, la conversión no supone la extinción y la consiguiente cancelación de la anotación preventiva, sino más bien una modificación sustancial o material de la misma, como demuestra el hecho de que en el nuevo asiento -en la inscripción de referencia, según el art. 196 RH- se omiten determinadas circunstancias al constar éstas ya en el asiento anterior de anotación convertido⁶.

c) En relación a sus efectos, hay que señalar que “por obra de la conversión la sustancia misma de la anotación convertida pasa a formar el contenido del nuevo asiento, producto de tal conversión, pasando a integrar este nuevo asiento el contenido de la anotación que ha soportado la conversión, incorporándose, embebiéndose y fundiéndose tal sustancia de contenido de aquélla al nuevo asiento y con plena retroacción”⁷.

d) La inscripción resultante de la conversión produce efectos desde la fecha de la anotación, que, en realidad, es la fecha del asiento de presentación del título que dio

⁴ MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 812.

⁵ En mismo error de estos preceptos incurre la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, al señalar que un principio dominante en materia de anotaciones preventivas es que “no sólo se cancelan por la extinción del derecho anotado, sino también cuando se conviene en escritura o se dispone por providencia judicial convertirlas en inscripciones definitivas”.

⁶ Vid. DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, cit., pp. 408-409; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 813-814; MOUTAS MERAS, R., “El problema...”, cit., p. 156; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., pp. 429-430; GARCÍA GARCÍA, J. M^a, *Legislación...*, cit., en § 1, p. 79, nota 17, y en § 2, p. 335, nota 69; y LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 234.

Por su parte, ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., p. 331, crítica los art. 85 LH y 206-11 RH, porque la conversión no implica la cancelación, pero sostiene que la conversión supone la extinción de la anotación preventiva. Sigue a estos autores ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio...*, cit., p. 113.

⁷ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., p. 331.

origen a la anotación (art. 24 LH)⁸.

En este sentido, se manifiesta la RDGRN de 29 de diciembre de 1892:

La inscripción de conversión surtirá sus efectos desde la fecha de la anotación, esto es, desde la fecha en que fue presentado el título en el Registro, porque anularía el indisputable derecho de quien recabó para su título la prelación que asigna la hora de la presentación al admitir otro distinto contrario a aquél, llegado al Registro con posterioridad, por cuya razón, mientras la anotación subsista, hay que reconocer y respetar en ella todos los efectos que, con arreglo a la Ley, está llamada a producir.

e) No todas las anotaciones preventivas son susceptibles de conversión, ya que para ello es necesario que lo que haya de publicar el nuevo asiento, resultante de la conversión, sea de la misma sustancia hipotecaria contenida en el primero, pues lo único que cambia es el molde registral que la contiene⁹.

En consecuencia, de la conclusión anterior se puede extraer la regla general de que para que se dé la conversión registral “en sentido técnico o propio, es indispensable que tanto la anotación preventiva como la inscripción, u otro asiento, en que aquélla se ha convertido, publiquen registralmente el mismo o idéntico derecho o acto objeto de registro, el cual de registrado en anotación preventiva pasa a serlo en inscripción”¹⁰.

4.2. La imposibilidad de convertir propiamente la anotación preventiva cautelar en una inscripción cuando la sentencia estime la pretensión interpuesta

Centrándonos ya en el problema que nos ocupa, se puede concluir que los condicionantes o requisitos necesarios para que se produzca la conversión no concurren, en el supuesto de que la sentencia haya estimado la pretensión interpuesta, en relación con la anotación preventiva de demanda, que no es convertible ya que aunque en ésta “se haga valer algún derecho real inmobiliario, o algún acto registrable a él referente, lo que consta anotado no es este derecho o acto, sino la demanda o pretensión, es decir, la

⁸ En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 235; MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 815; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, cit., p. 610; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., pp. 340-341; Díez-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones...*, cit., p. 245; y DE LA RICA Y ARENAL, R., “Fecha...”, cit., p. 875, nota 3.

⁹ Así, MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., p. 812.

¹⁰ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., pp. 331-333, esp. p. 332.

instancia judicial o la vertencia judicial de una demanda”¹¹.

En puridad, no se puede admitir la convertibilidad de la anotación preventiva de demanda, ya que cuando se dicta la sentencia firme y se inscribe la ejecutoria, dicha anotación deviene inútil, por quedar agotada su función específica de reserva de rango, y debe ser cancelada por confusión de derechos, como especifica el art. 198, III RH al disponer que "la anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia"¹².

¹¹ ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho... (IV, 1997)*, cit., pp. 332-333, esp. p. 333. Véase también, de los mismos autores, *Derecho... (VI, 1997)*, cit., pp. 345, 361, nota 6, y 388, nota 69.

La conversión debe practicarse cuando se convierte en definitivo el derecho anotado (vg. en las anotaciones preventivas de legado), pero en las anotaciones preventivas de demanda no se anota, en rigor, derecho alguno, sino simplemente la demanda.

¹² Así, FECED GRESS, R., cit., p. 69; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios... (III)*, cit., p. 527; ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho... (IV, 1997)*, cit., p. 332-333, y en *Derecho... (VI, 1997)*, cit., pp. 361, nota 6, y 388, nota 69; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., p. 234; CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación...", p. 651; GARCÍA GARCÍA, J. M^a, *Legislación...*, § 2, pp. 330-331, nota 54; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento...*, cit., pp. 147, 149 y 154-156; RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., pp. 199-200, nota 234; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 430; y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 813-814.

DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones...*, cit., p. 293; PÉREZ GONZÁLEZ, B. - ALGUER, J., "Anotaciones...", cit., pp. 311-312; y DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La cancelación...", cit., pp. 410-411, mencionan diversos supuestos de conversión de anotaciones preventivas en inscripciones, y no incluyen entre aquéllas a la de demanda. Por su parte, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios...*, cit., p. 197, señala que no todas las anotaciones preventivas son susceptibles de conversión en inscripciones definitivas.

Para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos...*, cit., p. 610, la conversión en inscripción "sólo puede ocurrir propiamente en los supuestos en que la anotación asegura la eficacia de derechos reales ya constituidos como tales".

CHICO Y ORTIZ, J. M^a, *Estudios... (II)*, cit., pp. 1098-1099 y 1121, se muestra inicialmente contrario a conversión de la anotación preventiva de demanda en inscripción, pero con posterioridad sostiene la postura contraria.

Para la STS (Sala 1^a), de 18 de febrero de 1954, no cabe hablar de conversión, pues "el artículo 70 de la Ley Hipotecaria, (...) no puede entenderse referido más que a la anotación de un derecho real y no lo es la de una demanda en la que la acción que se ejercita no se deriva de un derecho que asista a la actora en bienes determinados, sino que lo fue para que se declarase el que le asiste a la cuarta parte del caudal relicto por su finado marido, con arreglo a las disposiciones del especial derecho foral catalán".

En contra de la conversión se manifiesta asimismo, para la anotación preventiva de embargo, la STS (Sala 1^a), de 27 de diciembre de 1983:

Considerando: Que (...) para que la anotación produzca sus efectos desde el día de la presentación, es preciso, según dispone el meritado art. 70, que «la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo», cosa que no sucede en el caso que nos ocupa, en el que a la anotación preventiva de embargo sucede una inscripción de dominio, que nada tiene que ver con aquélla, y a la que se llega en virtud de un acto que, como la adjudicación

Además, se debe tener presente que el art. 197 RH regula la conversión de determinadas clases de anotaciones preventivas, pero sin referirse a la conversión de la anotación preventiva de demanda.

De lo expuesto, resulta la confusión terminológica, entre conversión y cancelación, en la que incurre el Reglamento Hipotecario, al ubicar el art. 198 RH en el epígrafe dedicado a la "conversión"¹³.

Por su parte, el art. 156 RRM, que regula la cancelación de la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, también pone de manifiesto que no existe conversión, sino sustitución de la anotación preventiva de demanda por el asiento definitivo de inscripción que recoge el fallo estimatorio.

Aparte del argumento formal apuntado anteriormente, de que no existe conversión de la anotación en inscripción, sino inscripción de la sentencia estimatoria y cancelación de la anotación, tampoco puede hablarse de conversión en el caso de las anotaciones de demanda porque la inscripción resultante no es de la demanda que fue anotada sino de la sentencia estimatoria dictada, pues entre lo que se pide en la demanda y lo que se reconoce o declara en la sentencia no siempre existe una total identidad¹⁴.

en subasta pública, ninguna relación directa guarda con la anotación, por lo que en modo alguno cabe sostener que la anotación preventiva se haya convertido en inscripción definitiva de dominio (...).

En el mismo sentido, véase la SAP de Zaragoza (Sección 4ª), de 2 de febrero de 1998.

¹³ Tal y como señala GARCÍA GARCÍA, J. Mª, *Legislación...*, cit., § 2, pp. 330-331, nota 54, al igual que ROCA SASTRE, R. Mª. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho...(IV, 1997)*, cit., p. 333, nota 65, y MANZANO SOLANO, A., *Derecho...*, cit., pp. 813-814.

¹⁴ *Vid.* O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., p. 430. CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", cit., pp. 184-185, parte de que "se anota un derecho controvertido (que por ello no puede ser objeto de inscripción) que la sentencia ha de transformar de litigioso en plenamente eficaz, y por consecuencia de esto hay en el fondo verdadera conversión en el asiento registral, que refleje el tránsito de demanda a sentencia para dotar a ésta del rango de aquella".

Sin embargo, señala posteriormente que "el texto de la anotación debe ser tan completo, que la inscripción de la sentencia no sea sino la mera transformación en fallado de lo mismo pedido en la demanda y reflejado en la anotación, y en este sentido bien puede hablarse de conversión. Pero las íntimas relaciones entre *petitum* y *causa petendi*, la pugna entre la teoría de la individualización y la de la sustanciación, las posibles discrepancias entre demanda y réplica (que no llega al Registro) y, en general, todas las atenuaciones del principio de congruencia de la sentencia suelen hacer difícil la concreción registral de la demanda y el concebir la inscripción de la sentencia como una mera conversión de la anotación de la demanda, de manera que los terceros adquirentes deban ser solamente perjudicados por lo anotado, si la sentencia desborda la anotación".

El mismo autor anterior, "Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973", cit., p. 556, sostiene asimismo que "las múltiples atenuaciones del principio de congruencia dificultan la concepción de

En definitiva, “tan sólo en un sentido lato, a modo de imagen pedagógica, puede decirse que la anotación de demanda se convierte en inscripción al prosperar la sentencia entablada”¹⁵.

ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MANCUNILL entienden que existe conversión en el caso de la anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía¹⁶, y en los de las anotaciones relativas a la quiebra, a la suspensión de pagos y al concurso de acreedores¹⁷, y, en general, estimo que tal conversión también será posible en el supuesto de la anotación preventiva de sentencia firme, y de sentencia no firme, cuando, en este último caso, no se interponga el recurso correspondiente o la resolución del mismo conforme plenamente la sentencia anotada.

la inscripción de sentencia como una mera conversión de la anotación de demanda en cuando ésta puede ser desbordada o alterada por aquélla”.

¹⁵ RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación...*, cit., p. 204. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*(IV, 1997), cit., p. 333, nota 65, sostienen que “sólo con grandes reservas puede admitirse la tesis de ver aquí una conversión propia de anotación”, y, según DE LA RICA Y MARITORENA, R., “La cancelación...”, cit., pp. 408-409, sólo en un sentido figurado, en el que el asiento de anotación se sustituye por el de conversión, es admisible la doctrina legal.

MONTES REYES, A., *Registro...*, cit., p. 151, considera que la conversión “se manifiesta también mediante la cancelación de la correspondiente anotación y la práctica de la inscripción precedente”.

¹⁶ Así lo reconoce también las RDGRN de 26 de julio de 1916, y de 14 de junio de 1993. DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación...*, cit., p. 97, enumera lo casos en que procederá tal conversión: a) cuando se acredite que ha pasado el plazo de audiencia sin que ésta se haya solicitado; b) cuando no se haya dado lugar a la audiencia solicitada (arts. 778 y ss. LEC); c) cuando durante la audiencia se haya vuelto el demandado a constituir en rebeldía (art. 784 LEC); y d) cuando haya terminado la audiencia con sentencia idéntica a la anotada.

¹⁷ Vid. ROCA SASTRE, R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., en *Derecho...*(IV, 1997), cit., p. 338, y en *Derecho...*(VI, 1997), cit., p. 345.

Por su parte, MORELL Y TERRY, L., *Comentarios...*(III), cit., p. 527, señala que sí existe conversión en el caso de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad.

ANEXO

1. CONCLUSIONES. 2. BIBLIOGRAFÍA. 3. JURISPRUDENCIA. 3.1. Resoluciones del Tribunal Constitucional. 3.2. Resoluciones del Tribunal Supremo. 3.3. Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia. 3.4. Resoluciones de las Audiencias Territoriales. 3.5. Resoluciones de las Audiencias Provinciales. 3.6. Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia. 3.7. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. 3.8. Resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central y de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales.

1. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Uno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico ha configurado para salvar la eventual contradicción que se puede producir entre el contenido del registro y el resultado del proceso civil, en el supuesto de que la realidad publicada difiera de la extrarregistral litigiosa, está constituido por la anotaciones preventivas de naturaleza cautelar en los registros públicos, las cuales constituyen el objeto de este trabajo.

Las anotaciones preventivas cautelares son unos instrumentos jurídicos, *a priori*, necesarios y adecuados, pues no sólo garantizan la seguridad jurídica y la efectividad de las resoluciones judiciales, sino que además son lo suficientemente flexibles como para permitir el tráfico jurídico de los bienes y derechos litigiosos, evitando la causación de excesivos daños y perjuicios al sujeto pasivo de los mismos. La anotación preventiva cautelar, adoptada cuando concurren los presupuestos necesarios y acompañada de la correspondiente contracautela, garantiza, pues, tanto la protección del demandante como la del demandado, actuando como elemento de coordinación o punto de equilibrio entre los intereses de ambos.

Partiendo del hecho de que nuestro Derecho positivo regula diferentes y múltiples anotaciones preventivas y atendiendo a la finalidad específica de este trabajo, un paso previo y necesario para poder diferenciar las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar consiste en la determinación, aunque sea de forma somera, de los caracteres distintivos de las medidas cautelares, y en la concreción de éstos en las mencionadas anotaciones:

A) En relación con la característica de la instrumentalidad, las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar, tanto en orden al momento de su adopción como al de su extinción, denotan la instrumentalidad propia de toda medida cautelar.

No obstante, no considero que una anotación preventiva de demanda deje de ser cautelar, por falta de instrumentalidad, por el hecho de que su eficacia cautelar no se desarrolle en el momento de la firmeza de la sentencia del proceso en el que ha sido acordada -y, por ello, puede dudarse de su instrumentalidad-, sino en procesos posteriores, ya que dicha anotación posibilita la estimación de la impugnación de actos concretos que se vieron afectados por la misma. Con estas anotaciones, a las que poste-

riormente me referiré, se garantizan los efectos de la sentencia dictada en el primer proceso, pues, de no adoptarse tales medidas en dependencia del mismo, la efectividad de las limitaciones que dicha sentencia está destinada a producir -y que deberá ser hecha valer en procesos posteriores- podría quedar prácticamente anulada. Dicho de otro modo, si no se adopta la anotación preventiva vinculada al primer proceso, aunque éste no desarrolle todo el efecto de protección jurídica, sería imposible obtener este efecto incluso en un proceso posterior.

Por otra parte, a mi parecer y aun a pesar de la postura contraria de parte de la doctrina y de la jurisprudencia, no pueden calificarse como medidas cautelares aquellas medidas cuya instrumentalidad no se proyecta tanto sobre el proceso principal sino más bien sobre una medida cautelar (vg. la anotación preventiva de la suspensión de los acuerdos sociales impugnados) o ejecutiva (vg. la anotación preventiva del embargo ejecutivo) adoptada en aquél. Estas anotaciones preventivas no se pueden concebir como medidas cautelares, pues les falta el carácter instrumental directo en relación con el proceso principal, sino meras medidas de actuación y de publicidad de las medidas cautelares o ejecutivas ya acordadas, que persiguen el efecto de enervar la eficacia del principio de fe pública registral en favor de determinados terceros, para evitar que tales medidas cautelares o ejecutivas resulten total o parcialmente ineficaces.

B) En cuanto a la característica de la homogeneidad no identidad con las medidas ejecutivas, respecto de la anotación preventiva cautelar cabe destacar lo siguiente:

a) Esta anotación preventiva produce unos efectos jurídicos que sólo coinciden parcialmente con los efectos característicos de la sentencia principal. Por esta razón tal tipo de medida cautelar se puede calificar como de simple aseguramiento, pues la misma no se traduce en una inscripción a favor del demandante, pero permitirá que ésta se produzca con plena efectividad a pesar de inscripciones a favor de terceros realizadas en el interin, si, finalmente, la pretensión formulada es estimada.

Este tipo de anotación preventiva tiende simplemente a preordenar determinados efectos indirectos de la cosa juzgada, tales como la cancelación de los asientos posteriores a la misma que sean contradictorios con el contenido de la sentencia estimatoria. Así, enervando la eficacia de la fe pública registral, impide que el tercero la pueda alegar a su favor para no verse perjudicado por los efectos indirectos de la sentencia.

Por lo tanto, la eficacia de la mencionada medida cautelar forma parte del con-

tenido tradicional asignado a las medidas cautelares por la doctrina, ya que responde perfectamente al criterio de mínima injerencia o intervención en la esfera jurídica del sujeto pasivo de la misma hasta la emisión del fallo firme que se pronuncie sobre la estimación o no de la pretensión interpuesta.

b) Esta anotación preventiva cautelar se puede adoptar tanto en los procesos que tengan por objeto pretensiones mero declarativas o constitutivas, como en los procesos cuyo objeto esté constituido por pretensiones de condena, y no persigue tanto asegurar la ejecución de la sentencia sino garantizar la efectividad (actuación o ejecución impropia) de la misma, para que pueda ser útil al favorecido por ella.

C) Para poder calificar como cautelar una anotación preventiva es necesario que su no adopción pueda constituir un obstáculo para que la sentencia que modifique el contenido del registro despliegue plenamente sus efectos. Así, si a través de otro instrumento o sin necesidad de instrumento alguno se garantiza plenamente la efectividad de la eventual sentencia favorable, la anotación preventiva practicada no se podrá definir como cautelar.

Por ejemplo, no constituye una medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de retracto, porque la falta de tal anotación no constituye obstáculo alguno para que la eventual sentencia estimatoria que se dicte pueda desplegar completamente sus efectos.

Tampoco constituyen medidas cautelares aquellas anotaciones preventivas a las cuales el ordenamiento jurídico les niega una eficacia cautelar. Tal es el caso de las llamadas anotaciones preventivas de procedimiento en el Registro Civil (arts. 38 LRC; 150 RRC; y 102, III CC), ya que a las mismas les atribuye un valor “simplemente informativo”.

SEGUNDA.- Respecto de la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales regulada en los arts. 42-1 LH y asimilados, cabe distinguir entre sus presupuestos y efectos:

A) A pesar de que la normativa hipotecaria no establece con suficiente claridad todos los presupuestos de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, esto no puede significar que ni que juez pueda adoptar tal medida sin sujeción a criterio alguno, ni que su concesión deba ser obligatoria o automática por el mero hecho de haberse interpuesto una demanda. Aquél deberá decidir sobre su adopción en función de

la concurrencia o no de los presupuestos exigibles para su práctica, los cuales existen aunque no todos se mencionen en la norma.

a) En cuanto al presupuesto de la situación jurídica cautelable, podrán ser anotadas preventivamente las demandas en las que se ejerciten acciones reales; acciones personales pero con trascendencia jurídico-real; y acciones de contenido puramente registral. Por el contrario, no podrá concederse la medida cautelar de anotación preventiva de demanda cuando, por ejemplo, tal demanda verse simplemente sobre la reclamación de una cantidad de dinero, pues se estará ejercitando una acción meramente personal sin trascendencia registral directa, sin perjuicio de que se adopten otras medidas cautelares en garantía del derecho del actor, como el embargo preventivo si procediera, el cual podrá constar en el registro a través de la anotación preventiva prevista en el art. 42-2 LH.

Como regla general, la situación jurídica cautelable deberá acreditarse mediante un principio de prueba por escrito. Esto se deduce claramente del art. 43, I LH, que dispone que no podrá concederse la anotación preventiva de demanda sino "en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador". No obstante, aunque la acreditación del *fumus boni iuris* normalmente se realizará mediante un documento, no es impensable que dicha acreditación se tenga que realizar a través de otros medios, razón por la que me parece razonable que, a falta de justificación documental, el solicitante de la medida pueda ofrecer otros medios o principios de prueba, sin que, por lo tanto, la presentación de un documento constituya una condición *sine qua non* para la adopción de la anotación. Piénsese, por ejemplo, en los casos de impugnación de negocios jurídicos relativos a un derecho real, para acreditar ciertas causas de nulidad, rescisión, resolución, etc., para los que posiblemente no se podrá disponer de ningún documento.

Aunque alguna jurisprudencia ha interpretado "el prudente arbitrio" a que se refiere el art. 43, I LH, en el sentido de que el legislador faculta al órgano jurisdiccional para realizar una ponderación entre los intereses del demandante y del demandado para decidir sobre la adopción de la anotación, me muestro en disconformidad con tal interpretación. La ponderación de intereses no puede influir en la adopción de la anotación preventiva de demanda, ya que el "prudente arbitrio" se refiere exclusivamente a la valoración de la suficiencia del documento o del principio de prueba presentado, sin permitir la realización del mencionado juicio de ponderación de intereses.

b) Para esta anotación preventiva no se exige expresamente el presupuesto del *periculum in mora*. Esta circunstancia se debe a que dicho presupuesto simplemente forma parte de la *ratio iuris* de las normas que establecen esta medida cautelar. No se exige que concurra un peligro en la demora más o menos cualificado para la concesión de la anotación preventiva de demanda, pues se estima suficiente el propio peligro genérico que resulta de la interposición de una demanda que tenga trascendencia registral, a causa de la operatividad de los principios de legitimación registral y de buena fe respecto de terceros.

Por ello, la práctica deberá evitar excesos a la hora de requerir el acreditamiento del presupuesto del peligro, particularmente en supuestos como los contemplados en los que aquél puede actualizarse con gran rapidez.

c) A pesar de que un sector minoritario de la jurisprudencia ha entendido que la caución no puede ser exigida por el órgano jurisdiccional, pues la jerarquía normativa lleva a considerar inaplicable la previsión reglamentaria existente sobre la misma (arts. 139, I RH y art. 35, I RHMPSP), por ser un presupuesto no establecido por la ley, se debe constatar que, aunque la normativa reglamentaria se exceda un tanto en sus funciones de desarrollo de la norma legal, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia entiende admisible que el órgano jurisdiccional pueda imponer la prestación de una caución para la práctica de esta medida cautelar en el registro.

Al no concretarse si tal prestación condiciona la adopción o la efectividad de la propia anotación, cabe preguntarse, si el juez no acordará la medida hasta que la caución efectivamente se preste o si, por el contrario, adoptará la misma, condicionando el libramiento del necesario mandamiento judicial al registrador para su práctica a la entrega de la mencionada contracautela. Aunque las posturas jurisprudenciales al respecto son contradictorias, me muestro partidario de la segunda posibilidad, pues, ya que en aquellos casos en los que la anotación preventiva se solicite en la propia demanda el órgano jurisdiccional deberá resolver sobre su adopción al admitir aquélla, parece razonable que la caución se configure como presupuesto de efectividad de dicha anotación. Sin embargo, cuando la anotación esté ya practicada y en virtud de un recurso se eleve la cuantía de la caución, la ampliación de la misma constituirá una condición resolutoria de la eficacia de la medida acordada.

B) Los efectos más interesantes de la anotación preventiva de demanda se pro-

ducen en aquellos supuestos en los que se ha dictado una sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta. Antes de proceder a su exposición conviene precisar que, aunque se habla de efectos de la anotación preventiva de demanda, los efectos que se van a analizar a continuación no los produce propiamente dicha anotación sino la sentencia estimatoria de la pretensión formulada, apoyándose eso sí en la existencia de aquélla:

a) Los asientos practicados con anterioridad a la anotación preventiva no resultarán afectados ni por tal anotación ni por la sentencia estimatoria que se haya dictado en el procedimiento judicial correspondiente, y no se procederá a su cancelación aunque sean contradictorios con el contenido de dicha sentencia, pues los titulares de tales asientos ya gozan de la condición de terceros hipotecarios protegidos.

Cuando se habla de asientos anteriores a la anotación, no se hace referencia al asiento cuyo contenido se discute y respecto del cual se ha adoptado la anotación preventiva de demanda, sino a los asientos posteriores a ése y derivados del mismo, pero con fecha anterior a la de la anotación preventiva practicada. El asiento objeto de la anotación se extinguirá o permanecerá inalterado en función de si en la demanda se había pedido o no la rectificación del registro. En el primer caso, la sentencia estimatoria accederá al registro y lo rectificará, produciéndose la cancelación del asiento discutido por la anotación y se practicará, en su caso, un nuevo asiento. En el segundo supuesto, la sentencia estimatoria también accederá al registro, pero no para rectificarlo sino para completarlo, de modo que se practicará un nuevo asiento pero sin cancelar aquél puesto en entredicho por la anotación.

b) Tratándose de asientos posteriores practicados en virtud de títulos posteriores a la anotación preventiva de demanda, ésta no sólo desempeñará un efecto negativo, protegiendo al demandante del peligro que representa el juego de la fe pública registral durante la pendencia del proceso, sino también una función positiva u ofensiva, garantizando el acceso registral de la sentencia estimatoria. Así, gracias a la anotación, tal sentencia podrá producir la inscripción correspondiente en favor del anotante, cuando ésta sea necesaria, y la cancelación, material y automática, de todos los asientos posteriores al de anotación preventiva que fuesen incompatibles con la parte dispositiva de dicha sentencia, al considerarse inexistentes los derechos en ellos registrados.

Al utilizar la expresión cancelación automática, quiero destacar que el efecto cautelar propio de la anotación preventiva de demanda se realizará simplemente con la

sola sentencia estimatoria y en el propio proceso en que la misma se ha pronunciado, sin necesidad de acudir a un proceso rescisorio posterior para declarar la invalidez e ineficacia de las eventuales adquisiciones posteriores efectuadas una vez practicada la anotación, al ser precisamente el Registro de la Propiedad un registro de derechos. También hay que destacar que esa cancelación no es simplemente formal o registral, sino material, es decir, no se limita a extinguir los asientos practicados con posterioridad a la anotación con independencia de que los respectivos derechos sigan existiendo en la realidad extrarregistral, ya que dicha cancelación -al igual que nuestros sistemas civil e hipotecario- es causal, de modo que no cabe cancelar un asiento si no se acredita la extinción del derecho registrado.

La sentencia estimatoria tendrá un efecto constitutivo extintivo, extendiéndose su eficacia, en consecuencia, por ser el Registro de la Propiedad un registro de derechos, no sólo sobre el primer adquirente y su correspondiente inscripción sino también sobre los eventuales subadquirentes y sus respectivas inscripciones, pues tanto al primero como a los segundos se les puede exigir, para gozar de la protección registral, que antes de adquirir el bien o el derecho real examinen su situación registral. Por ello se ha dicho, utilizando una expresión bastante gráfica, que los efectos de tal sentencia deben "repercutir en cascada" sobre los mencionados sujetos y sobre sus correspondientes asientos registrales.

Una particularidad presentan los efectos de la anotación preventiva de demanda, en los supuestos en que se dicte una sentencia estimatoria en un juicio de retracto -o en el que se ejercite un derecho de opción o se haga valer una condición suspensiva, rescisoria o resolutoria, siempre que se hubiesen reflejado previamente en el registro-, en relación con los asientos registrales relativos a los subadquirentes. En estos casos, atendiendo a la concretas situaciones jurídicas cautelables, la anotación preventiva de demanda no desempeñará una función propiamente cautelar ni reforzará la eficacia de los mencionados derechos o condiciones, pues no la necesitan, sino que simplemente ofrecerá al actor una solución de economía procesal, pues no será necesario que éste, dictada ya una sentencia estimatoria, tenga que demandar también a todos los subadquirentes que hayan inscrito sus títulos adquisitivos con posterioridad a la práctica de la anotación preventiva para que sea posible cancelar los asientos extendidos en favor de los mismos.

El art. 198, II RH prevé dos lógicas excepciones a la fuerza cancelatoria de la sentencia estimatoria, al disponer que la cancelación no se producirá respecto de los asientos registrales posteriores que no sean limitativos o contradictorios del derecho reconocido por la sentencia, ni sobre aquéllos que "deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación".

Ejemplos de compatibilidad entre los asientos ya existentes posteriores a la anotación preventiva de demanda y los que hayan de practicarse a consecuencia de la sentencia estimatoria, se puedan encontrar cuando el derecho transmitido sea pleno y el demandado sólo limitativo (cuando se demande la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble y éste se transmita pendiente el proceso, si la sentencia resulta estimatoria se podrá inscribir el derecho real de hipoteca sin necesidad de cancelar el asiento resultante de la transmisión).

Como manifestación de la segunda excepción, se puede señalar el supuesto de que ya constase inscrita una hipoteca y que posteriormente se anotase preventivamente una demanda en la que no se persiguiese la nulidad o ineficacia del título constitutivo de tal hipoteca o del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH (o del procedimiento de ejecución extrajudicial), y, estando vigente dicha anotación, el acreedor hipotecario, por impago del crédito garantizado, acudiese a la ejecución hipotecaria, resultando de ésta la adquisición del bien hipotecado en favor del mejor postor o del mismo acreedor hipotecario. Tal adquisición y su correspondiente inscripción no podrán verse afectadas por los efectos de la eventual sentencia estimatoria, a pesar de haberse realizado en virtud de un título posterior al de la anotación, porque se trata de una consecuencia lógica de un acto ya inscrito antes de la extensión de la anotación, es decir, se está ante un título ulterior que deriva de asientos que gozan de prelación sobre el de la anotación preventiva de demanda, la cual deberá ser cancelada.

c) En cuanto a los efectos sobre los asientos posteriores practicados en virtud de títulos anteriores a la anotación, el art. 198, IV RH prevé un incidente para que los titulares de dichos asientos puedan oponerse a su cancelación.

A mi juicio, se está ante un proceso especial plenario, que se tramitará por el cauce de los incidentes, que tendrá por objeto resolver sobre la procedencia o no de la cancelación de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos anteriores a la misma, para lo que se deberá previamente determinar, con arreglo al De-

recho material civil, la prioridad de titularidades existente sobre el bien o derecho litigioso. Dicho de otro modo, tal incidente no se podrá resolver sólo desde una perspectiva registral, sino que deberá resolverse más bien desde un plano sustantivo.

Se ha criticado que nada se dice respecto del criterio en que debe apoyarse el órgano jurisdiccional para ordenar o denegar la cancelación pretendida en el supuesto contemplado, llegándose a decir por ello que se trata de una norma de eficacia meramente procesal y de un precepto material en blanco. Por mi parte entiendo que no es necesario que se establezca ningún criterio, pues el mismo lo podemos encontrar en los distintos supuestos contemplados por nuestro Derecho positivo material. Si se tiene en cuenta que el Registro de la Propiedad es un registro de derechos, sobre lo que realmente se debatirá y discutirá en tal incidente es sobre la prioridad de titulares. Es decir, el art. 198, IV RH presupone la existencia de una colisión o conflicto entre derechos concretos, entre el reconocido por la sentencia y el amparado por la inscripción, que es necesario esclarecer con arreglo a los criterios establecidos por el Derecho material civil en cada caso concreto. Esto explica que no sea posible establecer de antemano una solución sencilla, uniforme y automática, sino que dependerá de las circunstancias que concurran en cada supuesto específico que se analice.

Basándome en los razonamientos anteriores, considero que la sentencia que se dicte en dicho incidente producirá efectos de cosa juzgada, e impedirá que se pueda instaurar un proceso ordinario posterior para discutir sobre la cancelación o no de las inscripciones practicadas. Por otro lado, si se tiene en cuenta que estamos ante un proceso especial plenario, no extrañará que la sentencia que en él se dicte pueda contradecir, en algunos supuestos, los pronunciamientos de la sentencia dictada en el proceso anterior.

Como regla general, los asientos de fecha posterior a la de la anotación preventiva, pero practicados sobre la base de títulos anteriores a la práctica de dicha anotación, siempre y cuando medie oposición y buena fe por parte de sus titulares, no resultarán afectados por la sentencia estimatoria del proceso principal, y por ello no se procederá a su cancelación aunque resulten contradictorios con la parte dispositiva de tal sentencia, pues dado el carácter declarativo, no constitutivo, de la inscripción, la falta de la misma con anterioridad a la anotación no permite desconocer la validez y eficacia de dichos títulos.

La cancelación de tales asientos será procedente cuando se demuestre que los titulares de los mismos carecen de la condición de terceros hipotecarios, si el actor consigue probar en el incidente de cancelación que aquéllos carecían de buena fe al tener conocimiento real, por otros medios (extrarregistrales), de la pendencia del proceso principal al tiempo de adquirir e inscribir su derecho. Lo mismo sucederá con las sentencias que estimen el ejercicio de un derecho de opción o de un retracto legal o convencional, o hagan valer una condición suspensiva, resolutoria o rescisoria, siempre que tales circunstancias se hubiesen reflejado en el registro antes de que se hayan producido las transmisiones anteriores a la anotación preventiva de demanda.

Aunque del tenor literal del art. 198, IV RH se puede deducir que, a menos que los titulares registrales citados no se opongan a la cancelación, siempre será necesaria la celebración del incidente previsto, en ocasiones el mencionado incidente no deberá celebrarse, por resultar improcedente, si la prioridad ya ha quedado resuelta en el proceso declarativo con eficacia frente al titular del asiento posterior, por haber sido demandado o haber entrado en el proceso como sucesor procesal o interviniente. En el supuesto de que el tercero, titular del asiento posterior, demande en otro proceso a todas las partes del proceso en el que se ha adoptado la anotación preventiva, será posible, en su caso, una acumulación de pretensiones objetivo-subjetiva sobrevenida por reunión (la acumulación de autos prevista en el art. 162-2 LEC), ambos procesos seguirán un procedimiento único y se resolverán en una única sentencia (art. 186 LEC), con lo que el incidente del art. 198, IV RH tampoco se celebrará.

d) Por último, en relación con los efectos de esta anotación, la posibilidad de sustituir la medida cautelar de anotación preventiva de demanda por una caución, sobre la base de la regulación actualmente vigente, únicamente será posible cuando medie la conformidad expresa del actor, beneficiario de la medida cautelar de anotación, en virtud del principio dispositivo que inspira nuestro proceso civil.

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que la caución sustitutoria trata de asegurar simplemente la ejecución genérica de una sentencia de condena, garantizando al actor la cantidad de dinero reclamada o la indemnización que pueda corresponderle en el supuesto de que resulte imposible el cumplimiento específico de aquélla. Por ello considero que la tutela ofrecida por dicha caución no es ni equiparable ni homogénea a la prestada por la anotación preventiva de demanda, que trata de garantizar la ejecución

específica de la sentencia que se pueda dictar, es decir, su finalidad es la de mantener el *status quo* registral de un bien inmueble para asegurar el efectivo cumplimiento del eventual fallo estimatorio.

TERCERA.- Cabe practicar en los libros del Registro de la Propiedad una anotación preventiva sobre un bien inscrito a nombre del imputado o demandado civil, cuando se ejercite la acción civil de restitución del bien y de impugnación del título inscrito y de su correspondiente inscripción, si se han cometido determinados delitos de desplazamiento patrimonial (falsedad de documentos con trascendencia registral, estafa, alzamiento de bienes, etc.), en virtud de los siguientes argumentos:

A) Cuando la acción civil se ejercite independientemente de la acción penal, cabe la anotación preventiva de la demanda aunque en el art. 114 LECRIM se disponga que “promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si lo hubiese, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”:

a) No se planteará ningún problema cuando, adoptada ya una anotación preventiva de demanda, se suspenda el proceso civil al promoverse el penal, ya que, a diferencia de la interrupción, cuando se produce la suspensión del proceso todos los actos procesales realizados con anterioridad conservan íntegramente su validez y eficacia.

b) Mayor problemática suscita admitir la demanda a los solos efectos de posibilitar su anotación preventiva estando pendiente el proceso penal preferente, o adoptar tal medida cautelar estando suspendido el proceso civil, pues el art. 114 LECRIM prohíbe que se siga pleito civil promovido ya el juicio criminal, y ordena la suspensión de aquél si se hubiera iniciado con anterioridad al penal. Sin embargo, atendiendo a la finalidad que persigue el precepto procesal-penal y a razones de justicia material, se debe considerar admisible, en ambos supuestos, poder acordar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

La finalidad perseguida por el art. 114 LECRIM es la de garantizar la vinculación sobre los hechos del juez civil a la sentencia penal, esto es, impedir pronunciamientos contradictorios sobre la existencia del hecho causante del ilícito civil y del delito o falta, para evitar que se pueda condenar al demandado por un hecho ilícito declarado inexistente en el proceso penal (argumento *ex art. 116-1 LECRIM*). Así pues, lo que realmente se trata de evitar es que se dicte la sentencia civil antes de que recaiga sentencia

firme en la causa penal, y no que se puedan adoptar medidas cautelares como la anotación preventiva de demanda.

Por ello hay que entender el art. 114 LECRIM en el sentido de prohibir o suspender únicamente el desarrollo del pleito principal o el curso de los autos principales, pero no los incidentes cautelares, pues a través de ellos se posibilita la adopción de medidas cautelares que garantizan la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil.

c) No será posible, a mi juicio, una vez se haya acumulado la acción civil a la penal e intentada sin éxito la anotación preventiva de querella, acudir a la vía civil, solicitando la admisión de la demanda, a los solos efectos de su anotación preventiva. Y ello porque uno de los efectos propios de la litispendencia consiste en impedir la existencia de un proceso con la plenitud de sus efectos (el proceso civil que se inicia a los solos efectos de anotar preventivamente la demanda) cuando ya existe otro en el que se dan las identidades subjetivas y objetivas propias de la cosa juzgada (el proceso civil acumulado al penal).

B) Cuando la acción civil se ejercite conjuntamente con la acción penal, para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión civil acumulada, debería ser posible solicitar por el querellante y adoptar por órgano jurisdiccional, como medida cautelar, una anotación preventiva de querella sobre bienes inscritos a nombre del querellado, cuando en la querella se ejercite, junto a la acción penal, la civil de impugnación de títulos inscritos y de sus correspondientes inscripciones, a pesar de la doctrina contraria de la DGRN, pues:

a) Lo determinante para pronunciarse sobre la admisibilidad de la anotación preventiva de la acción civil ejercitada en la querella consiste en identificar previamente en qué consiste o puede consistir la pretensión civil acumulada, y con posterioridad determinar si ésa constituye una situación jurídica cautelable de la anotación preventiva de demanda. Si la pretensión civil es acumulable y encaja dentro de las situaciones jurídicas cautelables *ex art. 42-1 LH*, la consecuencia debería ser la de admitir la anotación preventiva cautelar en el proceso penal.

Según la jurisprudencia dominante es posible entender comprendidas en la pretensión civil acumulada de restitución las pretensiones civiles que pueden constituir el objeto de la anotación preventiva de querella. Dicho de otro modo, se viene admitiendo

que pueden formar parte de la pretensión civil de restitución las peticiones de declaración de nulidad e ineficacia del documento o título inscrito; de cancelación de la inscripción registral; de declaración del querellante o querellado, según los casos, como propietario de los bienes; y de condena a la entrega o recuperación de los mismos, y, como se demuestra en este trabajo, tales pretensiones tienen cabida dentro de las situaciones jurídicas cautelables *ex art. 42-1 LH*.

b) La postura de la DGRN y de parte de la doctrina de no admitir la práctica de la anotación preventiva de querella, o mejor, de la acción civil ejercitada en la querella, cuya estimación podría desembocar en una resolución inscribible de modificación jurídico-real sobre el bien en cuestión, alegando el sistema de *numerus clausus* que en relación con las anotaciones preventivas establece nuestro Derecho registral, me parece excesivamente formalista y contradictoria.

Formalista, porque lo que realmente importa no es que la acción civil se ejercite a través de una demanda o de una querella, sino el objeto de dicha acción, es decir, que la pretensión civil pueda tener alguna trascendencia jurídico-real. Como acertadamente se ha dicho, con la anotación preventiva de demanda lo que realmente se anota es el ejercicio de una acción que pueda afectar a una titularidad registral, por lo que perfectamente podría denominarse anotación de impugnación de una titularidad registral.

Contradictoria, porque tanto la jurisprudencia como la doctrina que niegan la anotación preventiva de querella, alegando el sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas, son las que relativizan dicho sistema, ya que realizando un importante esfuerzo interpretativo, supliendo así la defectuosa redacción del art. 42-1 LH, admiten la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercitan acciones personales con trascendencia registral, cuando nuestro sistema de lista cerrada aparentemente sólo admite la anotación preventiva de las demandas en las que se ejercite una acción real. Por otra parte, si, interpretando ampliamente el mencionado precepto, la DGRN permite anotar el ejercicio de las acciones de nulidad de un título con trascendencia registral (testamento, contrato, etc.) y de cancelación de la correspondiente inscripción, no se entiende por qué es posible la anotación si dicha pretensión se formula en un proceso civil y no si se hace valer en un proceso civil acumulado a una causa penal.

c) En relación con los presupuestos necesarios para poder adoptar la anotación preventiva de querella, se plantea la duda de si para su determinación hay que acudir a

la aplicación analógica de la normativa registral (arts. 43, I LH y 139, I RH) o, por el contrario, del art. 589 LECRIM, que regula las medidas cautelares patrimoniales en el proceso penal y en el proceso civil acumulado, y, en concreto, aquéllas que tienden al aseguramiento de la condena al pago de una cantidad de dinero (fianza o embargo). Personalmente, me muestro partidario de la segunda posibilidad, aunque, atendiendo a cada uno de los presupuestos, tal cuestión carece de excesiva trascendencia práctica, salvo en relación con el presupuesto de la caución, que de aplicarse el art. 589 LECRIM no sería exigible.

CUARTA.- Aunque dentro de las medidas cautelares a adoptar en los procesos que se siguen ante el Tribunal Constitucional no figura la anotación preventiva de demanda, se debe considerar admisible esta posibilidad, como lo demuestra el hecho de que diversas resoluciones de dicho órgano jurisdiccional han adoptado como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo, siempre que dicha demanda presente una trascendencia registral.

QUINTA.- En virtud de lo dispuesto por los números 1 y 3 del art. 42 LH, es posible la anotación preventiva de sentencias, firmes o no, que sean susceptibles de originar una modificación jurídico-real en la situación registrada, aunque tal anotación no esté expresamente prevista, atendiendo a las siguientes razones:

A) Si hasta que se dicte una sentencia firme se puede solicitar la anotación preventiva de demanda (pues es hasta entonces hasta donde, en principio, subsiste la necesidad de aseguramiento), cuando se haya dictado una sentencia en primera instancia estimatoria de una pretensión con trascendencia jurídico-real, pero pendiente de apelación, y no se haya solicitado u obtenido previamente la anotación preventiva de la demanda iniciadora del pleito o la prórroga de aquélla, para que la efectividad de dicha sentencia no se vea frustrada podrá ser útil su anotación preventiva, pues en el registro sólo pueden inscribirse las resoluciones judiciales firmes.

B) Cuando la sentencia firme ha estimado la pretensión interpuesta, pero para su inscripción debe transcurrir un cierto período de tiempo, ya que para la completa ejecución o actuación de dicha sentencia se requiere que el demandado condenado, ambas partes litigantes, o el propio órgano jurisdiccional realicen una determinada actividad, puede resultar conveniente su anotación preventiva.

Es el caso, por ejemplo, de que el fallo condene al demandado a una obligación

de hacer (otorgar una escritura pública de venta), ya que, hasta que aquél no haya realizado aquello a lo que ha sido condenado, no se podrán inscribir en el registro los derechos reconocidos al actor por dicho fallo. Es verdad que, si el demandado no realiza esa actividad, la misma se realizará judicialmente, pero el tiempo que media entre la iniciación del plazo para el cumplimiento voluntario y el momento del cumplimiento forzoso no puede transcurrir si protección para el sujeto favorecido por la sentencia. De ahí la utilidad de la anotación preventiva de la sentencia ya firme.

Otro supuesto en el que, a mi juicio, sería susceptible la anotación preventiva de la sentencia firme se puede dar cuando la sentencia ha estimado la pretensión del actor, pero para inscribir su derecho en el registro es necesario que judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para configurar y delimitar perfectamente dicho derecho, y así poderlo inscribir definitivamente. Asimismo, la anotación preventiva de la sentencia firme es útil en aquellos casos en los que el fallo civil no se puede inscribir en el registro, cuando, a causa de la prejudicialidad penal, se suspende la ejecución de dicho fallo hasta que se dicte una sentencia en el proceso penal.

También constituirá una medida cautelar la anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía, cuando dicha sentencia se pronuncie sobre la propiedad de un bien inmueble o sobre un derecho real.

Todas estas anotaciones preventivas son verdaderas medidas cautelares y no tanto medidas de ejecución (impropia) o actuación, provisional o definitiva, de las sentencias estimatorias pronunciadas, ya que de tratarse de una auténtica ejecución el asiento registral a practicar sería el de inscripción y no el de anotación.

SEXTA.- Para asegurar la efectividad de la sentencia que se pueda dictar en el proceso declarativo de oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, el art. 132, VIII y ss. LH únicamente prevé la medida cautelar de retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento judicial sumario, deba entregarse al acreedor ejecutante.

Sin perjuicio de esta retención o embargo preventivo especial, que será la medida cautelar adecuada cuando en dicho proceso declarativo se pretenda una condena pecuniaria, si en tal proceso se interpone una demanda en la que se pide la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas y/o de la propia hipoteca (o en la que se discute el vencimiento, certeza o extinción de la deuda), y además la cancelación de las anotacio-

nes e inscripciones resultantes del procedimiento judicial sumario que se hayan producido desde el acto al cual se imputa la nulidad, para que la situación registral quede tal y como estaba con anterioridad al acto nulo, la única medida cautelar apta para asegurar la efectividad del fallo que pueda estimar estas últimas pretensiones es la anotación preventiva de demanda al amparo del art. 42-1 LH.

También debe reputarse admisible como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda del juicio declarativo de oposición al procedimiento ejecutivo extrajudicial, pues el hecho de que en la nueva regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial haya desaparecido la previsión específica de esta anotación preventiva, no implica que la misma, en la actualidad, no se pueda solicitar y adoptar, ya que del art. 236-1-3 RH se puede deducir la admisión implícita de la mencionada anotación.

El estudio de la eficacia de la anotación preventiva aquí estudiada, obliga a distinguir entre la figura del adjudicatario y la del subadquirente. El adjudicatario de la finca hipotecada y subastada, en el caso de que el juicio ejecutivo hipotecario (o el procedimiento ejecutivo extrajudicial) o la hipoteca sean declarados nulos, no podrá gozar, aunque haya inscrito su adquisición en el registro, de la condición de tercero protegido del art. 34 LH, ya que el art. 33 LH dispone que "la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes". Por lo tanto, en relación con el adjudicatario la anotación preventiva no despegará una función cautelar sino de mera publicidad, pues su adopción no será necesaria para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria de la pretensión de nulidad.

Quien sí será considerado tercero hipotecario será el subadquirente, es decir, quien adquirió del titular registral, quien, a su vez, había adquirido según el auto de adjudicación pronunciado en el juicio ejecutivo hipotecario, pues el art. 34 LH asegura el mantenimiento de la adquisición del tercero hipotecario, aunque con posterioridad se resuelva el título o derecho de su otorgante, por virtud de causas que no constaban en el registro. En consecuencia, respecto del subadquirente tal anotación sí que funcionará como una verdadera medida cautelar.

SÉPTIMA.- La utilidad de la anotación preventiva de la demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad, se dirige no tanto sobre el propio proceso de incapacitación, sino sobre los eventuales procesos de impugnación de actos concretos realizados por el sujeto declarado incapaz. Dicho de otro modo, la sentencia estimatoria sólo po-

drá establecer que se inscriba en el registro la incapacidad, pero no podrá pronunciarse sobre la nulidad de las posibles transmisiones efectuadas por el demandado ni sobre la cancelación de las inscripciones correspondientes. En principio, aquéllas serán válidas, aun cuando la incapacidad se declare, y será pues necesario ejercitar una acción de rescisión de las mismas para obtener un pronunciamiento sobre la titularidad de los bienes o derechos y poder así cancelar los asientos correspondientes, sirviendo la anotación preventiva para facilitar la prueba de la ausencia de buena fe.

A pesar de la mencionada particularidad, tal anotación, puede considerarse, estructural y funcionalmente, una medida cautelar, pues no considero que desvirtúe su naturaleza cautelar la circunstancia de que la relación de instrumentalidad existente no se vea reforzada porque los efectos sobre los que podría incidir esta anotación no los produzca la sentencia del proceso en que se ha adoptado. Desde el punto de vista funcional, téngase además en cuenta que con los procesos de incapacidad lo que se busca es la protección del presunto incapaz y de su patrimonio, y que es precisamente la anotación preventiva el único medio disponible para garantizar la plena eficacia de la eventual sentencia de incapacitación.

OCTAVA.- De acuerdo con el parecer de una gran parte de la jurisprudencia, la nulidad derivada de la retroacción de la quiebra afecta al adquirente directo del quebrado, pero no al tercero subadquirente, que no haya intervenido fraudulentamente, pues éste es tercero, no parte, respecto de la relación de origen y por ello, aunque la inscripción de la primera transmisión que realizó el quebrado no convalidó dicha transmisión (art. 33 LH), aquél podrá invocar el amparo de la fe pública registral *ex art. 34 LH*.

Si bien es cierto que, por lo que se acaba de exponer, la no práctica de la anotación preventiva de la solicitud de quiebra en el Registro de la Propiedad no permite al primer adquirente beneficiarse de la protección que le dispensa el registro, por lo que tal anotación preventiva, en el caso de haberse practicado, cumpliría simplemente una función de mera publicidad, hay que tener en cuenta que la práctica de aquélla en el registro sí tiene especial trascendencia en relación con los terceros subadquirentes que hayan adquirido con posterioridad a la solicitud de quiebra.

De no mediar la anotación preventiva, éstos podrán ampararse en la fe pública registral. Sin embargo, en el caso de haberse anotado la solicitud de quiebra, les podrá ser oponible la nulidad derivada de la retroacción. Por lo tanto, en este caso concreto, la

anotación preventiva de la solicitud de quiebra producirá efectos cautelares, ya que posibilitará la completa efectividad de la resolución que declare la quiebra y que la anteriormente referida nulidad afecte a todos los actos de disposición sobre el bien en cuestión realizados con posterioridad a la solicitud de declaración de quiebra.

Por otro lado, el art. 6-3 LSP sanciona con nulidad e ineficacia todos los actos y contratos realizados por el deudor sin observar las normas de la intervención. Esta sanción de nulidad operará aun cuando la solicitud de suspensión de pagos no haya sido objeto de constancia registral, al ser de aplicación el art. 33 LH y no quedar convalidado el acto nulo por la inscripción, de modo que quién haya adquirido del suspenso, aun cuando en el Registro de la Propiedad apareciera con facultades para transmitir, no podrá invocar el amparo de la fe pública. Pero no se puede desconocer que ésta tutelaré a todos los subadquirentes en quienes concurra la condición de tercero hipotecario. Resulta así que esta anotación preventiva será de mera publicidad en relación con los primeros adquirentes del suspenso, pero podrá desplegar efectos cautelares sobre los subadquirentes, al impedir que éstos puedan beneficiarse de la protección que les ofrece la fe pública registral.

NOVENA.- En la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales tres aspectos son particularmente interesantes:

A) A diferencia de lo que sucede con otras anotaciones preventivas, si bien es cierto que para la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales la normativa registral-societaria no ha introducido ninguna específica ponderación de intereses, hay que tener presente que deja al “prudente arbitrio” del juez la adopción de esta medida cautelar (art. 155-1 RRM). En consecuencia y dada la formulación reglamentaria, considero que el prudente arbitrio del juez para adoptar la anotación preventiva de demanda, además de comprender los presupuestos clásicos de las medidas cautelares, también podrá acoger la realización de un juicio de ponderación entre los intereses del demandante y del demandado para decidir sobre su adopción.

B) Compartiendo el parecer de una parte de la doctrina, entiendo que la anotación preventiva de la demanda de impugnación es susceptible de enervar la buena fe del tercero en el ámbito mercantil, por lo que al tercero, para gozar de la protección de la fe pública registral, le es exigible una mínima diligencia.

No obstante, el alcance subjetivo de los efectos de esta anotación preventiva en

el ámbito del Registro Mercantil es diferente a la eficacia subjetiva de la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad. Ante el Registro Mercantil la situación es diversa, pues para cumplir con esa mínima diligencia se podrá exigir al contratante o adquirente, que antes de realizar la concreta operación consulte el mencionado registro, pero, al ser éste un registro no de derechos sino de sujetos y de actos inscribibles, y regirse por el sistema de folio personal, la hoja abierta en éste para la otra parte contratante o transmitente tan solo ofrecerá información sobre la misma y sobre los actos inscritos relativos a ella, pero no especificará que quien contrató previamente con esa otra parte contratante o transmitente corre el riesgo de ver declarado nulo o anulado el acuerdo social origen de todos los actos de contratación o disposición posteriores.

Exigir a un comerciante o a un particular, para que pueda tener la condición de tercero hipotecario, que examine la situación registral no sólo de la otra parte contratante o transmitente, sino también la de quien anteriormente contrató con ésta excede, con mucho, de la mínima diligencia que exige la buena fe, entre otras cosas porque el Registro Mercantil, la mayoría de las veces, no ofrece esa información. Por ello, a mi modesto parecer, los criterios que se deben tener en cuenta para delimitar el alcance subjetivo de la anotación preventiva de la demanda de impugnación son los de si estamos en presencia de actos o contratos que dan ejecución al acuerdo impugnado o si se trata de actos o contratos distintos de éstos respecto de los cuales el acuerdo impugnado constituye un presupuesto mediato, debiéndose distinguir dentro de éstos entre aquéllos donde la relación del tercero con la sociedad es inmediata y directa, y aquellos otros donde es mediata e indirecta.

C) En principio, según el art. 122-3 TRLSA, la sentencia estimatoria determinará la cancelación registral del acuerdo impugnado y la de los asientos posteriores a la anotación preventiva que resulten contradictorios con aquélla. No obstante, si bien es cierto que la anotación preventiva al amparar el derecho que se ejercita publica una posible causa de rescisión que afecta a los terceros, hay que señalar que la misma no se hace efectiva únicamente con la inscripción de la sentencia estimatoria de la pretensión de invalidez y con la cancelación del acuerdo impugnado y de los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda contradictorios con aquélla.

En otras palabras, la anotación preventiva actúa respecto de los asientos posteriores como una condición resolutoria expresa, pero no se materializa simplemente con

dicha sentencia estimatoria. Para que, después de la cancelación de los correspondientes asientos, los negocios jurídicos realizados por la sociedad con terceros sobre la base del acuerdo declarado inválido dejen de ser válidos y eficaces será necesario promover un nuevo proceso, en el que la anotación preventiva practicada o bien producirá la inversión de la carga de la prueba, debiendo probar los terceros su buena fe en el momento de contratar con la sociedad, o bien facilitará al impugnante la prueba de la mala fe de esos terceros.

Resulta así que esa cancelación es simplemente formal o registral, y no material, es decir, se limita a extinguir los asientos practicados con posterioridad a la anotación practicada con independencia de que los negocios y actos reflejados registralmente sigan produciendo efectos en la realidad extrarregistral. Será por lo tanto necesario acudir a un posterior proceso rescisorio, ya que el Registro Mercantil no es un registro de derechos, sino de sujetos y de actos jurídicos inscribibles, y porque, cuando se impugna un acuerdo, el órgano jurisdiccional únicamente se pronuncia sobre su validez y eficacia, pero no sobre la validez o no de los acuerdos o actos que derivan del mismo.

DÉCIMA.- En relación con las anotaciones preventivas en materia de patentes, no considero que sea necesario entrar a dilucidar si la tutela cautelar específica de los arts. 133-139 LP está dirigida a proteger el derecho de patente, el derecho a la patente u otro derecho distinto. Únicamente se ha de partir de la limitación contenida en el art. 133-1 LP: quien ejercite o vaya a ejercitar alguna de las acciones previstas en la Ley de Patentes podrá solicitar las medidas cautelares oportunas, “siempre que justifique la explotación de la patente objeto de la acción en los términos del artículo 83 de la presente Ley o que ha iniciado unos preparativos serios y efectivos a tales efectos”, pues no siempre quien o quienes reúnen este requisito son los titulares del derecho de patente. En efecto, el art. 54-1 LP se ocupa de tutelar también a la persona que explota la patente o realiza preparativos serios y efectivos al efecto con anterioridad a la fecha de prioridad del derecho de patente.

Para poder adoptar una anotación preventiva de demanda, si la Ley de Patentes exige que la patente sobre la que se discute haya sido explotada o, subsidiariamente, que se hayan realizado preparativos serios y efectivos al efecto, en virtud de la remisión que efectúa el art. 40 LM a aquélla, correlativamente podría afirmarse que la protección cautelar de la marca exige que la comercialización del producto se realice en España (o

en un país de la Organización Mundial del Comercio) aunque su fabricación tenga lugar en el extranjero, o que se realicen preparativos serios y efectivos al efecto.

Cuando la efectividad del fallo estimatorio de alguna de las acciones integrantes del sistema de patentes, que constituyan las situaciones jurídicas cautelables de la anotación preventiva de demanda, no pueda garantizarse *ex arts. 133-139 LP*, tal efectividad podrá y deberá ser asegurada a través de las medidas cautelares indeterminadas del art. 1428 LEC, sin que sea posible recurrir a una aplicación supletoria o analógica de la regulación cautelar contenida en las distintas leyes (procesales) especiales.

DECIMOPRIMERA.- Atendiendo al objeto de este trabajo, siguiendo la interpretación amplia y espiritualista que de la anotación preventiva de demanda regulada por el art. 42-1 LH está realizando la jurisprudencia y la DGRN, ampliando su ámbito de aplicación a todos aquellos casos en los que se ejercite una pretensión que pueda desembocar en una resolución con trascendencia jurídico-real, cabe plantearse si es posible en nuestro ordenamiento jurídico una anotación preventiva cautelar que refleje en el Registro de la Propiedad la pendencia de un procedimiento arbitral.

Para ello se debe analizar, en primer lugar, la utilidad de esta medida, y, en segundo lugar, la posibilidad de su adopción en nuestro ordenamiento jurídico:

A) Siempre que el objeto del arbitraje esté constituido por un asunto con trascendencia registral, será oportuno anotar preventivamente la pendencia del procedimiento arbitral para proporcionar al laudo que pudiera ser pronunciado la misma seguridad de ejecución o efectividad que la anotación preventiva de demanda ofrece a la eventual sentencia estimatoria de la pretensión interpuesta, ya que, en caso de sumisión a arbitraje, no es posible la anotación preventiva de demanda.

B) Cuestión más compleja es la posibilidad de que nuestro Derecho positivo admita la anotación preventiva cautelar en el arbitraje:

a) Desde una óptica procesal, un supuesto no controvertido es el de la anotación preventiva del laudo estimatorio al amparo del art. 50 LA. A mi parecer, también debe ser admisible la anotación preventiva del laudo todavía no ejecutado, cuando no se haya interpuesto el recurso de anulación o cuando habiéndose interpuesto tal recurso haya sido desestimado, pues sería contradictorio que se pudieran acordar medidas cautelares durante la pendencia del recurso de anulación para conjurar los peligros derivados de una falta de ejecución inmediata, pero después no se pudieran adoptar cautelas durante

la pendencia del proceso de ejecución, máxime si se tiene presente que la ejecución o actuación inmediata de lo dispuesto en el laudo no será posible, ya que el art. 55-1 LA establece una inevitable audiencia previa al despacho de la ejecución.

En cuanto a la posibilidad de adoptar la anotación preventiva de la pendencia del procedimiento arbitral, comparto el razonamiento teórico expuesto por ORTELLS RAMOS: “*Lege ferenda* no ofrece duda la necesidad de introducir las reformas adecuadas en la LA y en la LEC para posibilitar que las partes puedan obtener del juez medidas cautelares instrumentales del procedimiento arbitral. *Lege data* esta posibilidad choca con graves dificultades a la hora de dotarla de un fundamento normativo sólido”.

Sin embargo, no se puede desconocer que la práctica jurisprudencial mayoritaria viene admitiendo la tutela cautelar previa a la emisión de laudo. Por lo tanto, el sujeto solicitante del arbitraje, cuando el objeto del mismo esté constituido por un asunto con trascendencia jurídico-real, podrá y deberá pedir al órgano jurisdiccional, con vistas a asegurar la efectividad del eventual laudo a él favorable, la anotación preventiva que refleje en el Registro de la Propiedad la pendencia de un procedimiento arbitral, ya que si concurren los presupuestos necesarios cabe la posibilidad de que aquélla sea adoptada.

b) Desde una óptica registral, la DGRN todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la posibilidad de practicar en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva que refleje la pendencia de un procedimiento arbitral o la existencia de un laudo arbitral todavía no ejecutado.

En principio, se podría pensar que se debería negar la práctica de dicha anotación preventiva, argumentando que la misma no está prevista en el sistema de *numerus clausus* o lista cerrada que establece nuestra legislación registral en relación con las anotaciones preventivas. Sin embargo, a los efectos de practicar una anotación preventiva de naturaleza cautelar, entiendo que, reconocido el derecho de los particulares de acudir al arbitraje para resolver sus conflictos, lo que realmente importa es que la petición, de ser estimada, pueda tener alguna trascendencia jurídico-real, con independencia de que la misma se articule en una demanda judicial o en una solicitud de arbitraje. Como acertadamente se ha apuntado, con la anotación preventiva de demanda lo que realmente se anota es el ejercicio de una acción que pueda afectar a una titularidad registral, por lo que perfectamente podría denominarse anotación de impugnación de una

titularidad registral.

Con independencia de los problemas anteriormente planteados, uno de los problemas específicos que presenta la anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral es el de determinar qué se va anotar. En este caso no se podrá anotar una demanda o una sentencia, pues no hay demanda o sentencia alguna. A mi entender, lo que se deberá anotar será la existencia de un compromiso arbitral y las alegaciones iniciales de la parte que solicita la medida cautelar, o, en su caso, el laudo pronunciado.

Por último, señalar que al amparo de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera válida la cláusula estatutaria en la que se establece el sometimiento de la impugnación de los acuerdos sociales al arbitraje, también se debería admitir la anotación preventiva del correspondiente procedimiento arbitral.

DECIMOSEGUNDA.- A pesar que la normativa procesal y la registral se refieren al mandamiento judicial como instrumento necesario para que el órgano jurisdiccional ordene al registrador la práctica de una anotación preventiva judicial, ésta también se podrá extender mediante la presentación en el registro de un testimonio judicial de la resolución que adopta tal medida cautelar, pues el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en dicha resolución judicial, por lo que al presentarse el testimonio de ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el art. 165 RH exige que consten en el mandamiento.

DECIMOTERCERA.- En contra de la postura defendida por parte de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia, que confunde firmeza con ejecutoriedad, entiendo que el art. 165 RH simplemente exige que en el mandamiento se indique, en su caso, que la resolución judicial que ordena la anotación preventiva es firme, no estableciendo la firmeza de tal resolución como un requisito necesario para la práctica de dicha anotación. Es cierto que si la resolución que ordena la anotación preventiva no es todavía firme, se corre el riesgo de que se practique la anotación e inmediatamente se deba cancelar, si el recurso correspondiente, en el supuesto de que se haya interpuesto, es estimado. Pero exigir el requisito de la firmeza para la práctica de la anotación atentaría contra el principio de seguridad jurídica y contra la finalidad cautelar misma de la anotación, pues permitiría al demandado realizar actos de disposición en favor de terceros durante el intervalo de tiempo necesario para que la resolución judicial fuese firme y se pudiera practicar la anotación, y sobre todo sería contradictorio con la efectividad

jurídica inmediata de la resolución judicial.

DECIMOCUARTA.- Si el hecho imponible del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es el asiento registral de anotación preventiva y si el devengo del impuesto o nacimiento de la obligación tributaria se produce el día de la práctica de aquélla, la práctica de las oficinas liquidadoras de exigir la liquidación de dicho impuesto antes de la extensión de la anotación preventiva se debe calificar como errónea, pues contradice el principio del devengo. Si el impuesto aún no se ha devengado, no cabe exigir su liquidación.

Por ello, para considerar cumplido lo dispuesto por la normativa fiscal y registral -según la cual ningún documento que contenga actos o contratos sujetos al impuesto se admitirá ni surtirá efecto en el registro sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél-, lo correcto sería que, presentado el mandamiento judicial en la oficina liquidadora y el impreso de la autoliquidación, se pusiera por dicha oficina una nota de “no sujeción” del acto por el concepto de anotación preventiva, mientras no se practique la misma, sin perjuicio de advertir al interesado de la obligación de volver a presentar los documentos correspondientes para su liquidación, si ésta procediere, por no concurrir causa alguna de no sujeción o de exención, una vez la anotación preventiva se haya practicado en el registro y se haya devengado el impuesto

DECIMOQUINTA.- En cuanto a los documentos judiciales, la calificación del registrador no podrá comprender más cuestiones procesales que las expresamente previstas en el art. 100 RH. De este modo aquél, en el ejercicio de su función, no podrá calificar, entre otros, los aspectos relacionados con el fondo de la resolución judicial o con la valoración de la procedencia o no de la anotación preventiva ordenada. Es decir, el registrador no podrá calificar si concurren o no los presupuestos necesarios para la adopción de la anotación preventiva cautelar, ni, en consecuencia, los fundamentos de la resolución judicial que la acuerda.

En concreto, respecto del presupuesto de la situación jurídica cautelable, tampoco podrán los registradores calificar la naturaleza y el alcance de la acción ejercitada; ni la clase de anotación que haya de practicarse en el registro; ni si el principio de prueba es bastante para poder acordarla. En consecuencia, no se entiende muy bien cómo, en los últimos tiempos y en ciertas ocasiones, determinadas RDGRN, separándose de la línea tradicional mantenida por la propia DGRN, han denegado la práctica de una anotación

preventiva cautelar alegando el sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas que rige nuestro Derecho registral, cuando la anotación preventiva ordenada por el órgano jurisdiccional tenía cabida a juicio de éste en alguno de los preceptos que las contemplan.

DECIMOSEXTA.- A pesar de la posibilidad de prorrogar las anotaciones preventivas judiciales por cuatro años más, dado el colapso en el que, en ocasiones, se encontraba inmersa (y todavía se sigue encontrando así) nuestra Administración de Justicia, antes de la reforma del art. 199 RH se estaba produciendo la circunstancia de que determinadas anotaciones preventivas judiciales y, en particular, las de demanda, caducaban antes de que se hubiera dictado sentencia en el proceso principal, con la consecuencia de que no podían garantizar plenamente sus resultados.

A tal problema se intentó poner remedio con la reforma reglamentaria operada por el Decreto de 17 de marzo de 1959, que añadió un segundo párrafo al art. 199 RH, en el que se dispone que "las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas".

Como ha señalado una parte de la doctrina y de la jurisprudencia, este precepto que, en principio, simplemente desarrolla lo dispuesto por el art. 86 LH, se excede un tanto en sus funciones de desarrollo, pues constituye una excepción a la regla general establecida, en materia de caducidad, por la citada norma legal, según la cual las anotaciones preventivas tendrán una duración máxima de ocho años. Por el contrario, tanto la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia como la DGRN, amparándose en razones de justicia material y en una interpretación finalista de la norma, entienden, explícita o implícitamente, que el mencionado precepto no es ilegal, pues lo perseguido por la anotación preventiva judicial y, en concreto, por la de demanda, como medida cautelar dictada dentro de un proceso, debe persistir durante toda la pendencia del mismo, ya que en otro caso su finalidad podría verse frustrada.

Con independencia de la legalidad o no del art. 199, II RH, la realidad práctica ha demostrado que, en ciertos casos, no es suficiente que la anotación preventiva judicial mantenga su vigencia hasta que recaiga una resolución firme en el proceso en el que tal anotación preventiva y su prórroga han sido decretadas. Es cierto que existen pronun-

ciamientos judiciales que, una vez firmes, pueden acceder directamente al registro sin necesidad de ninguna otra actuación, dependiendo ello tan solo del arbitrio del demandante vencedor. Pero otras veces es inevitable que medie un indeterminado lapso de tiempo entre dicho pronunciamiento firme y su ejecución o actuación registral. Si la anotación preventiva judicial se debe cancelar por caducidad una vez dictada la sentencia estimatoria firme, en el período de tiempo que media hasta el acceso registral de dicha sentencia, el demandado puede realizar actos de disposición patrimonial que podrían frustrar la efectividad de aquélla.

Para evitar tal inconveniente, comparto la solución de quienes defienden que la vigencia de las anotaciones preventivas judiciales debe ser mantenida hasta que la sentencia estimatoria firme acceda al registro y se practiquen las inscripciones y/o cancelaciones oportunas.

DECIMOSÉPTIMA.- Las diferentes normas que regulan las anotaciones preventivas cautelares, establecen los supuestos en que las mismas se deben extinguir a través de su cancelación. No obstante, la causas de cancelación previstas no deben considerarse taxativas. Así, por ejemplo, las anotaciones preventivas cautelares también se cancelarán por alzamiento de las mismas, cuando se revoque la resolución que las ha acordado, al estimarse los recursos de impugnación interpuestos contra la misma; cuando se produzca una variación de los presupuestos en virtud de las cuales se adoptaron; o cuando se dicte una resolución de finalización del proceso por inadmisión anticipada a la sentencia final (vg., por sobreseimiento tras la comparecencia previa).

En el supuesto de que la anotación preventiva cautelar se haya cancelado por la finalización del proceso principal sin sentencia estimatoria, será posible que el sujeto pasivo de dicha medida y los terceros perjudicados por la misma se opongan al levantamiento de la caución prestada, en su caso, por el solicitante de aquélla para garantizar así la eventual indemnización que les pueda corresponder por los daños y perjuicios ocasionados por dicha medida.

Por lo que hace referencia al cauce procedimental para exigir la correspondiente indemnización, considero que, aunque por razones de economía procesal quizás pueda ser aconsejable recurrir al procedimiento incidental, el cauce más adecuado es el de promover el proceso declarativo ordinario que corresponda a la cuantía, salvo en los supuestos en que la ley prevé un específico incidente al respecto.

DECIMOCTAVA.- Los condicionantes o requisitos necesarios para que se produzca la conversión de la anotación preventiva en inscripción no concurren, en el supuesto de que la sentencia haya estimado la pretensión interpuesta, en la mayoría de las anotaciones preventivas aquí estudiadas. En puridad, no se puede hablar de conversión de la anotación preventiva cautelar en inscripción, sino de inscripción de la sentencia estimatoria y de cancelación de la anotación.

Excepcionalmente, esta conversión se puede dar, por ejemplo, con la anotación preventiva de la sentencia dictada en rebeldía, y, en general, con las anotaciones preventivas de sentencia firme, y de sentencia no firme, cuando no se interponga el recurso correspondiente o la resolución del mismo confirme plenamente la sentencia anotada.

2. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (Bufete Cuatrecasas), *Derecho de sociedades. Introducción práctica a la nueva legislación mercantil*, Pamplona, Aranzadi, 1990.

AAVV, *Legislación hipotecaria y jurisprudencia*, (dirigido por Amorós Guardiola, M.), Madrid, Trivium, 1995.

AAVV, *Curso de Derecho tributario. Parte especial. Sistema tributario: Los tributos en particular*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

AAVV, *Derecho tributario*, Pamplona, Aranzadi, 1998.

ABRIL CAMPOY, J. M., *Adquirentes, subadquirentes y retroacción de la quiebra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

ACEDO, J., "Retroactividad de las Leyes", en RCDI, 1958, pp. 214-236.

ALBALADEJO, M., *Derecho civil, III, II*, Barcelona, Bosch, 1991.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.

ALEJANDRO Y TORRES, V., *Registro Civil y Derecho de familia con formularios*, Madrid, Reus, 1967.

ALONSO-CORTÉS, A., "La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas", en AAVV, *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - Andema, 1993, pp. 207-214.

ALONSO NÚÑEZ, M., *La retroacción de la quiebra y el tercero hipotecario*, Madrid, Tecnos, 1995.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "Intervención jurisdiccional en el arbitraje", en AAVV., *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, (coordinador Lorca Navarrete, A. M^a.), San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1989, pp. 55-66.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *La anulación del laudo arbitral: el proceso arbitral y su impugnación*, Granada, Comares, 1996.

ÁLVAREZ VALENTÍN, G., "Embargo y apremio de bienes inmuebles del deudor adquiridos por contrato de compraventa no

inscrito", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1567-1590.

AMORÓS GUARDIOLA M., "Anotación preventiva de demanda sobre finca ganancial (Comentario a la RDGRN de 28 de marzo de 1969)", en RCDI, 1969, pp. 1669-1684.

AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 29 de octubre de 1968", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 26-35

AMORÓS GUARDIOLA M., "Comentario a la RDGRN de 28 de marzo de 1969", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 91-105.

ANGUERA DE SOJO PEYRA, O. - ANGUERA DE SOJO SALVÁ, O., "Las medidas cautelares en el proceso civil", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1831-1871.

ARANGÜENA FANEGO, C., *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona, Bosch, 1991.

ARMENTA DEU, T., *La acumulación de autos*, Madrid, Montecorvo, 1997.

ASENCIO MELLADO, J. M^a., "El proceso de nulidad de patentes", en RUDP, 1989-3, pp. 11-69.

ATARD Y GONZÁLEZ, R., "Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario", en RDPRIV., 1924, pp. 273-287.

ATARD Y GONZÁLEZ, R., "Preliminar a Nussbaum", en NUSSBAUM, A., *Tratado de derecho hipotecario alemán*, Madrid, 1929.

ÁVILA NAVARRO, P., *Comentarios de jurisprudencia registral (1990-1993)*, Barcelona, Bosch, 1994.

ÁVILA NAVARRO, P., *El Registro Mercantil, I. El Registro Mercantil como registro de sociedades*, Barcelona, Bosch, 1997.

AZPIAZU RUIZ, J., "Las anotaciones preventivas tomadas por imposibilidad del Registrador", en RCDI, 1945, pp. 754-762.

AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de las anotaciones de demanda. ¿Es procedente la anotación de demanda cuando ya se ha dictado la sentencia, si bien aun ésta no es ejecutoria, por haber sido apelada y admitida la apelación por la Audiencia?... Caso afirmativo, ¿quién ha de ordenarla?...". en RGD, 1946, pp. 10-13.

AZPIAZU RUIZ, J., "Un aspecto de la exégesis del artículo 41 de la nueva Ley Hipotecaria. ¿Es la anotación de demanda la contradicción aludida en las frases: «siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna del asiento correspondiente?»", en RGD, 1947, pp. 194-201.

AZPIAZU RUIZ, J., "Para alusiones. Algunos aspectos del proceso de ejecución instaurado en el artículo 41 de la nueva Ley Hipotecaria", en RCDI, 1948, pp. 95-106.

AZPIAZU RUIZ, J., "Criterios de autoridad. (Notas sobre un tema manido)", en RCDI, 1948, pp. 705-714.

AZPIAZU RUIZ, J., "Dúplica: Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Final de una polémica", en RCDI, 1949, pp. 353-363.

BARONA VILAR, S., "El recurso de anulación del laudo arbitral", en RCEA, 1988-1989, pp. 111-142.

BARONA VILAR, S., "Las medidas cautelares. Introducción", en AAVV, *Cuadernos de Derecho judicial, Las medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, pp. 11-52.

BARONA VILAR, S., "Comentario al AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994", en RCEA, 1995, pp. 289-292.

BARONA VILAR, S., *Medidas cautelares en los procesos sobre propiedad industrial*, Granada, Comares, 1995.

BARRACHINA, *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, 1928.

BAS Y RIVAS, F., *Impuestos de derechos reales y sobre transmisiones de bienes, I*, Madrid, ERDP, 1960.

BENDITO CAÑIZARES, M^a. T., *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, Madrid, Trivium, 1993.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "Las medidas cautelares en la nueva legislación sobre bienes inmateriales y Derecho de la competencia", en AAVV, *Homenaje a H. Baylos. Estudios sobre Derecho industrial, Grupo español de la AIPPI*, Barcelona, 1992, pp. 49-78.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "El derecho de patentes", en AAVV, *Estudios sobre marcas*, (coordinados por Navarro Chinchilla, J. J., y Vázquez García, R. J.), Granada, Comares, 1995, pp. 61-78.

BERMEJO GUTIÉRREZ, N., "Normas de protección de terceros y retroacción de la quiebra (Nota sobre un falso problema)", en RCDI, 1997, n. 641, pp. 1407-1424.

BILBAO ARÍSTEGUI, A., "Actuación de los principio de legitimación y de fe pública registral en su relación con los actos de disposición otorgados por el futuro quebrado durante el período de retroacción de la quiebra", en RCDI, 1972, pp. 1299-1313.

BOLÁS ALFONSO, J., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Civitas, 1991.

BOLÁS ALFONSO, J., "Presentación del seminario", en AAVV., *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, (dirigido por Bolás Alfonso, J.), Madrid, Civitas, 1993, pp. 15-18.

BOLÁS ALFONSO, J., "La documentación pública como factor de certeza y protección de los derechos subjetivos en el tráfico mercantil", en AAVV., *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 41-70.

BOLLAIN ROZALEM, J., "El nuevo Reglamento del Registro mercantil", en RDM, 1957, pp. 405-417.

BONÉ PINA, "Anotación preventiva de acción civil ejercitada en querrela", en AAVV, *Fiscalía General del Estado. Memoria*, Madrid, Arias Montano, 1995.

BONILLA ENCINA, J. F., "El artículo 144 del Reglamento Hipotecario y la Dirección

General de los Registros", en RCDI, 1990, pp. 39-99.

CABALLERO ESCRIBANO, C., "La anotación preventiva de demanda", en AC, 1991, pp. 641-653.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario al art. 50 LA", en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje: ley 36/1988, de 5 de diciembre*, (coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), Madrid, Tecnos, 1991.

CABELLO DE LA SOTA, P., "Los comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario de Ramón de la Rica", en RCDI, 1948, pp. 242-250.

CABELLO DE LA SOTA, P., "Notacomentario al trabajo de AZPIAZU RUIZ, J., «Criterios de autoridad»", en RCDI, 1948, pp. 712-714.

CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*, Barcelona, Bosch, 1991.

CACHÓN CADENAS, M. J., "El embargo. Casos prácticos en el uso forense", en AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial. Las medidas cautelares*, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 85-111.

CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1992.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "Las medidas cautelares indeterminadas", en AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial. Las medidas cautelares*, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 291-337.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "La tutela cautelar en el arbitraje de consumo", en AAVV, *Perspectiva jurídica del arbitraje de consumo. Actas del seminario "Arbitraje de Consumo"*, Valencia, Conselleria de Sanitat i Consum, 1995.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *La tutela judicial cautelar en el Derecho español*, (con ORTELLS RAMOS, M.), Granada, Comares, 1996.

CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., "Capítulo quinto: De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio (Arts. 102 a 106)", en AAVV, *Los procesos*

matrimoniales, (coordinado por Montero Arca, J.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 611-734.

CALDERÓN NAVARRO, N., "Anotaciones preventivas en el registro de la propiedad inmueble", en AAVV, *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, (coordinado por Gimeno y Gómez-Lafuente, J. L.), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Marcial Pons, 1995, pp. 1051-1055.

CÁMARA RUIZ, J., *La intervención judicial de bienes litigiosos*, Granada, Comares, 1997.

CAMPO CABAL, J. M., *Medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, Bogotá, Temis, 1989.

CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925.

CAMPUZANO Y HORMA, F., *Legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1926.

CAMUÑAS VERASTEGUI, A. A., "Sociedad de gananciales y anotación de embargo en el juicio ejecutivo", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1265-1285.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentarios a la Ley de Hipoteca Mobiliaria", en RCDI, 1956, pp. 508-557.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva regulación del Registro Mercantil", en RCDI, 1960, pp. 39-75.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva regulación del Registro Mercantil. Continuación", en RCDI, 1960, pp. 510-527.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva regulación del Registro Mercantil. Continuación", en RCDI, 1961, pp. 946-997.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "La nueva regulación del Registro Mercantil. Continuación", en RCDI, 1962, pp. 23-85.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Comentario a la RDGRN de 30 de junio de 1967", en RDPRIV., 1967, pp. 900-905.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria, 5*, Pamplona, Aranzadi, 1975.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 6, Pamplona, Aranzadi, 1975.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Prólogo", en MONTES REYES, A., *Registro y proceso: anotaciones preventivas*, Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho procesal, 1978, pp. xiii-iv.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Derecho mercantil registrable (Registro Mercantil)*, Pamplona, Aranzadi, 1979.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 5, Pamplona, Aranzadi, 1983.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Apuntes a la reforma de nuestra Ley procesal", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1449-1453.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo", en RCDI, 1991, pp. 951-1004.

CANO TELLO, C. A., *Manual de Derecho hipotecario*, Madrid, Civitas, 1992.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., "Comentario al Decreto de 3 de noviembre de 1949", en RCDI, 1949, pp. 794-801.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., "¿La certificación de la providencia dispositiva acreditando su existencia en las actuaciones judiciales originarias, puede considerarse subsanatoria del defecto de no inserción literal de tal providencia y su fecha en el oportuno mandamiento? (Comentario a la RDGRN de 16 de diciembre de 1953)", en RCDI, 1954, pp. 632-636.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., "Los comentarios de Ramón de la Rica a la reforma del Reglamento Hipotecario", en RCDI, 1959, pp. 616-648.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., "El pensamiento de Ramón María Roca Sastre sobre la reforma del Reglamento Hipotecario", en RCDI, 1960, pp. 721-746.

CAPÓ BONNAFOUS, E., "Apuntes sobre la anotación preventiva en el Derecho hipotecario español", en RCDI, 1933, pp. 196-201.

CARBONELL LLORENS, C., "Anotación de demanda sobre finca presuntamente ganancial", en BCRE, n. 26, 1997, p. 1548, y en Lunes 4:30, n. 206, 2ª quincena febrero 1997, p. 2.

CARBONELL LLORENS, C., "Anotación de demanda de disolución de sociedad anónima", en Lunes 4:30, n. 230, 1ª quincena marzo 1998, p. 4.

CARBONELL SERRANO, V., "Anotación de querrela: con motivo de la R. de la D.G.R.N. de 1 de abril de 1991", en Lunes 4:30, n. 91, 2ª quincena noviembre 1991, pp. 20-31.

CARPI, F., "La tutela d'urgenza fra cautela, «sentenza anticipata» e giudizio di merito", en RDPROC., 1980, pp. 680-724.

CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, Bosch, 1957.

CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas cautelares del artículo 1.428 de la LEC", en RJC, 1958, pp. 473-494.

CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 4 de octubre de 1962", en RCDI, 1963, pp. 77-83.

CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 13 de julio de 1971", en RCDI, 1971, pp. 1256-1267.

CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972", en RCDI, 1973, pp. 179-187.

CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1969", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 153-163.

CARRETERO GARCÍA, T., "Comentario a la RDGRN de 11 de octubre de 1973", en AAVV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pp. 550-557.

CARTA TRIBUTARIA, "Comentario a la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 5 de marzo de 1992", en BDCT, ref. 4135.

CARTA TRIBUTARIA, "Comentario a la STS (Sala 3ª), de 18 de junio de 1994", en BDCT, ref. 5173.

- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, I, II*, Madrid, Reus, 1987.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, 2, II*, Madrid, Reus, 1994.
- CASTEJÓN, F., "De la duración de la anotación preventiva en el proyecto falangista para Enjuiciamiento Civil", en RCDI, 1940, pp. 34-35.
- CASTEJÓN, F., "La declaración de derechos civiles en la sentencia penal", en RJC, 1945, pp. 3-24.
- CHACÓN J., "Anotaciones previstas en la Ley y Reglamento hipotecarios", en RCDI, 1949, pp. 490-499.
- CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales*, Madrid, Marcial Pons, 1987.
- CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios sobre Derecho hipotecario, I*, Madrid, Marcial Pons, 1994.
- CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios sobre Derecho hipotecario, II*, Madrid, Marcial Pons, 1994.
- CHINCHILLA MARÍN, C., *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991.
- CHINCHILLA MARÍN, C., "La tutela cautelar", en AAVV, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, (dirigido por Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M.), Valladolid, Lex Nova, 1999, pp. 559-606.
- CHINCHILLA RUEDA, R., "El concepto fiscal de la anotación preventiva de embargo y la reforma tributaria de 1947", en RDPRIV., 1951, pp. 125-133.
- COCA PAYERAS, M., "Comentario a la RDGRN de 18 de mayo de 1987", en CCJC, septiembre-diciembre, 1987, pp. 4905-4927.
- COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA, Dirección Internet: <http://www.corpme.es>.
- COLESANTI, V., "La trascrizione della domanda di nullità ed i terzi subadquirenti", en RDPROCE., 1967, pp. 694-721.
- CONDOMINES POLL, E., "La opción de compra y la anotación preventiva de embargo en la tercería de dominio", AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1531-1565.
- CÓRDOBA RODA, J. - RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios al Código penal, II*, Barcelona, Ariel, 1976.
- CORDÓN MORENO, F., *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi, 1995.
- CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje en el Derecho español: Interno e Internacional*, Pamplona, Aranzadi, 1995.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil*, (con GIMENO SENDRA, V., y MORENO CATENA, V.), Madrid, Colex, 1997.
- CREMADES, B. M., "España estrena nueva ley de arbitraje", en La Ley, 1989-1, pp. 1103-1114.
- CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares previas al laudo arbitral: una revisión de la jurisprudencia reciente", en TJ, n. 3, marzo, 1997, pp. 307-319.
- CUCARELLA GALIANA, L-A., "Medidas cautelares posteriores al laudo arbitral", en RXG, n. 17, 3º cuatrimestre, 1997, pp. 15-30.
- CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999.
- CUCARELLA GALIANA, L-A., "Incidencia de las últimas reformas legales sobre los problemas procesales del sistema de patentes" (pendiente de publicación).
- CUENCA ANAYA, F., "El notario y los fines del Derecho", en AAVV, *La seguridad jurídica y el notariado*, Madrid, Edersa, 1986, pp. 9-40.
- DE CASSO ROMERO, I., *Derecho hipotecario o del registro de la propiedad*, Madrid, 1946.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid, Civitas, 1986.
- DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves apuntes sobre responsabilidad civil deriva-

da del delito y Registro de la Propiedad", en BCEHC, 1996, pp. 501-513.

DE LA PUENTE ALFARO, F., "La ejecución de la hipoteca por el procedimiento sumario y la demanda de nulidad de título o de nulidad de actuaciones", en RCDI, n. 643, 1997, pp. 2139-2195.

DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil, II. Objeto, actos y recursos del proceso civil. El proceso civil de declaración*, (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.), Madrid, Ecera, 1995.

DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil, IV. Los procesos especiales*, (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.), Madrid, Ecera, 1995.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal penal*, (con ARAGONESES MARTÍNEZ, S.; HINOJOSA SEGOVIA, R.; MUERZA ESPARZA, J.; y TOMÉ GARCÍA, J. A.), Madrid, Ecera, 1997.

DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria*, Madrid, Aguilar, 1945.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en RCDI, 1947, pp. 65-81.

DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario, I*, Madrid, 1948.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RDPRIV., 1949, pp. 89-104.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "La caducidad de las anotaciones preventivas judiciales", en RDPRIV., 1952, pp. 893-903.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "Las anotaciones de demanda y el procedimiento de efectividad de derechos reales inscritos", en RDPRIV., 1954, pp. 477-494.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "Fecha de los asientos registrales", en RCDI, 1954, pp. 872-885.

DE LA RICA Y ARENAL, R., "Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas", en RCDI, 1958, pp. 762-797.

DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La anotación preventiva en general", en RCDI, 1977, pp. 389-411.

DE LA RICA Y MARITORENA, R., "La cancelación registral", en RCDI, 1974, pp. 1287-1317.

DE LA ROCHA GARCÍA, E., *Manual práctico de Derecho procesal hipotecario (Formularios)*, Granada, Comares, 1994.

DE LOS MOZOS Y TOUYA, A. M., "La anotación preventiva del derecho hereditario", en RCDI, 1982, pp. 1423-1503.

DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación registral de documentos judiciales*, Barcelona, Bosch, 1985.

DE MIGUEL Y ALONSO, C., "Notas sobre el proceso cautelar", en RDPROC., 1966, pp. 87-93.

DE ULLOA Y SUELVES, G., "Diligencias preliminares, medidas cautelares e indemnizaciones, en las acciones judiciales sobre propiedad industrial en España", en AAVV, *La propiedad industrial en España en su contexto europeo*, Barcelona, Cefi, 1993, pp. 124-176.

DEL CAMPO CASAL, J. M., "Algunas cuestiones en torno al embargo", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1141-1171.

DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. M^a., "R. 24 marzo 1998. Anotación de demanda. Procede la anotación de demanda de resolución contractual dirigida contra el titular dominical aunque las fincas estén gravadas con cargas cuyos titulares no han sido demandados", en Lunes 4:30, n. 232, 1^a quincena, abril, 1998, p. 5.

DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. M^a., "R. 29 mayo 1998. Anotaciones de embargo prorrogadas. Cancelación: Es preciso fijar un plazo a contar desde la firmeza de la resolución que ponga fin al procedimiento, durante el cual se mantendrá la vigencia de la anotación, precisándose para su cancelación la acreditación suficiente del transcurso de dicho plazo sin que el litigante favorecido se hubiera acogido a la protección registral mediante la solicitud de inscripción del título correspondiente. El plazo que se considera más adecuado es el de seis

meses del art. 157 de la LH", en *Lunes* 4:30, n. 237, 2ª quincena, junio, 1998, pp. 7-8.

DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. Mª., "R. 20 julio 1998. Sentencia declarando el dominio del actor: Cabe tomar anotación en tanto judicial o convencionalmente se completan las determinaciones necesarias para que la titularidad quede plenamente configurada y determinado el derecho del actor", en *Lunes* 4:30, n. 241, 1ª quincena, septiembre, 1998, pp. 10-11.

DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. Mª., "R. 21 julio 1998. Anotación de demanda. Conversión: Desestimada la petición de rescisión de la compraventa queda sin objeto la anotación de la demanda practicada por lo que procede su cancelación", en *Lunes* 4:30, n. 241, 1ª quincena, septiembre, 1998, p. 11.

DEL CASTILLO GONZÁLEZ, A. Mª., "R. 4 septiembre 1998. Anotación de embargo: Sólo la exacta correspondencia de los datos identificativos entre el registro y el documento judicial calificado asegura el respeto a los derechos constitucionales, procesales y registrales de protección jurisdiccional de los propios derechos", en *Lunes* 4:30, n. 243, 1ª quincena, octubre, 1998, p. 5.

DEL VALLE, J., "Aplicación de medidas cautelares (marcas)", en AAVV, *Curso de Derecho industrial, patentes y marcas*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales - Ministerio de Justicia, 1991, p. 245.

DÍAZ FRAILE, J. Mª, "Necesidad de expresión de la causa en los mandamientos judiciales de cancelación (en particular en los de cancelación de anotaciones preventivas de embargo)", en *Lunes* 4:30, n. 34, 1ª quincena, mayo, 1998, pp. 13-19.

DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J., *Leciones prácticas sobre Registro Civil*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1983.

DÍEZ PASTOR, J. L. - GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., "Anotaciones a HEDEMANN, J. W.", en HEDEMANN, J. W., *Tra-tado de Derecho civil, II. Derechos reales*, Madrid, RDPRIV., 1955.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., "Las anotaciones preventivas", en RDN, 1964, pp. 7-28.

DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN A., *Sistema de Derecho civil, III*, Madrid, Tecnos, 1988.

DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho civil, II*, Madrid, Tecnos, 1995.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, III, Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, Madrid, Civitas, 1995.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. - DE LA OLIVA SANTOS, A., "Los procedimientos judiciales en la nueva legislación societaria", en *La Ley*, 1990-I, pp. 1049-1065.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. - DE LA OLIVA SANTOS, A., "Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas", en RDPROC., 1990-3, pp. 421-452.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Intervento", en AAVV, *Processo civile e società commerciali*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 197-202.

DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., "Anotación de interposición de recurso contencioso-administrativo. Título inscribible", en *Lunes* 4:30, n. 219, 2ª quincena, septiembre, 1997, p. 3, y en BCRE, n. 33, 1998, p. 319.

DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "La anotación preventiva de demanda como elemento de contradicción en el procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RGLJ, 1953, pp. 147-180.

DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J., "Los efectos de las anotaciones de demanda con relación al procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria", en RGLJ, 1955, pp. 313-337.

DOVAL DE MATEO, J. D. D., *La revisión civil*, Barcelona, Bosch, 1979.

DUQUE CALDERÓN, A., "Algo acerca de la ineficacia de algunas anotaciones preventivas", en RDPRIV., 1946, pp. 838-841.

ELÍAS MONDEJA, A., "Comentario a la RDGRN de 9 de agosto de 1943", en RGD, 1987, pp. 939-941.

JIMÉNEZ ESCÁRZAGA, J. D., "La retroacción de la quiebra según el artículo 878 del C. de C.", en RDM, 1958, pp. 39-83.

ESTER BUTRAGUEÑO, P., "La protección registral del tercer adquirente y el requisito de la buena fe", en AAVV, *Estudios*

sobre *Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1457-1471.

ESTURILLO LÓPEZ, A., *Estudio de la legislación sobre el registro mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1993.

FAIRÉN GUILLÉN, V., "La reforma del proceso cautelar civil español", en *RDPROC.*, 1966, pp. 47-85.

FAIRÉN GUILLÉN, V., "El proceso cautelar en la Ley de Sociedades Anónimas", en *Temas del Ordenamiento Procesal, II*, Madrid, Tecnos, 1970, pp. 941-955.

FAIRÉN GUILLÉN, V., "Los procesos y medidas cautelares", en *AAVV.*, *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 35-106.

FALCÓN Y TELLA, R., "La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (II): el nuevo régimen de las medidas cautelares", en *Quincena Fiscal*, n. 4, febrero, 1999.

FECED GRESS, R., en DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en *RCDI*, 1947, pp. 65-81.

FENECH, M., *Derecho procesal penal, I*, Barcelona-Madrid, Labor, 1960.

FENECH, M., *El proceso penal*, Madrid, Ageda, 1982.

FERNÁNDEZ CABALLERO, E., "Comentario a la RDGRN de 14 de junio de 1973", en *RCDI*, 1973, pp. 1509-1516.

FERNÁNDEZ DE TIRSO Y SEMPER, R., "Problema procesal que plantea el artículo 140 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña", en *RDPROC.*, 1968, pp. 127-141.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho procesal civil, III, La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, Madrid, Ecera, 1994.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho procesal civil, III, La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, Madrid, Ecera, 1995.

FERNÁNDEZ, M. A. - RIFA, J. M. - VALLS, J. F., *Derecho Procesal Práctico, II y VII*, Madrid, Ecera, 1995.

FERNÁNDEZ NOVOA, C., "La marca notoria y la marca renombrada", en *AAVV.*, *La importancia de la marca y su protección*, Madrid, CGPJ - Andema, 1992, pp. 51 y 52, nota 21.

FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, F. J., "El Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados", en *RDFHP*, 1965, pp. 1885-1913.

FERRÁNDIZ, J. R. - GIMENO BAYÓN, R., *Praxis mercantil. Sociedades mercantiles. Sociedades anónimas: Junta general y administradores*, Barcelona, Praxis, 1991.

FLORES DE QUIÑONES Y TOME, V., "La extinción de cargas y la nueva Ley Hipotecaria", en *AAMN*, 1959, III, pp. 125-194.

FONT SERRA, E., "Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva", en *AAVV.*, *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 139-147.

FONT SERRA, E., "La nueva configuración del arbitraje en el Derecho español", en *Justicia*, 1989, pp. 341-386.

FONT SERRA, E., *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, La Ley, 1991.

FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Barcelona, Bosch, 1997.

FUENTES CARSÍ, F., "Notas sobre la naturaleza jurídica de la acción de nulidad de registro y efectos de la sentencia en materia de propiedad industrial", en *RGD*, 1952, pp. 569-576.

FUENTES LOJO, J. V., *La Ley 2/1988 sobre reforma de los artículos 9.5, 15, 16 y 20 de la propiedad horizontal y en especial las reclamaciones de cuotas a los morosos*, Barcelona, 1989.

FUENTES SANCHIZ, N., *En torno al urbanismo. Política del suelo y Registro de la Propiedad*, Madrid, 1963.

GALÁN CORONA, E., "Las medidas cautelares en el procedimiento de nulidad de marcas. (Comentario a los Autos del Juzgado de Primera Instancia n. 9 de Barcelona, de 10 de junio de 1991 y de la Audiencia Provincial

de Barcelona de 18 de noviembre de 1991)", en RGD, n. 570, marzo, 1992, pp. 1829-1847.

GALLEGO AQUEDA, M., "Estudio de algunos supuestos de anotación preventiva de embargo", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1381-1408.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Quiebra y retroacción*, Madrid, Tecnos, 1995.

GARCÍA DE MARINA ALLOZA, M., *La defensa de los derechos inscritos. Art. 41 de la Ley Hipotecaria*, Barcelona, Colección Nereo, 1984.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "Liquidación de anotaciones preventivas", en RCDI, 1970, pp. 1147-1187.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "Comentario a la STS de 23 de enero de 1975", en RCDI, 1976, pp. 165-177.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "Comentario a la RTEAC de 8 de abril de 1976", en RCDI, 1981, pp. 205-213.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "Los mandamientos judiciales y el Registro de la Propiedad", en RCDI, 1986, pp. 1173-1187.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario, I*, Madrid, Civitas, 1988.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "La seguridad jurídica y la retroacción de la quiebra (Crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991)", en RCDI, 1992, pp. 1359-1368.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario (El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad)*, II, Madrid, Civitas, 1993.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Madrid, Civitas, 1994.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, Civitas, 1997.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario (Urbanismo y Registro)*, V, Madrid, Civitas, 1999.

GARCÍA HERGUEDAS, M. P. - SALAZAR GARCÍA, J. - GARCÍA GARCÍA, J. M., "Competencia para la expedición de mandamientos de anotación preventiva de embargo: ¿Ha sido reformada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto?", en RCDI, 1985, pp. 1083-1106.

GARCÍA LUENGO, R. - SOTO VÁZQUEZ, R., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1991.

GARRIGUES, J., "El Registro Mercantil", en RCDI, 1930, pp. 657-677.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil, II*, Madrid, 1962.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil, I*, Madrid, 1968.

GARRIGUES, J. - URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, I*, (revisada, corregida y puesta al día por Menéndez, A. y Olivencia, M.), Madrid, Aguirre, 1976.

GASTÓN DE IRIARTE, S., "Consideraciones sobre las especialidades procesales en materia de propiedad industrial e intelectual", en AC, 1992-3, pp. 517-532.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda*, Barcelona, Cedecs, 1999.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., "Las garantías hipotecarias del legado", en RJC, 1981, pp. 327-361.

GIL SÁEZ, J. M., "La protección de las marcas a través de las medidas cautelares en la Ley de Marcas y en la Ley de Competencia Desleal", en AAVV, *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - Andema, 1994, pp. 233-250.

GIMENO GAMARRA, R., "La oposición del poseedor en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RCDI, 1947, pp. 674-685.

GIMENO SENDRA, J. V., *La querrela*, Barcelona, Bosch, 1977.

GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos del Derecho procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, Civitas, 1981.

GIMENO SENDRA, V., *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Madrid, Civitas, 1985.

GIMENO SENDRA, V., *La reforma procesal mercantil. Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos sociales y de la propiedad industrial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990.

GIMENO SENDRA, V., *Procesos civiles especiales*, (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V.), Madrid, Colex, 1996.

GIMENO SENDRA, V., *El proceso de "Habeas Corpus"*, Madrid, Tecnos, 1996.

GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho procesal*, (con MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), Madrid, Colex, 1997.

GINER GARGALLO, A., "Cancelación en virtud de resoluciones judiciales apeladas en un solo efecto", en BCRE, n. 27, 1997, pp. 1820-1821, y en BCEHC, n. 72, enero-febrero 1997, pp. 221-222.

GÓMEZ DE LA SERNA, J., "Anotación preventiva", en AAVV, *Enciclopedia jurídica española*, II, pp. 780-783.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; M.; MONTÓN REDONDO, A.; y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Práctica hipotecaria*, Madrid, Marcial Pons - Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1994.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Anotación de demanda de reclamación de deuda por empresa constructora por obras de urbanización en sistema de compensación", en BCRE, n. 1, 1995, pp. 188-190, y en BCEHC, n. 56, pp. 45-47.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Anotación preventiva de nulidad de hipoteca respecto de la cual se ha iniciado ejecución", en BCRE, n.

9, 1995, pp. 2187-2188, y en BCEHC, n. 6, pp. 138-139.

GÓMEZ LUCAS, M. A., "Comunicación. Las medidas cautelares en el derecho norteamericano", en AAVV, *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - Andema, 1994, pp. 371-375.

GÓMEZ MAROTO, G., "Algunas dudas sobre los mandamientos judiciales", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1458-1463.

GÓMEZ ORBANEJA, E., "La acción civil de delito", en RDPRIV., 1949, pp. 185-212.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, II*, Barcelona, Bosch, 1951.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil, I*, (con HERCE QUEMADA, V.), Madrid, 1976.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal penal*, (con HERCE QUEMADA, V.), Madrid, 1986.

GÓMEZ SEGADÉ, J. A., "Medidas cautelares y patentes químico farmacéuticas", en *Cuadernos de jurisprudencia. Un lustro de Propiedad Industrial*, Cefi, 1993, pp. 197-207.

GONZÁLEZ PALOMINO, J., "La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria", en RGLJ, 1945, pp. 285-316.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., "El recurso gubernativo contra la calificación del Registro de la Propiedad", en AAVV, *Escritos en homenaje al Profesor Prieto-Castro, I*, Madrid, Editora Nacional, 1979, pp. 587-641.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, III, Madrid, Civitas, 1993.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Civitas, 1998.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho hipotecario (orígenes, sistemas y fuentes)*, Madrid, 1924, Estanislao Maestre, 1924.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil, I*, Madrid, Ministerio de Justicia - Servicio de publicaciones, 1948.

GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C. J., *Comentarios a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N., "El proceso monitorio del art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RDPROC., 1950, pp. 411-431.

GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N., "Medidas cautelares en el proceso del artículo cuarenta y uno de la Ley Hipotecaria", en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 149-154.

GOSÁLVEZ SIMBOR, I., "¿Puede entenderse que el mandamiento que ordena una anotación preventiva de demanda incluye también la de una prohibición de enajenar solicitada en la demanda por medio de otrosí?", en BCRE, n. 23, 1997, pp. 683-684, y en Lunes 4:30, n. 200, 2ª quincena, noviembre, 1996, p. 5.

GOSÁLVEZ SIMBOR, I., "Ejercicio de opción: Anotación posterior de demanda contra el concedente", en BCRE, n. 41, 1998, p. 2716, y en Lunes 4:30, n. 237, 2ª quincena, junio, 1998, p. 3.

GUASP, J., "La pretensión procesal", en ADC, 1952, pp. 7-61.

GUASP, J., *El arbitraje en el Derecho español*, Barcelona, Bosch, 1959.

GUASP, J., *Derecho procesal civil, II. Parte especial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.

GUI MORI, T., "La aplicación directa de los principios constitucionales: la anotación preventiva de demanda", en RJC, 1990, pp. 423-431.

GUIX I CASTELLVI, V., "Ley de Patentes 11/1986 de 20 de marzo (y II)", en AC, 1988-1, pp. 937-949.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares", en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 9-33.

HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil, II. Derechos reales*, (traducción española de Díez Pastor, J. L. - González Enríquez, M.), Madrid, ERDP, 1955.

HERCE QUEMADA, V., "El proceso cautelar", en RDPROC., 1966, pp. 11-26.

HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil, II*, (con GÓMEZ ORBANEJA, E.), Madrid, 1976.

HERMIDA LINARES, M., "El Derecho inmobiliario español. Los modos de adquirir y el registro de la propiedad", en RCDI, 1951, pp. 641-660.

HERMIDA LINARES, M., "La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas", en *Problemas fundamentales de derecho inmobiliario registral*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1973, pp. 61-67; 69-75; y 109-145, y en RCDI, 1952, pp. 20-26 y 442-448; 1955, pp. 1-37.

HERNÁNDEZ CRESPO, C-M., "Publicidad registral de la suspensión de pagos", en RCDI, 1991, pp. 815-913.

HERNÁNDEZ MANCHA, M. A., "¿Suprime el exhorto la Ley de 7 de agosto de 1984 (Modificadora de algunos artículos de la LEC) en los mandamientos dirigidos a los registradores de la propiedad?", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1464-1466.

HERNANZ CANO, L., "Riesgo y ventura de las comunidades de propietarios", en *La Ley*, 1997-2, pp. 1876-1878, y en BDLA, Bibliografía.

HINOJOSA SEGOVIA, R., *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*, Madrid, Edersa, 1991.

HUERTA VIESCA, M. I. - RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., "Nueva regulación del régimen de impugnación de los acuerdos de las juntas generales de accionistas de las sociedades anónimas", en *La Ley*, 1991, pp. 1107-1126.

IPIENS LLORCA, A., "Anotaciones de embargo e hipotecas", en AAMN, XVIII, 1974, pp.

JIMÉNEZ ESCARZAGA, D., "La retroacción de la quiebra según el art. 878 del Código de Comercio", en RDM, 1958, pp. 39-83.

JIMÉNEZ DE PARGA, R., "La impugnación de los acuerdos sociales en la ley reguladora de la sociedad anónima", en AAVV., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al*

profesor Manuel Broseta Pont, II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 1801-1833.

JOVÉ, M. A., *Medidas cautelares in-nominadas en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1995.

JUAN SÁNCHEZ, R., *La pretensión civil por responsabilidad acumulada en el proceso penal* (segundo ejercicio de su titularidad, pendiente de publicación).

LACRUZ BERDEJO, J. L., "Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador", en RCDI, 1979, pp. 75-183.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Bosch, 1968.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Bosch, 1977.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. D. A., *Elementos de Derecho civil, III bis. Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Bosch., 1984.

LAGUNA IBÁÑEZ, F., "En torno al artículo 878 del Código de Comercio", en RDM, 1963, pp. 55-128.

LANZAS GALVACHE, J., "La publicidad como instrumento de la seguridad jurídica", en AAVV, *La seguridad jurídica y el notariado*, Madrid, Edersa, 1986, pp. 109-125.

LANZAS GALVACHE, J., "Las anotaciones preventivas y las Sociedades Anónimas", en RDM, 1993, pp. 1309-1362.

LASO MARTÍNEZ, J. L., "Las anotaciones en materia de urbanismo de la Ley 8/90", en AAVV, *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de estudios registrales, 1991, pp. 243-264.

LASO MARTÍNEZ, J. L., "Cautelas registrales para el proceso contencioso-administrativo", en REDA, n. 77, enero-marzo, 1993, pp. 71-93.

LASO MARTÍNEZ, J. L., *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

LASO MARTÍNEZ, J. L., "Registro de la Propiedad y urbanismo", en AAVV, *La evolución del Derecho Registral en los últimos*

cincuenta años, en Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1997, pp. 251-287.

LEMA DEVESA, C., "Las acciones procesales en la Ley de Marcas", en ADI, 1989-1990, pp. 53-67.

LEMA DEVESA, C., "La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas", en AAVV, *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - Andema, 1993, pp. 201-206.

LORCA NAVARRETE, A. M^a., en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje con formularios y jurisprudencia*, (coordinador Lorca Navarrete, A. M^a.), Madrid, Dykinson, 1991.

LORCA NAVARRETE, A. M^a., *Manual de Derecho de arbitraje. Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española*, Madrid, Dykinson, 1997.

LORCA NAVARRETE, A. M^a., "La tutela cautelar arbitral (A propósito del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil)", en RVDPA, 1999, pp. 13-23.

LORCA NAVARRETE, A. M. - SILGUERO ESTAGNAN, J., *Derecho de arbitraje español. Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española*, Madrid, Dykinson, 1994.

LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a las RDGRN de 31 de octubre, 7, 8, 11 y 13 de noviembre, y 5 y 17 de diciembre de 1985", en RGD, 1986, pp. 1245-1254.

LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 4 de febrero de 1986", en RGD, 1986, pp. 3819-3821.

LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 7 de febrero de 1986", en RGD, 1986, pp. 3824-3826.

LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 31 de diciembre de 1986", en RGD, 1988, n. 522, pp. 1169-1170.

LLOPIS GINER, J. M., "Comentario a la RDGRN de 26 de septiembre de 1991", en RGD, 1992, n. 570, pp. 3149-3152.

LÓPEZ GARCÍA, J. A., "Las ampliaciones de ejecución despachadas con posterioridad a la que causó anotación de embargo preventivo en el Registro de la Propiedad. Res-

ponsabilidad del inmueble embargado en caso de transmisión", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1491-1507.

LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento extrajudicial notarial de ejecución hipotecaria*, Barcelona, Bosch, 1993

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Arbitraje: Posibilidad de someter estatutariamente a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales (Comentario a la STS [Sala 1ª], de 18 de abril de 1998)" en TJ, n. 2, 1999, pp. 162-167.

MAGRO SERVET, V., "La reclamación judicial por gastos de comunidad... ¿Por la vía del juicio ejecutivo?", en *La Ley*, 1997-2, pp. 1805-1810, y en BDLLA, Bibliografía.

MANZANO SOLANO, A., *Derecho registral inmobiliario, II. Procedimiento registral ordinario*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1994.

MARTÍN OSTOS, J., "El recurso de anulación contra el laudo arbitral", en AAVV., *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1989, pp. 67-87.

MARTÍN REYES, Mª. A., *La retroacción absoluta de la quiebra y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 1995.

MARTÍNEZ GARCÍA, F., "La protección registral del crédito anotado", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1432-1455.

MARTÍNEZ LAFUENTE, A., "Régimen fiscal de las anotaciones preventivas", en CT, 1975, n. 13, pp. 59-68.

MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

MARTÍNEZ MORA, E., "Mandamiento de anotación de demanda. Acceso al registro", en *Lunes* 4:30, n. 115, 2ª quincena, diciembre, 1992, p. 4.

MARTÍNEZ MORA, E., "Anotación de querrela", en *Lunes* 4:30, n. 122, 1ª quincena, abril, 1993, p. 6.

MARTÍNEZ MORA, E., "Artículo 9.5 LPH. ¿Anotación de demanda o de embargo?", en *Lunes* 4:30, n. 122, 1ª quincena, abril, 1993, p. 9.

MARTÍNEZ MORA, E., "Anotación de demanda insólita", en *Lunes* 4:30, n. 124, 1ª quincena, mayo, 1993, p. 2.

MARTÍNEZ PARDO, J. M., "Medidas cautelares en los procesos de impugnación de acuerdos sociales de sociedades anónimas", en AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de sociedades*, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 77-95.

MASCARELL NAVARRO, Mª. J., *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Granada, Comares, 1994.

MASCARELL NAVARRO, Mª. J., "La denominada retroacción absoluta de los efectos de la declaración de quiebra y el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria", en RGD, n. 619, Abril, 1996, pp. 3795-3829.

MASCARELL NAVARRO, Mª. J., "Capítulo noveno: Anotación o inscripción de las sentencias (Disp. adic. 9ª)", en AAVV, *Los procesos matrimoniales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 1069-1077.

MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Barcelona, Bosch, 1986.

MASSAGUER, J., "La estructura interna de los grupos de sociedades (aspectos jurídico-societarios)", en RDM, 1989, pp. 281-325.

MASSAGUER FUENTES, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en RCDI, 1997, pp. 99-117.

MAZUELOS, J. Mª., "Apuntes sobre las anotaciones de embargo y alguno de sus problemas", en RCDI, 1955, pp. 657-699, y en RCDI, 1956, pp. 1-41.

MENCHÉN BENÍTEZ, B., "La cancelación de cargas caducadas en el Registro de la Propiedad y alguno de sus problemas", en RCDI, 1962, pp. 812-839.

MENCHÉN BENÍTEZ, B., "Comentario a la STS de 28 de junio de 1966", en RCDI, 1966, pp. 1593-1596.

MENÉNDEZ, J., "Las anotaciones preventivas de embargo y el Impuesto de Derechos Reales. Convendría modificar el artículo 17, §1, del Reglamento del Impuesto", en RCDI, 1956, pp. 381-389.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La buena fe y el Registro Mercantil", en AAVV, *Curso de conferencias sobre Registro mercantil (Año 1971)*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1972, pp. 169-188.

MEZQUITA DEL CACHO, J. L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Barcelona, Bosch, 1989.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., "Observaciones en torno a la buena fe", en AAVV, *Libro Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia, Universidad de Murcia - Secretariado de Publicaciones, 1989.

MOLINA PASCUAL, E., "El artículo 165 del Reglamento Hipotecario", en RDJ, 1964, pp. 54-62.

MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral, II*, Barcelona, Bosch, 1981.

MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1994.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil* (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

MONTERO AROCA, J., *Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1998.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, (con GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A.; y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A.; y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

MONTES REYES, A., "La anotación preventiva de demanda como manifestación de la justicia preventiva", en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 203-231.

MONTES REYES, A., *Registro y proceso: anotaciones preventivas*, Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho procesal, 1978.

MONTÓN REDONDO, A., "Líneas generales en la nueva normativa procesal en materia de patentes y modelos de utilidad", en La Ley, 1986-4, pp. 1105-1115.

MONTÓN REDONDO, A., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; y GÓMEZ COLOMER, J. L.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

MONTÓN REDONDO, A., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

MORALES MOLINA, H., "El arbitraje", en AAVV, *Estudios de Derecho procesal en honor de Victor Fairén Guillen*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, pp. 357-362.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, Reus, 1917.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, IV*, Madrid, Reus, 1918.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, V*, Madrid, Reus, 1919.

MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, VI*, Madrid, Reus, 1920.

- MORENO CATENA, V., *Procesos civiles especiales*, (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y GIMENO SENDRA, V.), Madrid, Colex, 1996.
- MOUTAS MERAS, R., "El problema de la caducidad de las anotaciones preventivas de demanda", en RDPRIV., 1955, pp. 154-162.
- MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos procesales de las acciones de cesación y prohibición de daños en el ámbito del Derecho industrial y de la competencia*, Barcelona, Cedecs, 1997.
- MUÑOZ CARIÑANOS, F., "Anotación de solicitud de suspensión de pagos (Comentario a la RTEAC de 23 de marzo de 1972)", en RCDI, 1972, p. 1185.
- MUÑOZ CARIÑANOS, F., "Anotación preventiva de demanda (Comentario a la RTEAC de 9 de noviembre de 1972)", en RCDI, 1973, pp. 1041-1042.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., "Las medidas cautelares en la Ley de Patentes", en La Ley, 1987-1, pp. 1030-1035.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., "Posibilidad y necesidad de medidas cautelares auténticas en el proceso arbitral", en RJC, 1991, pp. 730-735.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., "Embargo preventivo y proceso arbitral. Comentario al Auto de 12 de marzo 11993 del Juzgado n. 17 de Madrid, en relación a un proceso seguido ante el Tribunal Arbitral de Barcelona", en RJC, 1993, pp. 803-805.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., "La recepción del arbitraje por la jurisdicción. Reflexiones para una urgente reforma", en La Ley, 1995-3, pp. 729-734.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., "Medidas cautelares en el arbitraje a la luz de la máxima «inclusio unius, exclusio alterius»", en RJC, 1996, pp. 199-202.
- NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., "Las anotaciones preventivas por mandamiento judicial y el impuesto de actos jurídicos documentados", en RJC, 1973, pp. 127-132.
- NAVARRO PÉREZ, J. L., *Ley de arbitraje*, Granada, Comares, 1990.
- NUSSBAUM, A., *Tratado de Derecho hipotecario alemán*, (traducción española de Roces, W.), Madrid, 1929.
- NEILA NEILA, J. M^a., *La nueva Ley de Sociedades Anónimas. I. Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias*, Madrid, Edersa, 1989.
- NEILA NEILA, J. M^a., *La nueva Ley de Sociedades Anónimas. Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias*, Madrid, Edersa, 1990.
- NEILA NEILA, J. M^a., *Los procedimientos judiciales en la nueva Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, Edersa, 1992.
- NEILA NEILA, J. M^a., "De la suspensión de acuerdos y anotación preventiva de la demanda en la impugnación de acuerdos de las sociedades mercantiles", en RDPRIV., 1994, pp. 755-761.
- NÚÑEZ LAGOS, R., "Realidad y registro", en RGLJ, 1945, pp. 414-456.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Madrid, Colex, 1997.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Transmisiones de bienes fraudulentas. Aspectos civiles y penales de la estafa impropia*, Madrid, Colex, 1998.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil, III*, Madrid, Edersa, 1988.
- OLIVA GARCÍA, J., "Embargo al cónyuge de un garante en régimen económico matrimonial de separación de bienes", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1287-1299.
- OLIVENCIA, M., "El nuevo Reglamento del Registro mercantil, RDM, 1959, pp. 355-400.
- OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Madrid, Montecorvo, 1963.
- OLIVENCIA RUIZ, M., "El principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil", en AAVV, *Curso de conferencias sobre Registro mercantil (Año 1971)*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España - Centro de Estudios Hipotecarios, 1972, pp. 87-102.
- ORLANDO, S., "La protección de las marcas a través de las medidas cautelares en la

Ley de Marcas y en la Ley de Competencia Desleal", en AAVV, *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - Andema, 1994, pp. 317-328.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La ejecución de laudos arbitrales*, Barcelona, Bosch, 1996, pp. 198-199.

ORTELLS RAMOS, M., "Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal", en RGLJ, 1978, pp. 439-489.

ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo*, Barcelona, Bosch, 1984.

ORTELLS RAMOS, M., "Comentario al art. 299 LEC", en AAVV, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coordinados por Cortés Domínguez, V.), Madrid, Tecnos, 1995, pp. 197-200.

ORTELLS RAMOS, M., "El proceso sobre la capacidad de la persona: Notas para su estudio", *La Ley*, 1986-3, pp. 1049-1063.

ORTELLS RAMOS, M., "El nuevo artículo 20.1 de la Ley de propiedad horizontal: embargo preventivo por deuda de gastos comunes", en *La Ley*, 1988-3, pp. 800-804.

ORTELLS RAMOS, M., "Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1428 LEC", en *Justicia*, 1989, pp. 43-71.

ORTELLS RAMOS, M., "Comentario al art. 50 LA", en AAVV, en *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, (dirigido por Montero Aroca, J.), Madrid, Civitas, 1990, pp. 254-262.

ORTELLS RAMOS, M., "Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil", en *Justicia*, 1991, pp. 277-295.

ORTELLS RAMOS, M., "El proceso cautelar civil (Una aportación a su teoría general)", en AAVV, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 2689-2718.

ORTELLS RAMOS, M., "Propuestas para la reforma de la tutela cautelar en el proceso civil", en *AC*, n. 42, 1996, pp. 925-936.

ORTELLS RAMOS, M., *La tutela judicial cautelar en el Derecho español*, (con CALDERÓN CUADRADO, M^a. P.), Granada, Comares, 1996.

ORTELLS RAMOS, M., "Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre

la tutela judicial cautelar en materias no penales (1981-1996), en *TJ*, 1997, pp. 623-642.

ORTELLS RAMOS, M., "Los presupuestos del embargo preventivo y el procedimiento para su adopción: Revisión de la jurisprudencia reciente (I)", en *La Ley*, año XVIII, n. 4247, miércoles, 12 de marzo de 1997, pp. 1-6.

ORTELLS RAMOS, M., "Las medidas cautelares. Análisis crítico del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", en AAVV, *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Murcia, Consejería de Presidencia, 1997, pp. 535-553.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, I. Parte general*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, II. Proceso civil*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, (con MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; y MONTÓN REDONDO, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo. Doctrina y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998.

ORTELLS RAMOS, M., "El procedimiento cautelar en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil*, (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, pp. 681-705.

ORTELLS RAMOS, M., "La tutela cautelar en el nuevo proceso contencioso-administrativo", en AAVV, *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valencia, Diputació de València, 1999, pp. 75-102.

ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Granada, Comares, 1999.

ORTELLS RAMOS, M., "Verso un nuovo processo civile in Spagna: L'«Anteproyecto» di legge sul processo civile del 1997", en *RTDPC*, Anno LIII, Fasc. 3, 1999, pp. 993-1020.

OSSORIO SERRANO, J. M., *La anotación preventiva de embargo. Aspectos civiles y registrales*, Granada, Universidad de Granada, 1986.

PARDO IRANZO, V., "Sobre la tutela cautelar de la propiedad industrial (Consideraciones a partir del Auto de 14 de junio de 1994 de la Audiencia de Barcelona)", en RDPROC., 1998, pp. 693-705.

PARDO NÚÑEZ, C. R., "La seguridad del tráfico inmobiliario. Análisis comparativo", en *La Ley*, 1990, pp. 1049-1057.

PARDO NÚÑEZ, C. R., "La eficacia de la anotación preventiva de demanda", en AAVV, *Cuadernos de Derecho judicial. Las medidas cautelares*, CGPJ, 1993, pp. 113-172.

PARDO NÚÑEZ, C., "Entre la purga y la fe pública: génesis del sistema hipotecario español", en RCDI, 1993, pp. 111-164.

PARDO NÚÑEZ, C., "Eficacia de la anotación preventiva de demanda de propiedad y/o de constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles", en BCEHC, n. 52, enero, 1994, pp. 141-159.

PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Madrid, Marcial Pons - Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1997.

PAREJA RODRÍGUEZ DE VERA, E. - SALIQUÉ DE LA TORRE, J., "Impugnación de acuerdos sociales", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, I*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 529-588.

PARRA JIMÉNEZ, J., "Los asientos del Registro y la legitimación del titular para el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria", en RCDI, 1951, pp. 756-773.

PAZ-ARES, C., "Seguridad jurídica y seguridad del tráfico", en RDM, 1985, pp. 7-40.

PAZ-ARES, C., "La Reforma del Registro Mercantil", en BIMJ, 1990, n. 1556, de 5 de marzo de 1990, pp. 1306-1330.

PEDEMONTE FEU, J., *Comentario a la Ley de Patentes*, Barcelona, Bosch, 1995.

PEDRAZ PENALVA, E., *Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*, Madrid, 1985.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid,

Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1986.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., *Juicios civiles especiales por su objeto (Formularios y práctica jurídica comentada)*, Granada, Comares, 1989.

PERÉ RAULY, J., "Comentario a la SAT de Barcelona (Sala 2ª)", de 9 de marzo de 1962", en RJC, 1962, pp. 851-854.

PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial*, Barcelona, Bosch, 1996.

PÉREZ DAUDÍ, V., "El Anteproyecto de LEC y las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial", en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil*, (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, pp. 713-735.

PÉREZ GONZÁLEZ, B. - ALGUER, J., "Anotaciones a WOLFF, M., Derecho de cosas", en ENNECCERUS, L. - KIPP, T. - WOLFF, M., *Tratado de derecho civil, III, I*, Barcelona, Bosch, 1971.

PETREL SERRANO, J. J., "La nota marginal de la situación urbanística de las fincas en la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo", en AAVV, *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1991, pp. 49-93.

PICARDI, N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, Giuffrè, 1968.

PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1996.

POCH SERRATS, J., "Las medidas cautelares en el arbitraje", en Tribunal Arbitral de Barcelona, *Associació Catalana per a l'Arbitratge*, Butlletí, n. 7, pp. 49-54.

PRESA DE LA CUESTA, A., "La Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la subsistencia del párrafo 2 del artículo 165 del Reglamento Hipotecario", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1454-1458.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "Una nueva regulación del arbitraje", en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, ERDP, 1964.

- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "Resultados de la II reunión de profesores de Derecho procesal", en RDPROC., 1966, pp. 95-107.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "Comunicación sobre medidas cautelares", en AAVV., *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, pp. 107-130.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho procesal civil. Proceso declarativo*, Pamplona, Aranzadi, 1982.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, Madrid, Tecnos, 1988.
- PROTO PISANI, A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, Jovene, 1968.
- PUIG BUTRAU, J., "Anotación preventiva", en AAVV., *Nueva enciclopedia jurídica Seix, II*, Barcelona, 1950, pp. 681-690.
- PUIG BUTRAU, J., *Fundamentos de Derecho civil, I, I*, Barcelona, Bosch, 1979.
- PUIG BUTRAU, J., *Compendio de Derecho civil, II, Derechos reales. Derecho hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1989.
- PUIG BUTRAU, J., *Fundamentos de Derecho civil, III, 3*, Barcelona, Bosch, 1993.
- RAMÍREZ LÓPEZ, J. A., *La quiebra*, Barcelona, Bosch, 1959.
- RAMOS FOLQUÉS, R., "El precedente real de las anotaciones de embargo", en RDPRIV., 1952, pp. 703-724.
- RAMOS FOLQUÉS, R., "La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y registro: sus efectos después de la reforma de 1944", en RDPRIV., 1952, pp. 553-568.
- RAMOS FOLQUÉS, R., "El tercer poseedor de bienes anotados y la vía de apremio", en RCDI, 1952, pp. 785-804.
- RAMOS MÉNDEZ, F., "Medidas provisionales en relación con las personas", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (con SERRA DOMÍNGUEZ, M.), Barcelona, Bosch, 1974, pp. 115-219.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión procesal. Estudios de los cambios de parte en el proceso*, Barcelona, Hispano Europea, 1974.
- RAMOS MÉNDEZ, F., "Las acciones judiciales derivadas de la retroacción de la quiebra (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1974)", en RDPROC., 1974, pp. 683-722.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *La anotación preventiva de demanda*, Barcelona, Bosch, 1980.
- RAMOS MÉNDEZ, F., "Arbitraje internacional y medidas cautelares", Justicia, 1984, pp. 843-860.
- RAMOS MÉNDEZ, F., "Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil", en Justicia, 1985, pp. 75-90.
- RAMOS MÉNDEZ, F., "La nuova disciplina dell'arbitrato in Spagna", en RTDPC, 1990, pp. 241-250.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil, II*, Barcelona, Bosch, 1992.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil, II*, Barcelona, Bosch, 1997.
- REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, "La cancelación, por nulidad de la inscripción de una donación, ¿supone la de las anotaciones preventivas de embargos dictados contra el donatario, después de haber caducado la anotación preventiva de demanda", en BCRE, n. 9, 1995, p. 2188, y en Lunes 4:30, n. 173, 1ª quincena, septiembre, 1995, pp. 4-5.
- REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, "Anotación de demanda cuyo objeto es declarar la disolución de una sociedad anónima", en BCRE, n. 13, 1996, pp. 839-840, y en Lunes 4:30, n. 179, 1ª quincena, enero, 1996, pp. 2-3.
- REY PORTOLÉS, J. M., *Escritos varios sobre hipotecas y anotaciones preventivas de embargo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, 1995.
- REYES GONZALO, M. L., "Suspensión de acuerdos sociales y anotación preventiva de demanda", en RPJ, 1991, pp. 99-104.
- RICO OLIVER, S., "Recurso gubernativo contra la calificación del Registrador en materia hipotecaria", en *Estudios sobre Derecho procesal, IV*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 5421-5451.

RIFÁ SOLER, J. M^a., *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983.

RIVAS TORRALVA, R., "Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad", en RCDI, 1981, pp. 285-350.

RIVAS TORRALVA, R., *Anotaciones de embargo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad - Centro de Estudios Registrales, 1992.

RIVAS TORRALVA, R., "Registro de la Propiedad y procesos concursales", en RCDI, 1996, pp. 1247-1310.

RIVERO ORTEGA, R., "Medidas cautelares innominadas en lo Contencioso-administrativo (Comentario al auto del TSJ del País Vasco de 30 de abril de 1997)", en REDA, n. 98, 1998, pp. 271-280.

ROCA SASTRE, R. M^a., "Recurso de reposición contra anotación preventiva", en *Dictámenes jurídicos*, II, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1035-1041.

ROCA SASTRE, R. M^a., "Anotación preventiva de demanda. Casos en que no es posible", en *Dictámenes jurídicos*, II, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1042-1047.

ROCA SASTRE, R. M^a., "Anotación preventiva de demanda, en caso de obligación de entregar unos pisos a construir", en *Dictámenes jurídicos*, II, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1048-1055.

ROCA SASTRE, R. M^a., "Tercero hipotecario. La fe pública registral", en *Dictámenes jurídicos*, II, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 1056-1060.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, IV-1, Barcelona, Bosch, 1979.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Fundamentos de la publicidad registral)*, I, Barcelona, Bosch, 1997.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Fundamentos de la publicidad registral)*, II, Barcelona, Bosch, 1997.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Fundamentos de la publicidad registral)*, III, Barcelona, Bosch, 1997.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Dinámica registral)*, IV, Barcelona, Bosch, 1997.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Dinámica registral)*, VI, Barcelona, Bosch, 1997.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Ley del Suelo. Hipotecas)*, VII, Barcelona, Bosch, 1998.

ROCA SASTRE, R. M^a., - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario (Hipotecas. Ejecución hipotecaria)*, IX, Barcelona, Bosch, 1998.

ROCCO, U., *Trattato di Diritto processuale civile*, I, Torino, 1957.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación de acuerdos de las juntas de accionistas: legislación, doctrina y jurisprudencia según el nuevo texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*, Pamplona, Aranzadi, 1994.

RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ DEL REAL, C., "Comunicación. Las medidas cautelares en la Ley de Patentes y su especial incidencia en el Derecho de marcas", en AAVV, *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - Andema, 1994, pp. 331-347.

RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "Comunicación. La impugnación de acuerdos en la sociedad anónima: Examen especial de las medidas cautelares: Suspensión de acuerdos y anotación preventiva", en AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de sociedades*, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 271-281, y en La Ley, 1994, pp. 1-4.

RUIZ ARTACHO, J., "La caducidad del derecho inscrito y la de las menciones y asientos del Registro de la Propiedad. Causas que dificultan la aplicación de las tres primeras disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria", en RCDI, 1947, pp. 242-251.

RUIZ ARTACHO, J., "La llamada calificación registral negativa. Breves consideraciones sobre su aspecto externo o formal. ¿Convendría sustituir la vigente terminología oficial por otra más adecuada?", en RCDI, 1954, pp. 434-449.

RUIZ RICO, J. A., "La anotación preventiva de prohibición de disponer en el proceso penal", en BCRE, n. 41, 1998, pp. 2489-2491.

RUIZ RICO, J. A., "Notas sobre la anotación preventiva de prohibición de disponer en el proceso penal", en *Lunes* 4:30, n. 237, 2ª quincena, junio, 1998, pp. 22-23.

RUIZ RISUEÑO, F., *El proceso contencioso-administrativo*, Madrid, Colex, 1998.

SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., "Comunicación. Algunos aspectos de la anotación preventiva de la demanda a la luz de la jurisprudencia y de las resoluciones de la DGRN", en AAVV, *Cuadernos de Derecho judicial. La medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, pp. 415-434.

SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.

SANAHUJA TOMAS, J., "Anotaciones voluntarias de contratos", en RCDI, 1978, pp. 175-182.

SÁNCHEZ LÓPEZ, B., "Las medidas cautelares en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", en TJ, n. 5, mayo, 1999, pp. 391-434.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil, III*, Madrid, 1909.

SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario, I*, Madrid, Reus, 1947.

SELFA, E., "Las anotaciones preventivas de demanda como causa de contradicción en el procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria", en RGD, 1960, pp. 905-910.

SEGOVIA LÓPEZ, L., "Hacia un nuevo concepto de publicidad registral civil", en *La Ley*, 1996, D-328, pp. 1624-1628.

SEMINARIO DE DERECHO HIPOTECARIO DE MADRID, "Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en BCRE, n. 207, 1984, pp. 1466-1469.

SENÉS MOTILLA, C., *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso", en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, pp. 207-250.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Introducción", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (con RAMOS MÉNDEZ, F.), Barcelona, Bosch, 1974, pp. 5-8.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría general de la medidas cautelares", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (con RAMOS MÉNDEZ, F.), Barcelona, Bosch, 1974, pp. 9-114.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVI, 2*, (con CORDÓN MORENO, F., y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E; dirigidos por Albaladejo, M), Madrid, Edersa, 1981.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Medidas cautelares", en AAVV, *Nueva Enciclopedia Jurídica, XVI*, Barcelona, Seix, 1990.

SILVA PORTO, J., "La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las marcas", en AAVV, *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - Andema, 1993, pp. 191-200.

SOBREMONTA ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "La protección civil de la marca ante la jurisdicción española. Algunos aspectos procesales", en AAVV, *El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil*, Madrid, CGPJ - Andema, 1994, pp. 349-367.

SOBREMONTA ANDRÉS, B. - RUBIDO DE LA TORRE, J. L., "El tratamiento de la marca en el tráfico jurídico-mercantil", en *La Ley*, 1994-3, pp. 871-880, y en BDLA (Bibliografía).

SORIA FERRANDO, J. V., "Consideraciones sobre la eficacia de los acuerdos sociales declarados nulos (art. 67, p. 2, de la Ley de Sociedades Anónimas)", en RDM, 1982, pp. 537-554.

STOLFI, G., "In tema di trascrizione di domanda giudiziale", en RDPROCE, 1974, pp. 345-356.

SUAY RINCÓN, J. J., "Una resolución novedosa en materia de medidas cautelares: el ATS de 12 de marzo de 1989", en REDA, n. 50, 1986, pp. 265-268.

SUREDA, H., *Derecho procesal hipotecario*, Valencia, Aeternitas, 1947.

TORMO SANTONJA, M., "¿Puede cancelarse una hipoteca de fecha anterior pero inscrita con posterioridad a una anotación de

demanda, cuando la sentencia firme se presenta subsanada al registro, y ya ha caducado la anotación", en BCRE, n. 24, 1997, pp. 915-916, y en Lunes 4:30, n. 202, 2ª quincena, diciembre, 1996, pp. 3-4.

TORMO SANTONJA, M., "¿Cabe la anotación de la demanda que pretende la inoponibilidad de unas capitulaciones inscritas frente a la Hacienda?", en BCRE, n. 26, 1997, p. 1547, y en Lunes 4:30, n. 205, 1ª quincena, febrero, 1997, p. 3.

TORMO SANTONJA, M., "Anotación preventiva de demanda a favor de la comunidad de propietarios", en BCRE, n. 31, 1997, p. 2800, y en Lunes 4:30, n. 214, 2ª quincena, junio, 1997, pp. 3-4.

TORMO SANTONJA, M., "La adjudicación derivada de una sentencia dictada en rebeldía del demandado sólo puede ser objeto de anotación preventiva", en Lunes 4:30, n. 232, 1ª quincena, abril, 1998, pp. 2-3.

TORMO SANTONJA, M., "Anotación de demanda. Su cancelación en virtud de una sentencia que declara la nulidad de un contrato de compraventa no registrado", en Lunes 4:30, n. 238, 1ª quincena, julio, 1998, p. 2.

TORMO SANTONJA, M., "Anotación de demanda. Su cancelación por ejecución de una hipoteca posterior", en Lunes 4:30, n. 238, 1ª quincena julio, 1998, pp. 2-3.

TORRES DE CRUELLS, J., "Comentario al AAT de Barcelona de 28 de junio de 1962", en RJC, pp. 292-295.

RUIZ GUTIÉRREZ, U., *Temas de Registro civil*, Granada, Comares, 1996.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en BICAM, noviembre-diciembre, 1985, pp. 61-77.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La reconvencción (Límites. Jurisprudencia)*, Editorial General de Derecho, Sedavi (Valencia), 1994.

URÍA, R. - GARRIGUES, J., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, I*, (revisada, corregida y puesta al día por Menéndez, A. y Olivencia, M.), Madrid, Aguirre, 1976.

URÍA GONZÁLEZ, R. - MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. - MUÑOZ PLANAS, J., "La junta general de accionistas (Impugnación de acuerdos sociales)", en AAVV, *Comentario al*

régimen legal de las sociedades mercantiles, V, Madrid, Civitas, 1992, pp. 299-369.

VALLS GOMBAU, J. F., "Las medidas cautelares reguladas en las leyes especiales", en AAVV, *Cuadernos de Derecho judicial. Las medidas cautelares*, Madrid, CGPJ, 1993, pp. 339-414.

VÁZQUEZ GUERRA, J., "Cancelación de las anotaciones preventivas por caducidad. Autoridad y título para practicarla", en RGD, 1948, pp. 284-289.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., "La configuración de las medidas cautelares en el Anteproyecto de L.E.C.", en AAVV, *Presente y futuro del proceso civil*, (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, pp. 669-680.

VELASCO ALONSO, A., *La Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, Edersa, 1982.

VENTURA TRAVESET, A., "Comentario a la RDGRN de 27 de marzo de 1952", en RGD, 1953, pp. 451-452

VENTURA TRAVESET, A., "Comentario a la RDGRN de 18 de mayo de 1952", en RGD, 1953, pp. 452-453

VENTURA TRAVESET, A., "Comentario a la RDGRN de 13 de junio de 1952", en RGD, 1953, pp. 640-642.

VICENT CHULIÀ, F., "El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma", en RJC, 1979, pp. 669-724.

VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil, I, I*, Barcelona, Bosch, 1991.

VICENT CHULIÀ, F., "Nulidad y caducidad de patentes en Derecho español (con referencia a los ordenamientos francés, británico, italiano y alemán)", en AAVV, *La propiedad industrial en España en su contexto europeo*, Cefi, 1993, p. 52.

VICENT CHULIÀ, F., "El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales", en BDRGID, Sección Derecho de sociedades, y en RGD, 1998, julio.

VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

VILA, E., "La adopción de medidas cautelares para una efectiva protección de las

marcas", en AAVV, *La protección de la marca por los Tribunales de Justicia*, Madrid, CGPJ - Andema, 1993, pp. 215-220.

VILLAMOR MONTORO, P.R., "Consideraciones sobre el embargo y su anotación preventiva", en AAVV, *Estudios sobre Derecho procesal, II*, (dirigido por Díez-Picazo Giménez, I. - Martínez-Simancas y Jiménez, J.), Madrid, Sopec, 1995, pp. 1173-1228.

VILLARES PICÓ, M., "Anotaciones preventivas", en RCDI, 1968, pp. 33-48.

WOLFF, M., Derecho de cosas, en ENNECCERUS, L. - KIPP, T. - WOLFF, M., *Tratado de derecho civil, III, I*, (traducción española de Pérez González, B. - Alguer, J.), Barcelona, Bosch, 1971.

3. JURISPRUDENCIA

3.1. Resoluciones del Tribunal Constitucional

- STC 62/1983 (Sala 1ª), de 11 de julio de 1983 (BDJC, ref-n. 62/1983)
- ATC 48/1984 (Sala 1ª), de 25 de enero de 1984 (BDJC, ref-n. 48/1984)
- STC 69/1984 (Sala 1ª), de 11 de junio de 1984 (BDJC, ref-n. 69/1984)
 - STC 70/1984 (Sala 2ª), de 11 de junio de 1984 (BDJC, ref-n. 70/1984)
- STC 5/1985 (Sala 2ª), de 23 de enero de 1985 (BDJC, ref-n. 5/1985)
- ATC 417/1985 (Sala 1ª), de 26 de junio de 1985 (BDJC, ref-n. 417/1985)
- ATC 667/1986 (Sala 2ª), de 30 de julio de 1986 (BDJC, ref-n. 667/1986)
- ATC 61/1987 (Sala 1ª), de 21 de enero de 1987 (BDJC, ref-n. 61/1987)
- STC 202/1987 (Sala 2ª), de 17 de diciembre de 1987 (BDJC, ref. n. 202/1987)
- ATC de 26 de marzo de 1990 (en STC 14/1995 [Sala 1ª], de 24 de enero de 1995 [BDJC, ref-n. 14/1995])
- ATC 148/1990 (Sala 2ª), de 2 de abril de 1990 (BDJC, ref. n. 148/1990)
- ATC 181/1990 (Sala 1ª), de 23 de abril de 1990 (BDJC, ref-n. 181/1990, y BDCD, ref. 90PC172)
- ATC 153/1991 (Sala 2ª), de 20 de mayo de 1991 (BDJC, ref.-n. 153/1991)
- STC 149/1991 (Pleno), de 4 de julio de 1991 (BDJC, ref.-n. 149/1991)
 - STC 14/1992 (Pleno), de 10 de febrero de 1992 (BDJC, ref. n. 14/1992)
- STC 238/1992 (Pleno), de 17 de diciembre de 1992 (BDJC, ref. n. 238/1992)
- PTC (Sección 2ª), de 21 de enero de 1993 (en STC 52/1994 [Pleno], de 24 de febrero de 1994 [BDJC, ref. n. 52/1994])
- ATC 266/1993 (Sala 2ª), de 26 de julio de 1993 (BDCD, ref. 93AC120, y BDJC, ref. n. 266/1993)
- STC 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993 (BDJC, ref. n. 148/1993)

- STC 296/1993 (Sala 2ª), de 18 de octubre de 1993 (BDJC, ref. n. 296/1993)
- ATC 266/1993 (Sala 2ª), de 26 de julio de 1993 (BDJC, ref. n. 266/1993)
- ATC 57/1994 (Sala 1ª), de 16 de febrero de 1994 (BDJC, ref. n. 52/1994)
- ATC 247/1994 (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 1994 (BDJC, ref. n. 52/1994)
- STC 218/1994 (Sala 2ª), de 18 de julio (BDJC, ref. n. 218/1994)
- ATC 374/1994 (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 1994 (BDCD, ref. 94AC128, y BDJC, ref. n. 374/1994)
- ATC 81/1995 (Sala 2ª), de 6 de marzo de 1995 (BDJC, ref. n. 81/1995)
- PTC, de 29 de abril de 1996 (en STC 6/1999 [Sala 1ª], de 8 de enero de 1999 [BDA, m. RTC 1999\6])
- ATC 114/1996 (Sala 2ª), de 30 de abril de 1996 (BDJC, ref. n. 114/1996)
- ATC 164/1996 (Sala 2ª), de 24 de junio de 1996 (BDJC, ref. n. 164/1996)
- STC 126/1996 (Sala 1ª), de 9 de julio de 1996 (BDJC, ref. n. 126/1996)
- ATC 185/1998 (Sala 2ª), de 14 de septiembre de 1998 (BDA, m. RTC 1998\185 AUTO)
- ATC 211/1998 (Sala 2ª), de 13 de octubre de 1998 (BDA, m. RTC 1998\211 AUTO)

3.2 Resoluciones del Tribunal Supremo

- STS de 2 de julio de 1868 (CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925, p. 544)
- STS de 14 de enero de 1869 (CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925, p. 544)
- STS de 12 de octubre de 1875 (CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925, p. 547)

- STS de 23 de diciembre de 1884 (MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, Reus, 1917, p. 40).
- STS de 12 de octubre de 1885 (CAMPUZANO Y HORMA, F., *Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, Reus, 1925, p. 544)
- STS de 21 de junio de 1893 (*Jurisprudencia civil, 73 (1893)*, Madrid, 1893, pp. 955-957)
- STS de 9 de julio de 1897 (MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, Reus, 1917, p. 310)
- ATS de 8 de abril de 1903 (*Jurisprudencia civil, t. 95 (1º de 1903)*, Madrid, 1903, pp. 619-621)
- STS (Sala 1ª), de 17 de febrero de 1909 (OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Montecorvo, Madrid, 1963, pp. 95-98, y MASCARELL NAVARRO, Mª. J., *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Granada, Comares, 1994, pp. 233-234)
- ATS de 23 de junio de 1911 (*Jurisprudencia civil, t. 121 (2º de 1911)*, Madrid, 1913, pp. 835-836)
- STS (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1923 (Gaceta de 17 de noviembre)
- STS (Sala 1ª), de 13 de mayo de 1927 (OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Montecorvo, Madrid, 1963, pp. 99-103)
- STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1929 (FECED GRESS, R., en DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en RCDI, 1947, p. 70)
- STS (Sala 1ª), de 8 de octubre de 1930 (RJA, 1930, m. 1169, pp. 451-452)
- STS (Sala 1ª), de 9 de junio de 1932 (GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario [El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad]*, II, Madrid, Civitas, 1993, p. 438)
- STS (Sala 1ª), de 26 de diciembre de 1932 (RJA, 1932, m. 1381, pp. 575-576)
- STS (Sala 1ª), de 5 de abril de 1933 (RJA, 1933, m. 1602, pp. 656-657)
- STS (Sala 1ª), de 26 de abril de 1940 (RJA, m. 300, pp. 190-191)
- STS (Sala 1ª), de 2 de marzo de 1943 (RJA, 1943, m. 404, pp. 235-236)
- STS (Sala 1ª), de 17 de junio de 1949 (RJA, 1949, m. 937, pp. 570-573)
- STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1951 (RJA, 1951, m. 1652, pp. 1121-1122)
- STS (Sala 1ª), de 22 de abril de 1952 (RJA, 1952, m. 1499, pp. 1063-1064)
- STS (Sala 1ª), de 29 de enero de 1954 (AAVV, *Legislación hipotecaria y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1995, pp. 456-457, 459)
- STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1954 (RJA, 1954, m. 1295, pp. 833-835)
- STS (Sala 1ª), de 23 de febrero de 1955 (RJA, m. 1527, pp. 835-836)
- STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1958 (RJA, 1958, m. 1436, pp. 921-922)
- STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1960 (RJA, 1960, m. 444, pp. 276-277)
- STS (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1960 (RJA, 1960, m. 1745, pp. 1129-1131)
- STS (Sala 1ª), de 28 de mayo de 1960 (RJA, 1960, m. 2062, pp. 1348-1350)
- STS (Sala 1ª), de 31 de mayo de 1960 (RJA, 1960, m. 2067, pp. 1352-1353)
- STS (Sala 1ª), de 27 de febrero de 1965 (RJA, 1965, m. 1151, pp. 682-684)
- STS (Sala 1ª), de 14 de octubre de 1965 (RJA, 1965, m. 4441, pp. 2734-2735)
- STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1966 (RJA, 1966, m. 1532, pp. 965-967)
- STS (Sala 1ª), de 28 de junio de 1966 (RJA, 1966, m. 3554, pp. 2254-2255)
- STS (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1967 (RJA, 1967, m. 3382, pp. 2392-2393)
- STS (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 1967 (RJA, 1967, m. 4867, pp. 3408-3410)
- STS (Sala 1ª), de 29 de marzo de 1968 (RJA, 1968, m. 1959, pp. 1334-1335)
- STS (Sala 1ª), de 29 de octubre de 1968 (RJA, 1968, m. 5329, pp. 3554-3555)
- STS (Sala 1ª), de 24 de febrero de 1970 (RJA, 1970, m. 976, pp. 685-686)
- STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1970 (RJA,

- 1970, m. 2921, pp. 1948-1949)
- STS (Sala 1ª), de 27 de noviembre de 1970 (RJA, 1970, m. 4911, pp. 3366-3367)
 - STS (Sala 1ª) 19 de abril de 1971 (RJA, m. 2276, pp. 1651-1652)
 - STS (Sala 2ª) 16 de noviembre de 1971 (RJA, m. 5204, p. 3800)
 - STS (Sala 1ª), de 4 de julio de 1972 (RJA, 1972, m. 3338, pp. 2502-2503)
 - STS (Sala 1ª), de 7 de noviembre de 1972 (RJA, 1972, m. 4324, pp. 3223-)
 - STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1972 (RJA, 1972, m. 5113, p. 3842)
 - STS (Sala 1ª), de 15 de octubre de 1973 (RJA, 1973, m. 3558, pp. 2837-2838)
 - STS (Sala 3ª), de 13 de noviembre de 1973 (RJA, 1973, m. 4055, pp. 3197-3198)
 - STS (Sala 3ª), de 4 de diciembre de 1973 (RJA, 1973, m. 4359, pp. 3434-3435)
 - STS (Sala 1ª), de 1 de febrero de 1974 (RJA, 1974, m. 433, pp. 313-315)
 - STS (Sala 1ª), de 30 de diciembre de 1974 (RJA, 1974, m. 4944, pp. 3374-3776)
 - STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1975 (RJA, 1975, m. 91, pp. 95-97)
 - STS (Sala 1ª), de 21 de febrero de 1975 (RJA, 1975, m. 666, pp. 505-506)
 - STS (Sala 1ª), de 8 de julio de 1975 (RJA, 1975, m. 2946, pp. 2225-2226)
 - STS (Sala 1ª), de 20 de enero de 1976 (RJA, 1976, m. 28, pp. 26-27)
 - STS (Sala 1ª), de 20 de mayo de 1976 (RJA, 1976, m. 2303, pp. 1730-1733)
 - STS (Sala 3ª), de 5 de julio de 1978 (RJA, 1978, m. 2586, p. 2155)
 - STS (Sala 1ª), de 5 de julio de 1978 (RJA, 1978, m. 2748, pp. 2321-2322)
 - STS (Sala 1ª), de 30 de octubre de 1978 (RJA, 1978, m. 4058, pp. 3387-3388)
 - STS (Sala 2ª), de 9 de diciembre de 1978 (RJA, 1978, m. 4121, pp. 3442-3444)
 - STS (Sala 1ª), de 4 de abril de 1980 (BDA, m. RJ 1980\1921)
 - STS (Sala 1ª), de 16 de febrero de 1981 (BDA, m. RJ 1981\528)
 - STS (Sala 1ª), de 16 de marzo de 1981 (BDA, m. RJ 1981\915)
 - STS (Sala 1ª), de 18 de mayo de 1981 (BDA, m. RJ 1981\2056)
 - STS (Sala 2ª), de 4 de noviembre de 1981 (BDA, m. RJ 1981\4289)
 - STS (Sala 1ª), de 25 de mayo de 1982 (BDA, m. RJ 1982\2598)
 - STS (Sala 1ª), de 3 de noviembre de 1982 (BDA, m. RJ 1982\6521)
 - STS (Sala 2ª), de 25 de mayo de 1983 (BDA, m. RJ 1983\2777)
 - STS (Sala 1ª), de 8 de julio de 1983 (BDA, m. RJ 1983\4122)
 - STS (Sala 1ª), de 31 de octubre de 1983 (BDA, m. RJ 1983\5849)
 - STS (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1983 (BDA, m. RJ 1983\7008)
 - STS (Sala 1ª), de 13 de febrero de 1984 (BDA, m. RJ 1984\651)
 - STS (Sala 1ª), de 27 de marzo de 1984 (BDA, m. RJ 1984\1440)
 - STS (Sala 2ª), de 11 de junio de 1984 (BDA, m. RJ 1984\3539)
 - STS (Sala 1ª), de 28 de enero de 1985 (BDA, m. RJ 1985\203)
 - STS (Sala 1ª), de 18 de febrero de 1985 (BDA, m. RJ 1985\559)
 - STS (Sala 2ª), de 14 de marzo de 1985 (BDA, m. RJ 1985\3857)
 - STS (Sala 1ª), de 22 de marzo de 1985 (BDA, m. RJ 1985\1198)
 - STS (Sala 2ª), de 25 de junio de 1985 (BDA, m. RJ 1985\3050)
 - STS (Sala 1ª), de 5 de octubre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\3581)
 - STS (Sala 2ª), de 14 de diciembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6326)
 - STS (Sala 2ª), de 9 de mayo de 1986 (BDA, m. RJ 1986\2433)
 - STS (Sala 2ª), de 14 de julio de 1986 (BDA, m. RJ 1986\4323)
 - STS (Sala 1ª), de 24 de noviembre de 1986 (BDA, m. RJ 1986\6579)
 - STS (Sala 1ª), de 3 de febrero de 1987 (BDA, m. RJ 1987\676)
 - STS (Sala 2ª), de 20 de febrero de 1987 (BDA,

- | | |
|---|---|
| m. RJ 1987\1275) | RJ 1992\2758) |
| - STS (Sala 2ª), de 25 de mayo de 1987 (BDA, m. RJ 1987\3123) | - STS (Sala 1ª), de 6 de octubre de 1992 (BDA m. RJ 1992\7531) |
| - STS (Sala 1ª), de 7 de diciembre de 1987 (BDA, m. RJ 1987\9280) | - STS (Sala 1ª), de 7 de enero de 1992 (BDA m. RJ 1992\152) |
| - STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1988 (BDA, m. RJ 1988\2218) | - STS (Sala 2ª), de 25 de febrero de 1993 (BDA, m. RJ 1993\1546) |
| - STS (Sala 1ª), de 9 de mayo de 1988 (BDA, m. RJ 1988\4047) | - STS (Sala 1ª), de 12 de marzo de 1993 (BDA m. RJ 1993\1793) |
| - STS (Sala 1ª), de 20 de mayo de 1988 (BDA, m. RJ 1988\4325) | - STS (Sala 2ª), de 12 de marzo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\2161) |
| - STS (Sala 1ª), de 14 de junio de 1988 (BDA, m. RJ 1988\4876) | - STS (Sala 2ª), de 26 de marzo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\2584) |
| - STS (Sala 3ª), de 11 de julio de 1988 (BDA, m. RJ 1988\5972) | - STS (Sala 1ª), de 3 de abril de 1993 (BDA m. RJ 1993\2786) |
| - STS (Sala 1ª), de 10 de noviembre de 1988 (BDA, m. RJ 1988\8432) | - ATS (Sala 3ª), de 15 de abril de 1993 (BDA, m. RJ 1993\2608) |
| - STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1989 (BDA, m. RJ 1989\115) | - STS (Sala 2ª), de 5 de mayo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\3843) |
| - STS (Sala 1ª), de 6 de febrero de 1989 (BDA, m. RJ 1989\668) | - STS (Sala 1ª), de 18 de mayo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\3568) |
| - STS (Sala 1ª), de 23 de mayo de 1989 (BDA, m. RJ 1989\3878) | - STS (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\3720) |
| - ATS (Sala 3ª), de 23 de mayo de 1989 (BDA, m. RJ 1989\3958) | - STS (Sala 1ª), de 12 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4828) |
| - STS (Sala 1ª), de 13 de junio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\4630) | - STS (Sala 1ª), de 20 de septiembre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\6647) |
| - STS (Sala 1ª), de 24 de octubre de 1989 (BDA, m. RJ 1989\6956) | - STS (Sala 1ª), de 11 de noviembre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\8960) |
| - STS (Sala 1ª), de 28 de febrero de 1990 (BDA, m. RJ 1990\988) | - STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\9149) |
| - STS (Sala 1ª), de 1 de octubre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7461) | - STS (Sala 2ª), de 7 de febrero de 1994 (BDA, m. RJ 1994\715) |
| - STS (Sala 1ª), de 3 de octubre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7468) | - STS (Sala 1ª), de 16 de mayo de 1994 (BDA, m. RJ 1994\3585) |
| - STS (Sala 1ª), de 19 de diciembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\10310) | - STS (Sala 3ª), de 18 de junio de 1994 (BDA, m. RJ 1994\4698) |
| - STS (Sala 1ª), de 20 de marzo de 1991 (BDA m. RJ 1991\2266) | - STS (Sala 2ª), de 22 de julio de 1994 (BDA, m. RJ 1994\6708) |
| - STS (Sala 1ª), de 26 de marzo de 1991 (BDA, m. RJ 1991\2446) | - STS (Sala 1ª), de 26 de julio de 1994 (BDA, m. RJ 1994\6784) |
| - STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1991 (BDA m. RJ 1991\8406) | - STS (Sala 2ª), de 29 de septiembre de 1994 (BDA, m. RJ 1994\7323) |
| - STS (Sala 1ª), de 19 de diciembre de 1991 (BDA m. RJ 1991\9405) | - STS (Sala 1ª), de 20 de octubre de 1994 (BDA, m. RJ 1994\8144) |
| - STS (Sala 2ª), de 4 de abril de 1992 (BDA m. | - ATS (Sala 3ª), de 25 de octubre de 1994 (BDA, |

- m. RJ 1994\7820)
- STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1994 (BDA, m. RJ 1994\9395)
 - STS (Sala 2ª), de 15 de febrero de 1995 (BDA, m. RJ 1995\1172)
 - STS (Sala 1ª), de 16 de marzo de 1995 (BDA, m. RJ 1995\3482)
 - STS (Sala 2ª), de 1 de abril de 1995 (BDA, m. RJ 1995\2802)
 - STS (Sala 1ª), de 7 de noviembre de 1995 (BDA, m. RJ 1995\8357)
 - STS (Sala 1ª), de 17 de noviembre de 1995 (BDA, m. RJ 1995\8735)
 - STS (Sala 1ª), de 15 de noviembre de 1995 (BDA, m. RJ 1995\9203)
 - STS (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 1995 (BDA, m. RJ 1995\9606)
 - STS (Sala 1ª), de 5 de febrero de 1996 (BDA, m. RJ 1996\1340)
 - STS (Sala 2ª), de 26 de marzo de 1996 (BDA, m. RJ 1996\2584)
 - STS (Sala 2ª), de 12 de junio de 1996 (BDA, m. RJ 1996\5928)
 - STS (Sala 1ª), de 20 de junio de 1996 (BDA, m. RJ 1996\5077)
 - STS (Sala 1ª), de 27 de julio de 1996 (BDA, m. RJ 1996\6405)
 - STS (Sala 1ª), de 27 de septiembre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\6645)
 - STS (Sala 1ª), de 28 de octubre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\7434)
 - STS (Sala 1ª), de 25 de noviembre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\8559)
 - STS (Sala 1ª), de 23 de enero de 1997 (BDA, m. RJ 1997\152)
 - STS (Sala 1ª), de 25 de febrero de 1997 (BDA, m. RJ 1997\363)
 - STS (Sala 2ª), de 12 de mayo de 1997 (BDA, m. RJ 1997\3803)
 - STS (Sala 1ª), de 14 de junio de 1997 (BDA, m. RJ 1997\4657)
 - STS (Sala 1ª), de 3 de julio de 1997 (BDA, m. RJ 1997\5475)
 - STS (Sala 1ª), de 21 de julio de 1997 (BDA, m. RJ 1998\218)
 - STS (Sala 1ª), de 24 de enero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\152)
 - STS (Sala 1ª), de 31 de enero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\120)
 - STS (Sala 1ª), de 9 de febrero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\611)
 - STS (Sala 2ª), de 9 de febrero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\946)
 - STS (Sala 1ª), de 19 de febrero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\1166)
 - STS (Sala 1ª), de 17 de marzo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\1351)
 - STS (Sala 1ª), de 18 de marzo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\1350)
 - STS (Sala 3ª), de 31 de marzo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\3940)
 - STS (Sala 2ª), de 2 de abril de 1998 (BDA, m. RJ 1998\3762)
 - STS (Sala 1ª), de 20 de mayo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4035)
 - ATs (Sala 1ª), de 8 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5321)
 - STS (Sala 1ª), de 16 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4898)
 - STS (Sala 1ª), de 23 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4746)
 - STS (Sala 1ª), de 26 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5016)
 - STS (Sala 3ª), de 15 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5877)
 - STS (Sala 1ª), de 8 de septiembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\6396)
 - STS (Sala 1ª), de 10 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\8432)
 - STS (Sala 1ª), de 24 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\9230)
 - STS (Sala 3ª), de 12 de diciembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\8806)
 - STS (Sala 1ª), de 16 de febrero de 1999 (BDA, m. RJ 1999\659)

3.3. Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 5 de marzo de 1992 (BDCT, ref. 4135)

- STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 de marzo de 1992 (MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 572)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de junio de 1992 (BDA, m. JT 1992\232)
- STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 1993 (BDA, m. JT 1993\158)
- STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de abril de 1993 (BDA, m. JT 1993\483)
- ATSJ de Andalucía, de 14 de julio de 1993 (Lunes 4:30, n. 137, 2ª quincena noviembre 1993, pp. 24-25)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 29 de septiembre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\10179)
- STSJ de Castilla y León (Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de octubre de 1993 (BDA, m. JT 1993\1302)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de octubre de 1993 (MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 572, nota 33)
- ATSJ de Cataluña (Presidente), de 30 de junio de 1994 (DE LA PUENTE ALFARO, F., "Breves apuntes sobre responsabilidad civil derivada del delito y Registro de la Propiedad", en BCEHC, 1996, pp. 511, nota 13)
- ATSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de diciembre de 1994 (BDRGID, ref. 95/1.544)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de febrero de 1995 (BDA, m. JT 1995\124)
- STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 10 de mayo de 1995 (BDA, m. JT 1995\577)
- STSJ de Murcia (Sala de lo Social), de 22 de septiembre de 1995 (BDA, m. AS 1995\3480)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 9 de noviembre de 1995 (BDA, m. AS 1995\4449)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de febrero de 1996 (BDA, m. JT 1996\101)
- STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de abril de 1996 (BDA, m. JT 1996\467)
- ATSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de septiembre de 1996 (BDLLA, Jurisprudencia, a858/1997. Marginal 1321)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 15 de octubre de 1996 (BDA, m. JT 1996\1283)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de mayo de 1997 (BDA, m. JT 1997\517)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de mayo de 1997 (BDA, m. JT 1997\593)
- STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de septiembre de 1997 (BDA, m. JT 1997\1337)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 19 de enero de 1997 (BDA, m. JT 1998\144)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 27 de febrero de 1997 (BDA, m. JT 1998\475)
- STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 de marzo de 1998 (BDA, m. JT 1998\443)
- STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 1998 (BDA, m. JT 1998\852)
- STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 29 de septiembre de 1998 (BDA, m. JT 1998\1458)
- STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de octubre de 1998 (BDA, m. JT 1998\1551)

3.4. Resoluciones de las Audiencias Territoriales

- PAT de Las Palmas, de 30 de agosto de 1878 (en RDGRN de 7 de noviembre de 1879 [ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 1032-1034])
- SAT de Valencia (Sala de lo Civil), de 8 de

- febrero de 1950 (RGD, 1950, pp. 387-388)
- AAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 1954 (ROCA SASTRE R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario, I*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 656, nota 290)
 - SAT de Cáceres (Sala de lo Civil), de 26 de septiembre de 1955 (RGD, 1957, pp. 181-182)
 - AAT de Cáceres de 11 de octubre de 1956 (RGD, 1958, p. 102)
 - SAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 6 de noviembre de 1956 (en GARCÍA DE MARINA ALLOZA, M., "La defensa de los derechos inscritos. Art. 41 de la Ley Hipotecaria", Barcelona, Colección Nereo, 1984, pp. 184-185)
 - SAT de las Palmas de Gran Canaria de 6 de octubre de 1961 (RGD, 1962, pp. 161-162)
 - SAT de Barcelona (Sala 2^a), de 9 de marzo de 1962 (RJC, 1962, pp. 851-854)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 9 de junio de 1962 (RJC, 1963, p. 292)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 28 de junio de 1962 (RJC, 1963, pp. 292-295, con nota de TORRES DE CRUELLES, J.)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 4 de mayo de 1963 (RJC, 1964, pp. 250-251)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 25 de septiembre de 1963 (RJC, 1964, p. 851)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 24 de enero de 1964 (RJC, 1964, p. 852)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 3 de febrero de 1964 (RJC, 1964, p. 852)
 - AAT de Cáceres de 21 de marzo de 1964 (RGD, 1965, pp. 921-922)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 6 de mayo de 1964 (RJC, 1965, p. 836)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 31 de mayo de 1965 (RJC, 1966, p. 545)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 21 de junio de 1965 (RJC, 1966, p. 545)
 - AAT de Barcelona (Sala de Vacaciones), de 28 de agosto de 1965 (RJC, 1966, pp. 1090-1091)
 - SAT de Barcelona, de 7 de marzo de 1966 (en GARCÍA DE MARINA ALLOZA, M., "La defensa de los derechos inscritos. Art. 41 de la Ley Hipotecaria", Barcelona, Colección Nereo, 1984, pp. 185-186)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 3 de febrero de 1967 (RJC, 1968, pp. 227-228)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 25 de abril de 1967 (RJC, 1968, pp. 786-788)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 19 de febrero de 1968 (RJC, 1968, pp. 1333-1335)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 21 de abril de 1969 (RJC, 1970, pp. 161-164)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 26 de septiembre de 1969 (RJC, 1970, pp. 165-169)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 12 de diciembre de 1969 (RJC, 1970, pp. 447-448)
 - AAT de Barcelona, de 23 de enero de 1970 (RJC, 1970, pp. 1022)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 2 de julio de 1970 (RJC, 1971, pp. 418-419)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 4 de febrero de 1971 (RJC, 1971, p. 655)
 - SAT de Barcelona (Sala 2^a), de 24 de febrero de 1971 (RJC, 1971, pp. 656-658)
 - SAT de Palma de Mallorca de 14 de julio de 1971 (RGD, 1972, pp. 524-525)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 27 de septiembre de 1971 (RJC, 1972, pp. 187-188)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 6 de octubre de 1971 (RJC, 1972, pp. 188-189)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 28 de junio de 1972 (RJC, 1972, p. 698)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 14 de julio de 1972 (RJC, 1972, pp. 919-923)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 11 de enero de 1973 (RJC, 1973, pp. 114-115)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 16 de abril de 1973 (RJC, 1973, pp. 518-519)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 18 de abril de 1973 (RJC, 1973, pp. 517-518)
 - AAT de Barcelona (Sala 1^a), de 20 de febrero de 1974 (RJC, 1974, pp. 114-115)
 - SAT de Barcelona (Sala de lo Civil), de 15 de marzo de 1975 (ROCA SASTRE R. M^a. - ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho hipotecario, I*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 656, nota 290)
 - AAT de Barcelona (Sala 2^a), de 12 de noviembre de 1975 (RJC, 1975, pp. 709-712)

- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 9 de diciembre de 1975 (RJC, 1975, pp. 711-712)
- AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de julio de 1976 (RJC, 1976, pp. 511-512)
- SAT de Burgos de 26 de febrero de 1976 (RGD, 1977, pp. 1180-1181)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 11 de noviembre de 1977 (RJC, 1978, p. 77)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 23 de diciembre de 1977 (RJC, 1978, p. 77)
- AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 26 de junio de 1978 (RJC, 1978, pp. 747-748)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 28 de abril de 1978 (RJC, 1978, pp. 499-500)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 9 de noviembre de 1978 (RJC, 1979, pp. 99-100)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 1 de diciembre de 1978 (RJC, 1979, pp. 100-101)
- AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 15 de enero de 1979 (RJC, 1979, p. 366)
- SAT de Burgos, de 13 de mayo de 1981 (RGD, 1982, pp. 1166-1168)
- SAT de Burgos, de 17 de septiembre de 1982 (en GARCÍA DE MARINA ALLOZA, M., "La defensa de los derechos inscritos. Art. 41 de la Ley Hipotecaria", Barcelona, Colección Nereo, 1984, pp. 188-189)
- SAT de Valladolid de 18 de febrero de 1982 (RGD, 1983, pp. 1976-1977)
- SAT de Burgos de 17 de noviembre de 1982 (RGD, 1983, p. 1387)
- AAT de Barcelona (Sala 2ª), de 8 de marzo de 1985 (RJC, 1985, p. 630)
- SAT de Bilbao (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de julio de 1985 (en STS (Sala 3ª), de 11 de julio de 1988 [BDA, m. RJ 1988\5972])
- AAT de Barcelona (Sala 3ª), de 31 de octubre de 1985 (RJC, 1986, pp. 108-110)
- SAT de Barcelona (Sala 1ª), de 27 de diciembre de 1986 (RGD, 1987, pp. 2702-2706)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 14 de enero de 1987 (RJC, 1987, p. 397)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 21 de mayo de 1987 (RJC, 1987, pp. 943-944)
- SAT de Barcelona (Sala 3ª), de 13 de julio de 1987 (RJC, 1987, pp. 945-946)
- SAT de Valencia de 16 de julio de 1987 (La Ley, 1987-4, n. 8006, pp. 539-542)
- AAT de Barcelona (Sala 1ª), de 30 de septiembre de 1988 (RGD, 1988, pp. 6191-6194)
- AAT de Barcelona de 3 de octubre de 1988 (RGD, 1988, pp. 7046-7048)
- SAT de Granada (Sala 1ª), de 14 de diciembre de 1988 (RGD, 1989, n. pp. 8644-8647)
- SAT de Albacete, de 22 de mayo de 1989 (MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones - patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 575, nota 38)

3.5. Resoluciones de las Audiencias Provinciales

- SAP de Oviedo, de 27 de octubre de 1971 (RSAAP, 1971, 2º semestre, ref. 253, p. 172)
- SAP de León, de 15 de marzo de 1975 (RSAAP, 1975, 1º semestre, ref. 253, pp. 203-204)
- SAP de Ciudad Real, de 2 de julio de 1985 (RSAAP, 1985, ref. 10, p. 10)
- SAP de Alicante, de 4 de octubre de 1985 (RSAAP, 1985, ref. 148, p. 111)
- SAP de Badajoz, de 30 de septiembre de 1986 (RSAAP, 1986, ref. 156, p. 99)
- AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 19 de octubre de 1989 (RGD, 1990, pp. 2697-2698)
- AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 2 de noviembre de 1989 (RJC, 1990, pp. 418-419)
- AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 22 de diciembre de 1989 (RGD, 1990, pp. 4890-4893)
- AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 3 de mayo de 1990 (RGD, 1990, p. 9259)
- AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 17 de octubre de 1990 (RJC, 1991, pp. 162-163)
- SAP de Castellón, de 25 de abril de 1991 (RSAAP, 1991, ref. 239, pp. 222-224)
- AAP de Baleares, de 26 de abril de 1991 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a121/1991 Marginal 283)
- SAP de Barcelona, de 4 de junio de 1991 (BDRGID, ref. 92/10.021)

- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 4 de junio de 1991 (BDRGID, ref. 92/3.359)
- AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de noviembre de 1991 (en GALÁN CORONA, E., "Las medidas cautelares en el procedimiento de nulidad de marcas. [Comentario a los Autos del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona, de 10 de junio de 1991 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de noviembre de 1991]", en RGD, n. 570, marzo, 1992, pp. 1829-1847).
- SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 18 de junio de 1991 (BDRGID, ref. 92/745)
- RAP de Barcelona (Sección 4ª), de 27 de junio de 1991 (BDCD)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 23 de julio de 1991 (BDRGID, ref. 92/7.730)
- SAP de Tarragona, de 13 de septiembre de 1991 (BDLLA, Jurisprudencia, Textos)
- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 15 de octubre de 1991 (BDRGID, ref. 92/10.020)
- AAP de Barcelona, de 22 de enero de 1992 (BDA, m. AC 1992\364)
- RAP de Madrid de 23 de marzo de 1992 (BDCD)
- RAP de Valencia de 30 de marzo de 1992 (BDCD)
- RAP de Valencia (Sección 6ª), de 19 de mayo de 1992 (BDCD)
- AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 25 de mayo de 1992 (RJC, 1992, p. 994)
- AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 12 de junio de 1992 (RVDPA, 1993, pp. 432-435)
- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 21 de julio de 1992 (RGID, ref. 93/2.140),
- SAP de Asturias, de 23 de junio de 1992 (BDA, m. AC 1992\971)
- AAP de Sevilla (Sección 6ª), de 30 de septiembre de 1992 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a130/1993. Marginal 210)
- RAP de Sevilla, de 30 de septiembre de 1992 (BDCD)
- AAP de Barcelona de 1 de octubre de 1992 (BDRGID, ref. 93/3.814)
- SAP de A Coruña (Sección 3ª), de 10 de septiembre de 1992 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a577/1992 Marginal 1281)
- RAP de Madrid (Sección 13ª), de 27 de octubre de 1992 (BDCD)
- RAP de Córdoba, de 31 de octubre de 1992 (BDCD)
- SAP de Huesca, de 14 de noviembre de 1992 (BDA, m. AC 1992\1583)
- SAP de Alicante (Sección 5ª), de 15 de diciembre de 1992 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a527/1993 Marginal 838)
- RAP de Pamplona (Sección 1ª), de 24 de diciembre de 1992 (BDCD)
- AAP de Alicante, de 25 de enero de 1993 (BDRGID, ref. 93/7.987)
- SAP de Alicante, de 2 de febrero de 1993 (BDA, m. AC 1993\669)
- SAP de Asturias (Sección 5ª), de 19 de febrero de 1993 (BDA, m. AC 1993\176)
- SAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de marzo de 1993 (BDED, 93/14060)
- SAP de Baleares (Sección 4ª), de 26 de marzo de 1993 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a989/1993. Marginal 1566)
- RAP de Sevilla (Sección 6ª), de 5 de abril de 1993 (BDCD)
- AAP de Córdoba (Sección 3ª), de 22 de abril de 1993 (BDRGID, ref. 94/12.271)
- AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993 (BDRGID, ref. 93/9.184)
- SAP de Sevilla, de 5 de abril de 1993 (BDA, m. AC 1993\468)
- SAP de Madrid (Sección 12ª), de 18 de mayo de 1993 (BDRGID, ref. 93/8.812)
- AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993 (BDRGID, ref. 93/12.399)
- RAP de Ciudad Real, de 28 de junio de 1993 (BDCD)
- SAP de Madrid, de 29 de junio de 1993 (BDA, m. AC 1993\1152)
- RAP de Logroño de 14 de julio de 1993 (BDCD)
- RAP de Barcelona (Sección 14ª), de 19 de julio de 1993 (BDCD)
- SAP de Sevilla (Sección 5ª), de 13 de noviembre de 1993 (BDA, m. AC 1993\2247)
- AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 18 de enero de 1994 (BDRGID, ref. 7218-7220)

- AAP de Navarra (Sección 3ª), de 20 de enero de 1994 (BDA, m. AC 1994\94)
- AAP de Granada (Sección 3ª), de 27 de enero de 1994 (CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999, pp. 454-455 y 472).
- AAP de Madrid (Sección 19ª), de 28 de enero de 1994 (BDED, 94/13393)
- AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994 (BDRGID, ref. 94/7.098)
- RAP de Oviedo (Sección 5ª), de 9 de marzo de 1994 (BDCD)
- RAP de Badajoz, de 7 de abril de 1994 (BDCD)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de abril de 1994 (BDA, m. AC 1994\714)
- RAP de Cádiz, de 19 de abril de 1994 (BDCD)
- AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 26 de mayo de 1994 (POCH SERRATS, J., "Las medidas cautelares en el arbitraje", en *Tribunal Arbitral de Barcelona*, Associació Catalana per a l'arbitratge, Butlletí, n. 7, p. 52)
- AJPI de Valencia (n. 13), de 9 de junio de 1994 (CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999, pp. 453, nota 41, y 457-458)
- AAP de Barcelona, de 17 de junio de 1994 (BDA, m. AC 1994\1043)
- SAP de Teruel, de 27 de junio de 1994 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a465/1995 Marginal 667)
- RAP de Barcelona de 25 de julio de 1994 (BDCD)
- AAP de Navarra, de 20 de septiembre de 1994 (BDA, m. AC 1994/1611)
- AAP de Valladolid (Sección 3ª), de 4 de octubre de 1994 (BDRGID, ref. 96/1.539)
- SAP de Cantabria, de 4 de octubre de 1994 (BDA, m. AC 1994/1738)
- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 13 de octubre de 1994 (RJC, 1995, pp. 124-125)
- AAP de Madrid (Sección 18ª), de 3 de noviembre de 1994 (RSAPM, 1995, p. 497; MASSAGUER, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en RCDI, 1997, p. 106, nota 10)
- AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 1994 (BDA, m. AC 1994\1970)
- SAP de Girona, de 18 de noviembre de 1994 (BDA, m. AC 1994\2255)
- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 25 de noviembre de 1994 (RGID, ref. 95/5.702)
- SAP de Baleares (Sección 4ª), de 28 de enero de 1995 (BDRGID, ref. 97/1.169)
- AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995 (BDRGID, ref. 95/8.995)
- AAP de Málaga (Sección 6ª), de 13 de marzo de 1995 (BDA, m. AC 1995\471)
- RAP de Madrid, de 13 de marzo de 1995 (BDCD)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª), de 23 de marzo de 1995 (BDA, m. AC 1995\535)
- SAP de Segovia, de 4 de abril de 1995 (BDA, m. AC 1995\629)
- SAP de Asturias (Sección 5ª), de 4 de abril de 1995 (BDA, m. AC 1995\1624)
- SAP de Córdoba, de 6 de abril de 1995 (BDA, m. AC 1995\698)
- RAP de Barcelona, de 27 de abril de 1995 (BDCD)
- AAP de Barcelona, de 25 de mayo de 1995 (MUÑOZ SABATÉ, LL., "La recepción del arbitraje por la jurisdicción. Reflexiones para una urgente reforma", en *La Ley*, 1995-3, p. 734)
- SAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 3 de junio de 1995 (BDRGID, ref. 96/14.413)
- AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 17 de junio de 1995 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a1810/1995 Marginal 2676)
- AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995 (BDA, m. AC 1995\1178)
- RAP de Bilbao, de 4 de octubre de 1995 (BDCD)
- AAP de Málaga (Sección 4ª), de 5 de octubre de 1995 (BDA, m. AC 1995\2552)
- AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 6 de octubre de 1995 (BDA, m. AC 1995\2105)
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 1ª), de 2 de noviembre de 1995 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a733/1996 Marginal 1125)
- SAP de Teruel, de 18 de noviembre de 1995

- (BDA, m. AC 1995\2031)
- RAP de Barcelona, de 30 de noviembre de 1995 (BDCD)
 - RAP de Palma de Mallorca, de 11 de enero de 1996 (BDCD)
 - AAP de Ávila, de 22 de enero de 1996 (BDA, m. AC 1996\2500)
 - AAP de Barcelona (Sección 16ª), de 22 de enero de 1996 (BDRGID, ref. 96/7.262)
 - AAP de Huesca, de 12 de marzo de 1996 (BDA, m. AC 1996\835)
 - SAP de Palma de Mallorca (Sección 3ª), de 25 de marzo de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a1144/1996. Marginal 1779)
 - AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 25 de abril de 1996 (BDA, m. AC 1996\767)
 - SAP de Granada (Sección 4ª), de 14 de mayo de 1996 (BDA, m. AC 1996\935)
 - AAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), de 2 de mayo de 1996 (BDA, m. AC 1996\979)
 - AAP de Castellón de la Plana (Sección 1ª), de 20 de mayo de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a979/1996 Marginal 1533)
 - SAP de Málaga (Sección 6ª), de 21 de mayo de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a227/1997 Marginal 329)
 - AAP de Salamanca, de 25 de mayo de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a1405/1996. Marginal 2156)
 - SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 1ª), de 31 de mayo de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a83/1997 Marginal 129)
 - RAP de Jaén, de 28 de junio de 1996 (BDCD)
 - SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 1ª), de 11 de julio de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a518/1997 Marginal 772)
 - AAP de Cádiz (Sección 5ª), de 26 de septiembre de 1996 (BDA, m. AC 1997\2146)
 - SAP de Barcelona (Sección 1ª), de 4 de octubre de 1996 (MASSAGUER, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en RCDI, 1997, pp. 108, nota 14, y 115, nota 31)
 - AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1996 (BDED, 96/11069)
 - AAP de Málaga (Sección 6ª), de 7 de noviembre de 1996 (BDA, m. AC 1996\2205)
 - AAP de Cádiz de 2 de diciembre de 1996 (BCRE, n. 33, 1988, pp. 332-336)
 - SAP de Zaragoza (Sección 4ª), de 3 de diciembre de 1996 (BDA, m. AC 1996\2311)
 - SAP de Barcelona, de 5 de diciembre de 1996 (RJC, 1997, p. 453)
 - SAP de Navarra (Sección 1ª), de 10 de diciembre de 1996 (BDA, m. AC 1996\2298)
 - SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 31 de diciembre de 1996 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a878/1997 Marginal 1350)
 - SAP de Castellón (Sección 1ª), de 31 de diciembre de 1996 (BDED, 96/10327)
 - SAP de Baleares (Sección 4ª), de 12 de marzo de 1997 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a1493/1997 Marginal 2276)
 - AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 14 de mayo de 1997 (BDA, m. AC 1997\1207)
 - SAP de Barcelona (Sección 3ª), de 17 de julio de 1997 (BDA, m. AC 1997\1499)
 - AAP de Madrid (Sección 19ª), de 23 de octubre de 1997 (BDED, 97/8415)
 - AAP de Baleares (Sección 3ª), de 6 de noviembre de 1997 (BDED, 97/17449)
 - SAP de Pontevedra (Sección 2ª), de 14 de noviembre de 1997 (BDLLA, Civil - Jurisprudencia, a281/1998 Marginal 510)
 - AAP de Burgos (Sección 3ª), de 15 de diciembre de 1997 (BDA, m. AC 1997\2549)
 - SAP de Baleares (Sección 3ª), de 18 de diciembre de 1997 (BDA, m. AC 1997\2575)
 - SAP de Badajoz (Sección 1ª), de 15 de enero de 1998 (BDA, m. AC 1998\89)
 - AAP de Las Palmas (Sección 1ª), de 19 de enero de 1998 (BDA, m. AC 1998\2875)
 - SAP de Zaragoza (Sección 4ª), de 2 de febrero de 1998 (BDA, m. AC 1998\147)
 - SAP de Granada (Sección 3ª), de 10 de febrero de 1998 (BDA, m. AC 1998\430)
 - AAP de Salamanca, de 18 de febrero de 1998 (BDLLA, Jurisprudencia, Textos)
 - SAP de Barcelona (Sección 16ª), de 24 de febrero de 1998 (BDA, m. AC 1998\379)
 - SAP de Soria, de 24 de febrero de 1998 (BDA,

- m. AC 1998\3624)
- SAP de Málaga (Sección 4ª), de 25 de febrero de 1998 (BDA, m. AC 1998\3508)
 - AAP de Málaga (Sección 5ª), de 10 de marzo de 1998 (BDA, m. AC 1998\4001)
 - AAP de Zaragoza, de 23 de marzo de 1998 (BDED, 98/11736)
 - AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de marzo de 1998 (BDA, m. AC 1998\527)
 - SAP de Palma de Mallorca (Sección 5ª), de 17 de abril de 1998 (BDLLA, Jurisprudencia, Textos)
 - SAP de Asturias (Sección 4ª), de 21 de abril de 1998 (BDA, m. AC 1998\4477)
 - SAP de Teruel, de 22 de abril de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4427)
 - SAP de Valencia (Sección 9ª), de 29 de abril de 1998 (BDED, 98/13307)
 - SAP de Castellón (Sección 2ª), de 30 de abril de 1998 (BDA, m. AC 1998\831)
 - AAP de Barcelona (Sección 1ª), de 19 de mayo de 1998 (BDA, m. AC 1998\5542)
 - SAP de Soria, de 7 de julio de 1998 (BDA, m. AC 1998\6202)
 - AAP de Asturias (Sección 4ª), de 14 de julio de 1998 (BDA, m. AC 1998\6280)
 - SAP de Las Palmas (Sección 2ª), de 21 de julio de 1998 (BDLLA, Jurisprudencia, Textos)
 - AAP de Barcelona (Sección 11ª), de 4 de septiembre de 1998 (BDA, m. AC 1998\6412)
 - AAP de Madrid (Sección 19ª), de 24 de septiembre de 1998 (BDA, m. AC 1998\7268)
 - AAP de Zaragoza (Sección 2ª), de 27 de octubre de 1998 (BDA, m. AC 1998\7486)
 - AAP de Lleida (Sección 2ª), de 11 de noviembre de 1998 (BDED, 98/35413)
 - AAP de Barcelona (Sección 17ª), de 16 de enero de 1999 (BDA, m. AC 1999\142)
 - AAP de Valladolid (Sección 1ª), de 27 de octubre de 1999 (no publicado, pero en mi poder)
 - PJPI de Daimiel, de 27 de abril de 1920 (en RDGRN de 20 de junio de 1922 [ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, V, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 670-675])
 - PJPI de Madrid (n.1), de 9 de mayo de 1957 (en RDGRN de 27 de julio de 1961 [ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 880-883])
 - PJPI de San Sebastián (n. 2), de 1 de junio de 1957 (en RDGRN de 27 de julio de 1961 [ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 880-883])
 - PJPI de Valladolid (n. 3), de 28 de mayo de 1980 (en RDGRN de 24 de mayo de 1990 [BDA, m. RJ 1990\4368])
 - PJPI de Málaga (n. 4), de 24 de julio de 1980 (en STS [Sala 1ª], de 10 de noviembre de 1988 [BDA, m. RJ 1988\8432])
 - AJPI de Madrid (n. 2), de 24 de noviembre de 1987 (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. "Las medidas cautelares en la nueva legislación sobre bienes inmateriales y Derecho de la competencia", en *Homenaje a H. Baylos. Estudios sobre Derecho industrial*, Grupo español de la AIPPI, Barcelona, 1992, pp. 71-72).
 - AJPI de Madrid (n. 14), de 9 de abril de 1988 (LEMA DEVESA, C., "Las acciones procesales en la Ley de Marcas", en ADI, 1989-1990, p. 67)
 - PJPI de Ceuta (n. 1), de 8 de septiembre de 1988 (en RAP de Cádiz de 19 de abril de 1994 [BDCD])
 - AJPI de Madrid (n. 12), de 9 de junio de 1989 (LEMA DEVESA, C., "Las acciones procesales en la Ley de Marcas", en ADI, 1989-1990, p. 66)
 - PJPI de Móstoles (n. 6), de 30 de julio de 1990 (en SAP de Madrid, de 19 de octubre de 1992 [BDA, m. AC 1992\1460])
 - AJPI de Barcelona (n.9), de 15 de marzo de 1991 (GALÁN CORONA, E., "Las medidas cautelares en el procedimiento de nulidad de marcas [Comentario a los Autos del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona, de 10 de junio de 1991 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de noviembre de 1991]",

3.6. Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia

- en RGD, n. 570, marzo, 1992, pp. 1829-1847).
- AJPI de Barcelona (n.9), de 10 de junio de 1991 (GALÁN CORONA, E., "Las medidas cautelares en el procedimiento de nulidad de marcas [Comentario a los Autos del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona, de 10 de junio de 1991 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de noviembre de 1991]", en RGD, n. 570, marzo, 1992, pp. 1829-1847)
 - SJPI de Badalona (n. 4), de 2 de septiembre de 1991 (en RDGRN de 21 de julio de 1998 [BDA, m. RJ 1998\5976]).
 - PJPI de San Sebastián (n. 6), de 28 de noviembre de 1991 (en STS [Sala 1ª], de 8 de septiembre de 1998 [BDA, m. RJ 1998\6396])
 - SJPI de Valencia, de 24 de marzo de 1992 (CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999, pp. 69-70)
 - AJPI de Madrid (n. 17), de 12 de marzo de 1993 (MUÑOZ SABATÉ, LL., "Embargo preventivo y proceso arbitral. Comentario al Auto de 12 de marzo 1993 del Juzgado n. 17 de Madrid, en relación a un proceso seguido ante el Tribunal Arbitral de Barcelona", en RJC, 1993, pp. 803-805)
 - RJPI de Castellón (n. 1), de 1 de octubre de 1993 (en SAP de Castellón [Sección 1ª], de 10 de junio de 1998 [BDA, m. ARP 1998\2365])
 - AJPI de Barcelona (n. 48), de 4 de octubre de 1993 (POCH SERRATS, J., "Las medidas cautelares en el arbitraje", en *Tribunal Arbitral de Barcelona*, Associació Catalana per a l'arbitratge, Butlletí, n. 7, p. 52)
 - AJPI de Barcelona, de 6 de abril de 1994 (en POCH SERRATS, J., "Las medidas cautelares en el arbitraje", en *Tribunal Arbitral de Barcelona*, Associació Catalana per a l'arbitratge, Butlletí, n. 7, p. 52)
 - AJPI de Valencia (n. 13), de 9 de junio de 1994 (CUCARELLA GALIANA, L-A., *El proceso civil en materia de patentes*, Comares, Granada, 1999, p. 466).
 - AJPI de Madrid (n. 2), de 7 de noviembre de 1994 (MASSAGUER, J., "Algunas consideraciones acerca de los efectos de la anotación preventiva de una demanda de impugnación de acuerdos sociales", en RCDI, 1997, p. 116, nota 34)
 - SJPI de Lorca, de 20 de noviembre de 1992 (en STS (Sala 1ª), de 22 de julio de 1998 [BDA, m. RJ 1998\6391])
 - RJPI de Madrid (n. 14), de 4 de octubre de 1994 (en ATS [Sala 1ª], de 8 de junio de 1998 [BDA, m. RJ 1998\5321])
 - PJPI de Badalona (n. 9), de 16 de noviembre de 1995 (en STSJ de Cataluña [Sala de lo Civil y Penal], de 29 de diciembre de 1997 [BDA, m. RJ 1998\9101])
 - PJPI de Badalona (n. 9), de 8 de enero de 1996 (en STSJ de Cataluña [Sala de lo Civil y Penal], de 29 de diciembre de 1997 [BDA, m. RJ 1998\9101])
 - AJPI de Valencia (n. 6), de 21 de febrero de 1996 (en ATC 211/1998 [Sala 2ª], de 13 de octubre de 1998 [BDA, m. RTC 1998\211 AUTO])

3.7. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

- RDGRN de 22 de diciembre de 1862 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 14-16)
- RDGRN de 8 de junio de 1865 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, p. 260)
- RDGRN de 13 de abril de 1868 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 353-354)
- RDGRN de 24 de junio de 1874 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 489-491)
- RDGRN de 27 de febrero de 1875 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 527-530)
- RDGRN de 7 de junio de 1876 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 639-642)
- RDGRN de 8 de junio de 1876 (ROCA SASTRE, R. Mª. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 642-646)

- RDGRN de 17 de julio de 1876 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 647-650)
- RDGRN de 19 de enero de 1877 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 694-695)
- RDGRN de 12 de agosto de 1878 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 850-852)
- RDGRN de 31 de octubre de 1878 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 860-863)
- RDGRN de 19 de marzo de 1879 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 914-917)
- RDGRN de 7 de noviembre de 1879 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 1032-1034)
- RDGRN de 21 de mayo de 1881 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 1225-1228)
- RDGRN de 10 de septiembre de 1881 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 1257-1261)
- RDGRN de 21 de noviembre de 1881 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, I*, Barcelona, Bosch, 1951, pp. 1272-1275)
- RDGRN de 15 de enero de 1884 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 107-109)
- RDGRN de 29 de noviembre de 1888 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 502-505)
- RDGRN de 22 de abril de 1892 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 766-768)
- RDGRN de 26 de noviembre de 1892 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 811-814)
- RDGRN de 29 de diciembre de 1892 (DE LA RICA Y ARENAL, R., " Fecha de los asientos registrales", en RCDI, 1954, p. 875, nota 3).
- RDGRN de 26 de julio de 1895 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1186-1189)
- RDGRN de 30 de julio de 1895 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, II*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1191-1194)
- RDGRN de 12 de enero de 1897 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 168-175)
- RDGRN de 19 de enero de 1897 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 175-182)
- RDGRN de 29 de noviembre de 1897 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 284-287)
- RDGRN de 1 de diciembre de 1897 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 291-294)
- RDGRN de 8 de febrero de 1899 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 456-459)
- RDGRN de 14 de junio de 1899 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 502-505)
- RDGRN de 18 de julio de 1899 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 522-528)
- RDGRN de 5 de julio de 1900 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 652-656)
- RDGRN de 6 de octubre de 1900 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 689-691)
- RDGRN de 1 de mayo de 1901 (ROCA SASTRE,

- R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 792-794)
- RDGRN de 18 de agosto de 1902 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 957-963)
 - RDGRN de 9 de mayo de 1902 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1045-1048)
 - RDGRN de 13 de febrero de 1904 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1101-1104)
 - RDGRN de 24 de enero de 1905 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1171-1173)
 - RDGRN de 28 de enero de 1905 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1173-1175)
 - RDGRN de 31 de enero de 1905 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, III*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1175-1178)
 - RDGRN de 5 de septiembre de 1906 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 96-98)
 - RDGRN de 22 de octubre de 1906 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 128-130)
 - RDGRN de 30 de marzo de 1907 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 187-189)
 - RDGRN de 20 de julio de 1907 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 250-251)
 - RDGRN de 1 de septiembre de 1908 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 373-375)
 - RDGRN de 26 de marzo de 1909 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 457-459)
 - RDGRN de 12 de julio de 1909 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 495-498)
 - RDGRN de 23 de julio de 1910 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 590-596)
 - RDGRN de 8 de enero de 1912 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 758-760)
 - RDGRN de 20 de julio de 1912 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 837-840)
 - RDGRN de 23 de septiembre de 1912 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 861-863)
 - RDGRN de 10 de julio de 1913 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 959-962)
 - RDGRN de 23 de julio de 1914 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1076-1079)
 - RDGRN de 14 de septiembre de 1914 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1089-1091)
 - RDGRN de 17 de septiembre de 1914 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1093-1096)
 - RDGRN de 24 de febrero de 1915 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1132-1135)
 - RDGRN de 4 de noviembre de 1915 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1193-1195)
 - RDGRN de 23 de noviembre de 1915 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1195-1199)
 - RDGRN de 26 de junio de 1916 (ROCA

- SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1276-1278)
- RDGRN de 26 de julio de 1916 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IV*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1300-1307)
 - RDGRN de 14 de febrero de 1917 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 11-13)
 - RDGRN de 27 de octubre de 1917 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 113-118)
 - RDGRN de 8 de julio de 1918 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 208-210)
 - RDGRN de 4 de julio de 1919 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 317-325)
 - RDGRN de 19 de agosto de 1919 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 327-332)
 - RDGRN de 7 de junio de 1920 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 406-414)
 - RDGRN de 9 de junio de 1922 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 651-654)
 - RDGRN de 20 de junio de 1922 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, V*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 670-675)
 - RDGRN de 21 de diciembre de 1925 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 193-199)
 - RDGRN de 9 de abril de 1926 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 250-254)
 - RDGRN de 15 de abril de 1926 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 258-261)
 - RDGRN de 27 de septiembre de 1926 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 336-339)
 - RDGRN de 30 de septiembre de 1926 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 339-344)
 - RDGRN de 7 de enero de 1928 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 619-620)
 - RDGRN de 20 de enero de 1928 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 620-626)
 - RDGRN de 1 de febrero de 1929 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 750-754)
 - RDGRN de 13 de febrero de 1929 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 754-760)
 - RDGRN de 22 de noviembre de 1929 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 966-970)
 - RDGRN de 17 de diciembre de 1929 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VI*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 1006-1009)
 - RDGRN de 25 de marzo de 1930 (RJA, 1930, m. 1824, pp. 686-687)
 - RDGRN de 30 de enero de 1931 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VII*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 161-168)
 - RDGRN de 30 de mayo de 1934 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, VII*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 525-528)
 - RDGRN de 19 de julio de 1934 (FECED GRESS, R., en DE LA RICA Y ARENAL, R., "Dos conferencias notables. I. La anotación preventiva de demanda. Su valor jurídico (Comentario a la conferencia de D. Ramón Feced Gress, en el Colegio Notarial de Valencia)", en RCEDI, 1947, p. 71)

- RDGRN de 14 de septiembre de 1934 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 548-553)
- RDGRN de 13 de octubre de 1935 (DE MENA Y SAN MILLÁN, J. M^a., *Calificación registral de documentos judiciales*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 79).
- RDGRN de 31 de marzo de 1936 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 794-797)
- RDGRN de 27 de julio de 1938 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 897-903)
- RDGRN de 16 de enero de 1941 (RJA, 1941, m. 128, p. 77)
- RDGRN de 8 de mayo de 1943 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 278-284)
- RDGRN de 1 de junio de 1943 (RJA, 1943, m. 701, pp. 398-399)
- RDGRN de 9 de agosto de 1943 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 361-365)
- RDGRN de 21 de diciembre de 1943 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 409-414)
- RDGRN de 29 de marzo de 1944 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 457-464)
- RDGRN de 20 de mayo de 1944 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 477-483)
- RDGRN de 7 de marzo de 1945 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 582-587)
- RDGRN de 22 de octubre de 1945 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 638-643)
- RDGRN de 5 de diciembre de 1945 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 648-655)
- RDGRN de 27 de diciembre de 1945 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 661-668)
- RDGRN de 29 de octubre de 1946 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 732-737)
- RDGRN de 24 de diciembre de 1948 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 844-854)
- RDGRN de 7 de julio de 1949 (RJA, 1949, m. 1077, pp. 662-663)
- RDGRN de 2 de febrero de 1950 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 898-906)
- RDGRN de 31 de marzo de 1950 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, VIII, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 919-927)
- RDGRN de 27 de marzo de 1952 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 113-117)
- RDGRN de 18 de mayo de 1952 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 121-125)
- RDGRN de 13 de junio de 1952 (RJA, 1952, m. 1630, p. 1189)
- RDGRN de 25 de octubre de 1952 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 173-179)
- RDGRN de 6 de febrero de 1953 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 196-202)
- RDGRN de 27 de junio de 1953 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 247-251)
- RDGRN de 16 de diciembre de 1953 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral*, IX, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 261-264)

- RDGRN de 20 de febrero de 1954 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 264-272, y RJA, 1954, m. 833, pp. 549-550)
- RDGRN de 29 de marzo de 1954 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 276-283, y RJA, 1954, m. 1390)
- RDGRN de 9 de agosto de 1955 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 354-358)
- RDGRN de 9 de noviembre de 1955 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 385-390)
- RDGRN de 12 de julio de 1956 (RJA, 1956, m. 2555, p. 1739)
- RDGRN de 7 de marzo de 1957 (RJA, 1957, m. 1517, p. 992)
- RDGRN de 7 de febrero de 1959 (RJA, 1959, m. 495, pp. 297-298)
- RDGRN de 16 de marzo de 1959 (RJA, 1959, m. 1216, pp. 734-735)
- RDGRN de 25 de marzo de 1959 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 710-713)
- RDGRN de 24 de abril de 1959 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 705-709)
- RDGRN de 8 de mayo de 1959 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 716-722)
- RDGRN de 1 de febrero de 1960 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 766-768)
- RDGRN de 6 de febrero de 1960 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 772-774)
- RDGRN de 4 de abril de 1960 (RJA, 1960, m. 1287, pp. 843-844)
- RDGRN de 23 de junio de 1960 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 787-790)
- RDGRN de 18 de noviembre de 1960 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 813-817)
- RDGRN de 3 de diciembre de 1960 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 833-835)
- RDGRN de 14 de diciembre de 1960 (RJA, 1960, m. 4108, pp. 2679-2680)
- RDGRN de 3 de junio de 1961 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 860-864)
- RDGRN de 26 de julio de 1961 (RCDI, 1961, pp. 1163-1165)
- RDGRN de 27 de julio de 1961 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 880-883)
- RDGRN de 27 de noviembre de 1961 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 888-891)
- RDGRN de 5 de diciembre de 1961 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 892-895)
- RDGRN de 15 de febrero de 1962 (RJA, 1962, m. 745, pp. 473-474)
- RDGRN de 6 de julio de 1962 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 930-934, y RJA, 1962, m. 3147, pp. 2157-2158)
- RDGRN de 29 de septiembre de 1962 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 943-947)
- RDGRN de 4 de octubre de 1962 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 947-951)
- RDGRN de 18 de diciembre de 1962 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 965-969)

- RDGRN de 16 de diciembre de 1963 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 1042-1045)
- RDGRN de 18 de diciembre de 1963 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 1045-1047)
- RDGRN de 23 de diciembre de 1963 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 1047-1050)
- RDGRN de 29 de diciembre de 1963 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, IX*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 1050-1052)
- RDGRN de 11 de enero de 1964 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 5-6)
- RDGRN de 22 de junio de 1965 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 125-131)
- RDGRN de 3 de febrero de 1966 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 166-167)
- RDGRN de 20 de diciembre de 1966 (RJA, 1966, m. 5874, p. 3726)
- RDGRN de 21 de diciembre de 1966 (RJA, 1966, m. 5875, p. 3726)
- RDGRN de 22 de diciembre de 1966 (RJA, 1966, m. 5876, p. 3726)
- RDGRN de 16 de marzo de 1967 (RJA, 1967, m. 4242, p. 2962)
- RDGRN de 30 de junio de 1967 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 266-270, y RJA, 1967, m. 4360, pp. 3031-3032)
- RDGRN de 20 de marzo de 1968 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 317-324)
- RDGRN de 15 de abril de 1968 (RJA, 1968, m. 3647, pp. 2451-2452)
- RDGRN de 16 de mayo de 1968 (RJA, 1968, m. 3656, p. 2456)
- RDGRN de 28 de mayo de 1968 (RJA, 1968, m. 3658, p. 2457)
- RDGRN de 6 de junio de 1968 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 359-362)
- RDGRN de 28 de septiembre de 1968 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 372-376)
- RDGRN de 29 de octubre de 1968 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 376-378, y RJA, 1968, m. 5909, p. 3973)
- RDGRN de 5 de noviembre de 1968 (RJA, 1968, m. 5911, p. 3974)
- RDGRN de 14 de noviembre de 1968 (RJA, 1968, m. 5912, pp. 3794-3795)
- RDGRN de 26 de noviembre de 1968 (RJA, 1968, m. 5916, p. 3977)
- RDGRN de 28 de marzo de 1969 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 418-422, y RJA, 1969, m. 4161, pp. 2785-2786)
- RDGRN de 23 de abril de 1969 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 436-442)
- RDGRN de 30 de octubre de 1969 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 454-458)
- RDGRN de 31 de octubre de 1969 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 458-465)
- RDGRN de 9 de marzo de 1971 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 538-540)
- RDGRN de 13 de julio de 1971 (RJA, 1971, m. 3448, pp. 2476-2477)
- RDGRN de 14 de diciembre de 1971 (RJA, 1971, m. 5530, pp. 4035-4036)
- RDGRN de 15 de diciembre de 1971 (RJA, 1971, m. 5531, p. 4036)
- RDGRN de 16 de diciembre de 1971 (RJA,

- 1971, m. 5532, p. 4036)
- RDGRN de 17 de diciembre de 1971 (RJA, 1971, m. 5333, p. 4036)
 - RDGRN de 22 de diciembre de 1971 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 594-598)
 - RDGRN de 13 de marzo de 1972 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 603-606)
 - RDGRN de 25 de septiembre de 1972 (RJA, 1972, m. 4447, pp. 3327-3328)
 - RDGRN de 21 de marzo de 1973 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 706-708)
 - RDGRN de 22 de marzo de 1973 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 708-710)
 - RDGRN de 14 de junio de 1973 (RJA, 1973, m. 2757, pp. 2230-2231)
 - RDGRN de 11 de octubre de 1973 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 740-744)
 - RDGRN de 22 de noviembre de 1973 (RJA, 1973, m. 5141, pp. 3997-3998)
 - RDGRN de 11 de febrero de 1974 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 793-796)
 - RDGRN de 15 de marzo de 1975 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 908-912)
 - RDGRN de 11 de noviembre de 1975 (ROCA SASTRE, R. M^a. - DE MOLINA JUYOL, L., *Jurisprudencia registral, XI*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 951-955)
 - RDGRN de 28 de febrero de 1977 (RJA, 1977, m. 819, pp. 621-622).
 - RDGRN de 8 de marzo de 1978 (AAVV, *Legislación hipotecaria y Jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1995, p. 476, y GARCÍA GIL, M. - GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia registral, civil, mercantil e hipotecaria*, Barcelona, Bosch, 1989, p. 840)
 - RDGRN de 24 de enero de 1979 (BDA, m. RJ 1979\89)
 - RDGRN de 25 de junio de 1979 (BDA, m. RJ 1979\2596)
 - RDGRN de 23 de octubre de 1979 (BDA, m. RJ 1979\3287)
 - RDGRN de 27 de febrero de 1978 (BDA, m. RJ 1980\784)
 - RDGRN de 22 de octubre de 1980 (BDA, m. RJ 1980\3792)
 - RDGRN de 23 de octubre de 1980 (BDA, m. RJ 1980\3794)
 - RDGRN de 2 de octubre de 1981 (BDA, m. RJ 1981\4081)
 - RDGRN de 13 de abril de 1982 (BDA, m. RJ 1982\2616)
 - RDGRN de 13 de junio de 1982 (GARCÍA GIL, M. - GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia registral, civil, mercantil e hipotecaria*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 970-971)
 - RDGRN de 7 de septiembre de 1982 (BDA, m. RJ 1982\5366)
 - RDGRN de 31 de diciembre de 1982 (BDA, m. RJ 1982\5444)
 - RDGRN de 5 de abril de 1983 (BDA, m. RJ 1983\2265)
 - RDGRN de 12 de septiembre de 1983 (BDA, m. RJ 1983\7013)
 - RDGRN de 20 de septiembre de 1983 (BDA, m. RJ 1983\7018)
 - RDGRN de 12 de enero de 1984 (BDA, m. RJ 1984\5748)
 - RDGRN de 11 de octubre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\5271)
 - RDGRN de 31 de octubre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\5274)
 - RDGRN de 7 de noviembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6630)
 - RDGRN de 8 de noviembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6631)
 - RDGRN de 11 de noviembre de 1985 (RGD, 1986, pp. 1245-1254, con nota de LLOPIS GINER, J., y AAVV, *Legislación hipotecaria y Jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1995, p. 800)
 - RDGRN de 12 de noviembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6633)

- RDGRN de 13 de noviembre de 1985 (RGD, 1986, pp. 1245-1254, con nota de LLOPIS GINER, J., y AAVV, *Legislación hipotecaria y Jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1995, p. 800)
- RDGRN de 5 de diciembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6640)
- RDGRN de 6 de diciembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6641)
- RDGRN de 17 de diciembre de 1985 (BDA, m. RJ 1985\6645)
- RDGRN de 20 de enero de 1986 (BDA, m. RJ 1986\999)
- RDGRN de 4 de febrero de 1986 (BDA, m. RJ 1986\1005)
- RDGRN de 7 de febrero de 1986 (BDA, m. RJ 1986\1009)
- RDGRN de 17 de febrero de 1986 (BDA, m. RJ 1986\1013)
- RDGRN de 20 de febrero de 1986 (BDA, m. RJ 1986\1015)
- RDGRN de 27 de mayo de 1986 (BDA, m. RJ 1986\3045)
- RDGRN de 26 de junio de 1986 (BDA, m. RJ 1986\3844)
- RDGRN de 31 de diciembre de 1986 (BDA, m. RJ 1986\7888)
- RDGRN de 9 de febrero de 1987 (BDA, m. RJ 1987\1066)
- RDGRN de 20 de febrero de 1987 (BDA, m. RJ 1987\1068)
- RDGRN de 18 de mayo de 1987 (BDA, m. RJ 1987\3924)
- RDGRN de 29 de mayo de 1987 (BDA, m. RJ 1987\3932)
- RDGRN de 28 de septiembre de 1987 (BDA, m. RJ 1987\6576)
- RDGRN de 27 de octubre de 1987 (BDA, m. RJ 1987\7663)
- RDGRN de 3 de noviembre de 1987 (BDA, m. RJ 1987\8729)
- RDGRN de 18 de enero de 1988 (BDA, m. RJ 1988\209)
- RDGRN de 7 de marzo de 1988 (BDA, m. RJ 1988\2525)
- RDGRN de 18 de marzo de 1988 (BDA, m. RJ 1988\2560)
- RDGRN de 19 de abril de 1988 (BDA, m. RJ 1988\3360)
- RDGRN de 29 de junio de 1988 (BDA, m. RJ 1988\5509)
- RDGRN de 28 de julio de 1988 (BDA, m. RJ 1988\6359)
- RDGRN de 6 de septiembre de 1988 (BDA, m. RJ 1988\6999)
- RDGRN de 3 de noviembre de 1988 (BDA, m. RJ 1987\8996)
- RDGRN de 1 de junio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\4801)
- RDGRN de 28 de junio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\4911)
- RDGRN de 7 de julio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\5951)
- RDGRN de 11 de julio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\5954)
- RDGRN de 28 de junio de 1989 (BDA, m. RJ 1989\4911)
- RDGRN de 24 de mayo de 1990 (BDA, m. RJ 1990\4368)
- RDGRN de 25 de mayo de 1990 (BDA, m. RJ 1990\4369)
- RDGRN de 5 de septiembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7146)
- RDGRN de 14 de septiembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7149)
- RDGRN de 19 de septiembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7151)
- RDGRN de 20 de septiembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\7152)
- RDGRN de 7 de noviembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\9312)
- RDGRN de 8 de noviembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\9313)
- RDGRN de 12 de noviembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\9316)
- RDGRN de 14 de noviembre de 1990 (BDA, m. RJ 1990\9320)
- RDGRN de 1 de abril de 1991 (BDA, m. RJ 1991\3127)
- RDGRN de 11 de abril de 1991 (BDA, m. RJ 1991\3144)
- RDGRN de 12 de abril de 1991 (BDA, m. RJ 1991\3144)

- | | |
|--|---|
| 1991\3146) | 1993\2358) |
| - RDGRN de 24 de junio de 1991 (BDA, m. RJ 1991\4659) | - RDGRN de 12 de mayo de 1993 (BDA, m. RJ 1993\3925) |
| - RDGRN de 25 de junio de 1991 (BDA, m. RJ 1991\4660) | - RDGRN de 1 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4979) |
| - RDGRN de 5 de julio de 1991 (BDA, m. RJ 1991\5437) | - RDGRN de 2 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4980) |
| - RDGRN de 9 de septiembre de 1991 (BDA, m. RJ 1991\6232) | - RDGRN de 3 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4981) |
| - RDGRN de 24 de septiembre de 1991 (BDA, m. RJ 1991\6235) | - RDGRN de 4 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4982) |
| - RDGRN de 26 de septiembre de 1991 (BDA, m. RJ 1991\6237) | - RDGRN de 5 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4983) |
| - RDGRN de 15 de octubre de 1991 (BDA, m. RJ 1991\7499) | - RDGRN de 7 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\4984) |
| - RDGRN de 8 de noviembre de 1991 (BDA, m. RJ 1991\8629) | - RDGRN de 14 de junio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\5343) |
| - RDGRN de 13 de febrero de 1992 (BDA, m. RJ 1992\1530) | - RDGRN de 3 de julio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\6400) |
| - RDGRN de 28 de mayo de 1992 (BDA, m. RJ 1992\5262) | - RDGRN de 5 de julio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\6401) |
| - RDGRN de 3 de junio de 1992 (BDA, m. RJ 1992\5815) | - RDGRN de 6 de julio de 1993 (BDA, m. RJ 1993\6402) |
| - RDGRN de 3 de septiembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\7227) | - RDGRN de 21 de agosto de 1993 (BDA, m. RJ 1993\7121) |
| - RDGRN de 17 de septiembre de 1992 (BDA, m. RJ 1991\6913) | - RDGRN de 24 de agosto de 1993 (BDA, m. RJ 1993\7123) |
| - RDGRN de 25 de septiembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\6924) | - RDGRN de 26 de agosto de 1993 (BDA, m. RJ 1993\6917) |
| - RDGRN de 6 de octubre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\8300) | - RDGRN de 5 de octubre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\7931) |
| - RDGRN de 2 de noviembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\9466) | - RDGRN de 27 de octubre de 1993 (BDA, m. RJ 1993\8026) |
| - RDGRN de 9 de diciembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\10607) | - RDGRN de 25 de febrero de 1994 (BDA, m. RJ 1994\1018) |
| - RDGRN de 10 de diciembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\10608) | - RDGRN de 6 de abril de 1994 (BDA, m. RJ 1994\3067) |
| - RDGRN de 11 de diciembre de 1992 (BDA, m. RJ 1992\10609) | - RDGRN de 3 de junio de 1994 (BDA, m. RJ 1994\4910) |
| - RDGRN de 19 de enero de 1993 (BDA, m. RJ 1993\444) | - RDGRN de 7 de octubre de 1994 (BDA, m. RJ 1994\7796) |
| - RDGRN de 17 de febrero de 1993 (BDA, m. RJ 1993\1411) | - RDGRN de 11 de noviembre de 1994 (BDA, m. RJ 1994\8896) |
| - RDGRN de 19 de febrero de 1993 (BDA, m. RJ 1993\1358) | - RDGRN de 2 de diciembre de 1994 (LASO MARTÍNEZ, J. L., <i>Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal</i> , Madrid, |
| - RDGRN de 11 de marzo de 1993 (BDA, m. RJ | |

- Marcial Pons, 1997, p. 201)
- RDGRN de 5 de abril de 1995 (BDA, m. RJ 1995\3239)
 - RDGRN de 27 de abril de 1995 (BDA, m. RJ 1995\3243)
 - RDGRN de 28 de abril de 1995 (BDA, m. RJ 1995\3244)
 - RDGRN de 8 de mayo de 1995 (BDA, m. RJ 1995\4094)
 - RDGRN de 8 de noviembre de 1995 (BDA, m. RJ 1995\8085)
 - RDGRN de 2 de octubre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\7344)
 - RDGRN de 4 de octubre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\7346)
 - RDGRN de 14 de octubre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\7352)
 - RDGRN de 19 de noviembre de 1996 (BDA, m. RJ 1996\8159)
 - RDGRN de 15 de enero de 1997 (BDA, m. RJ 1997\281)
 - RDGRN de 23 de abril de 1997 (BDA, m. RJ 1997\3595)
 - RDGRN de 24 de abril de 1997 (BDA, m. RJ 1997\3596)
 - RDGRN de 26 de mayo de 1997 (BDA, m. RJ 1997\3858)
 - RDGRN de 24 de octubre de 1997 (BDA, m. RJ 1997\7368)
 - RDGRN de 12 de diciembre de 1997 (BDA m. RJ 1997\8823)
 - RDGRN de 15 de diciembre de 1997 (1997\8824)
 - RDGRN de 27 de enero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\278)
 - RDGRN de 12 de febrero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\1113)
 - RDGRN de 24 de febrero de 1998 (BDA, m. RJ 1998\1120)
 - RDGRN de 24 de marzo de 1998 (BDA m. RJ 1998\1861)
 - RDGRN de 25 de marzo de 1998 (BDA m. RJ 1998\1862)
 - RDGRN de 26 de marzo de 1998 (BDA m. RJ 1998\1863)
 - RDGRN de 27 de marzo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\2189)
 - RDGRN de 6 de mayo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4115)
 - RDGRN de 7 de mayo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4116)
 - RDGRN de 20 de mayo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4454)
 - RDGRN de 29 de mayo de 1998 (BDA, m. RJ 1998\4461)
 - RDGRN de 8 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5227)
 - RDGRN de 16 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5233)
 - RDGRN de 19 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5236)
 - RDGRN de 25 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5240)
 - RDGRN de 26 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5241)
 - RDGRN de 27 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5242)
 - RDGRN de 29 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5243)
 - RDGRN de 30 de junio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5244)
 - RDGRN de 1 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5957)
 - RDGRN de 2 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5958)
 - RDGRN de 3 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5959)
 - RDGRN de 4 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5960)
 - RDGRN de 20 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5975)
 - RDGRN de 21 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5976)
 - RDGRN de 23 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5978)
 - RDGRN de 27 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5983)
 - RDGRN de 29 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5986)
 - RDGRN de 30 de julio de 1998 (BDA, m. RJ 1998\5987)
 - RDGRN de 4 de septiembre de 1998 (BDA, m.

- RJ 1998\6595)
- RDGRN de 18 de septiembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\6597)
 - RDGRN de 11 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\8493)
 - RDGRN de 21 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\8493)
 - RDGRN de 23 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\9447)
 - RDGRN de 28 de noviembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\9450)
 - RDGRN de 2 de diciembre de 1998 (BDA, m. RJ 1998\10481)
 - RDGRN de 5 de febrero de 1999 (BDA, m. RJ 1999\619)
 - RDGRN de 6 de febrero de 1999 (BDA, m. RJ 1999\620)
- 3.8. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales**
- RTEAC de 6 de diciembre de 1932 (GARCÍA GARCÍA, J. M., "Liquidación de anotaciones preventivas", en RCDI, 1970, p. 1149)
 - RTEAC de 1 de diciembre de 1942 (GARCÍA GARCÍA, J. M., "Liquidación de anotaciones preventivas", en RCDI, 1970, p. 1149; NAVARRO MARTÍNEZ, L. A., "Las anotaciones preventivas por mandamiento judicial y el impuesto de actos jurídicos documentados", en RJC, 1973, p. 130)
 - RTEAC de 12 de diciembre de 1950 (MARTÍNEZ LAFUENTE, A., "Régimen fiscal de las anotaciones preventivas", en CT, 1975, n. 13, p. 62)
 - ATEAC de 17 de octubre de 1968 (RJA, 1969, m. 1537, p. 1100)
 - RTEAC de 23 de marzo de 1972 (RCDI, 1972, p. 1185, con nota de MUÑOZ CARIÑANOS, F., "Anotación de solicitud de suspensión de pagos")
 - RTEAC de 9 de noviembre de 1972 (RCDI, 1973, pp. 1041-1042, con nota de MUÑOZ CARIÑANOS, F., "Anotación preventiva de demanda")
 - RTEAC de 8 de abril de 1976 (RCDI, 1981, pp. 205-213, con nota de GARCÍA GARCÍA, J. M.,)
 - RTEAC de 24 de abril de 1980 (MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 574; RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983, pp. 472-474).
 - RTEAC de 3/5 de julio de 1980 (RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983, pp. 477 y 516, nota 855).
 - RTEAC (Vocalía 4ª), de 21 de octubre de 1992 (BDA, m. JT, 1992/592)
 - RTEAC (Vocalía 4ª), de 16 de diciembre de 1993 (BDA, m. JT, 1993/1731)
 - RTEAC (Vocalía 4ª), de 23 de mayo de 1996 (BDA, m. JT, 1996/736)
 - RTEAR de Andalucía (Sala de Granada) de 25 de octubre de 1996 (BCRE, n. 26, 1997, pp. 1538-1539)
 - RTEAC (Vocalía 4ª), de 12 de mayo de 1998 (BDA, m. JT, 1998/1313)

