

Las Anotaciones Preventivas en el Registro de la Propiedad Inmueble

En los modernos sistemas registrales, el Registro está configurado como un organismo en el que no tienen entrada más que derechos reales perfectos; por lo tanto, el Registro no agota la realidad jurídica, y fuera de él pueden existir derechos que sin tener entrada directa en el mismo, por afectar a alguno inscrito interese hacerlos constar registralmente.

Por otra parte, la titulación de los derechos inscribibles ha de ser perfecta y llevar la prueba de la existencia del derecho al registrador; si la titulación es defectuosa, el derecho no puede inscribirse, pero, como en este caso, casi siempre está ya creado y la calificación del registrador puede ser equivocada, es lógico que se conceda un plazo para subsanar los defectos o para que se decida la controversia contra la calificación, y que mientras tanto se arbitre un medio para que esta situación jurídica, que puede tener una repercusión registral, se refleje en los libros.

Y por último, no otorgando los modernos sistemas registrales valor probatorio absoluto a la inscripción, la armonía entre el Registro y la realidad jurídica puede romperse con relativa facilidad, bien porque fuera del Registro se produzcan cambios en un derecho real que no aparecen reflejados en la inscripción, bien porque los derechos que se hayan inscritos no esten basados en los hechos o requisitos indispensables para que la situación de carácter real se altere. En ambos casos el Registro está equivocado y se concede una acción de rectificación al perjudicado por la inscripción.

En estos tres supuestos, esencialmente, está basada la razón de ser de los asientos en los libros del Registro llamados asientos o inscripciones provisionales o anotaciones preventivas.

Aunque según la opinión de la doctrina y jurisprudencia, el legislador mexicano no ha llegado todavía a concebir la institución del Registro de la propiedad, como encargada de llenar una función social íntimamente ligada al interés público, que tiene por misión dar seguridad y estabilidad a la propiedad inmueble, fomentando con ello el crédito territorial, y se ha detenido en el estadio inferior de protección al tercero, superado por otras legislaciones modernas; el sistema en sus líneas generales coincide con lo expuesto: sólo se inscriben derechos reales; la titulación debe de ser perfecta; y la fuerza probante de sus asientos no es absoluta. Por lo tanto, era natural que dentro del sistema se establecieran también asientos preventivos o anotaciones preventivas.

Pero la materia, apenas esbozada por la doctrina, no es de las más claras, pues no solamente falta en los preceptos legales una sistematización de la misma, sino que, la terminología es confusa. En el Código Civil del Distrito unas veces se habla de inscripciones preventivas (Arts. 3014 y 3044), otras se dice anotar la inscripción (Art. 3026), otras se expresa claramente anotación preventiva (Art. 2993, frac. IX) y algunas, se emplea la expresión anotación preventiva para casos que no son tales. (Arts. 2313 y 3018), Y sin embargo, como decían los redactores de la primitiva Ley Hipotecaria española, en la exposición de motivos de la misma, hay que dar a la nomenclatura una importancia que no debe parecer excesiva cuando se trata de materias tan técnicas.

En los Arts. 79 y 80 del moderno Reglamento del Registro, parece como si hubiera un intento de fijar, por lo menos la distinción formal entre las anotaciones preventivas y las notas o anotaciones marginales, es decir, fijar que lo que la doctrina llama anotaciones preventivas, son asientos principales que deben verificarse, no al margen de los libros, sino en la parte destinada a las inscripciones, y que por el contrario cuando se trata de asientos que no son anotaciones preventivas, aunque el Código los llame así, deben ser objeto de notas marginales (Art. 3018). No obstante, me atrevo a creer, que el Reglamento no llegó a plantearse la cuestión y que el espíritu que presidió la redacción de los citados artículos, fué solamente, el de corregir antiguas corruptelas, según las cuales, por medio de notas al margen, de los libros se practicaban verdaderas inscripciones.

Pero naturalmente, que para llegar a comprender el juego de las anotaciones preventivas en el Registro, no bastaría saber la clase de asientos que producen en los libros, sino que hay que intentar también, averiguar a qué causas responden, y sistematizarlas, pues si no todas obedecen a los mismos motivos, es lógico que produzcan distintos efectos.

Y es este punto, como queda dicho, de los más confusos en el Código Civil, que dando por sentada la existencia de esta clase de asientos, pasa como sobre ascuas sobre la regulación de sus clases y efectos.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mexicana, cuando tratan algún punto relacionado con las anotaciones preventivas, como en general cuando a materia registral se refieren, suelen apoyarse en la doctrina española, cosa lógica si se tiene en cuenta que el Registro mexicano, aunque con más de un punto de diferencia, está basado en el sistema español. Pero la doctrina de las anotaciones preventivas en el derecho hipotecario español, falta también de una sistematización en la ley, es también de las más obscuras, y esto explica quizá, la falta de claridad en la mexicana.

Del texto de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria española, aparecen tres situaciones de la realidad jurídica que deben tener entrada en el Registro por medio de una anotación: 1ª Aquellas que tienden a amparar el hecho de una discusión judicial y cuyo objeto es que en su día las sentencias puedan cumplirse, son las anotaciones preventivas con las que los redactores de la ley sustituyeron las antiguas hipotecas judiciales; 2ª La existencia de ciertos derechos reales que no estaban en el caso de ser inscritos, bien porque no son aún definitivos, o bien, porque su verdadera importancia no está aún determinada; el caso de las anotaciones de los legatarios y del acreedor refaccionario; y 3ª Cuando los títulos cuya inscripción se pretenden tienen un defecto subsanable. Y señalan los efectos de estas distintas anotaciones diciendo que en el primer caso eran efectos de carácter transitorio y que tendían únicamente a asegurar las consecuencias de un juicio, y que en los demás eran precursores de la inscripción.

Sin embargo, basta echar una rápida ojeada sobre el artículo 42 y siguientes de la Ley Hipotecaria española que determinan quien y cuándo tiene derecho a pedir anotación preventiva y sus efectos, para ver que en aquella clasificación no están incluidos todos los casos, y sobre todo, no están señalados claramente los distintos efectos que producen cada una de ellas.

Por esto los autores españoles, cuando tratan de fijar el concepto de la anotación preventiva aceptan como buena una definición tan amplia como la del señor Sánchez Román que dice que son: "Asientos provisionales, de efectos más o menos transitorios, cuyo objeto consiste ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantizar la efectividad de un derecho perfecto pero no consumado, ya en preparar una inscripción más definitiva y permanente".

Y al fijar sus caracteres les señalan, el de temporalidad puesto que la anotación preventiva por su naturaleza es un asiento de duración limitada; el de eventualidad, por ser efecto propio de este asiento el poder resolver su contenido en una forma u otra; y el de medialidad, por ser siempre un asiento que no pone término al procedimiento registral y se ha de convertir en inscripción o se ha de cancelar. Pero ninguno de estos conceptos nos aclara cual es la finalidad de la anotación preventiva y qué efectos produce el asiento una vez practicado.

La falta de claridad, como hemos dicho, arranca de la misma ley, pues, si bien es cierto que los autores de la misma conocían el juego de estos asientos en los sistemas germánicos en los que se inspiraron para redactar la ley y hasta los citan en la exposición de motivos; la materia, en Alemania, no llegó a concretarse con claridad hasta la publicación del Código Civil.

En las antiguas ordenanzas hipotecarias de Prusia de 1783, (que son las que tuvieron a la vista los legisladores españoles) se admitían asientos provisionales que garantizaban las acciones modificadoras de la situación real nacida fuera del Registro y la teoría se desarrolló de una manera extraordinaria.

Según Gerónimo González, en su conocida obra "Sistemas Hipotecarios", de quien tomo estos datos, se distinguían: 1º Las protestas para conservar el derecho y el lugar (*protestaciones proconservando jure et loco*), de carácter positivo y cuya finalidad era asegurar la inscripción de los derechos reales existentes sin ella y de los contratos que engendraran obligaciones de inscribir (*jura ad rem*); 2º Las protestaciones (*pro conservandis exceptionibus*) donde predominaba el aspecto negativo; protegían en un principio al deudor hipotecante contra el peligro de las cesiones por el acreedor hipotecario antes de haber desembolsado el capital del préstamo y más tarde sirvieron para garantizar las excepciones de carácter análogo; y 3º Las protestaciones de *non amplius intabulando vel non disponendo*, motivadas por manda-

mientos judiciales, que tendían a conservar el *stato quo* registral mediante el embargo de las fincas o derechos y el cierre del folio.

La materia compleja por naturaleza, —sigue diciendo el mismo autor—, se hizo cada vez más oscura por las variantes de los sistemas en los distintos Estados alemanes y por las diferencias de terminología. En el primer proyecto de Código Civil alemán, como consecuencia de la separación tajante establecida en el mismo entre los derechos reales y los personales, se reguló únicamente la anotación contradictoria del dominio o de los derechos reales inscritos, negándose toda protección a las acciones personales, asegurables únicamente por la vía de embargo y prohibición de enajenar ordenados judicialmente. En el actual Código, sin embargo, se admiten dos clases de asientos provisionales: 1º Asientos provisionales que protegen la inscripción de derechos existentes en la realidad en contraposición con el Registro (contradicciones); y 2º Asientos para asegurar una acción personal que tiende a la inscripción o cancelación de un derecho (anotación preventiva propiamente dicha) las primeras tienen carácter real y son rectificadoras, las segundas, carácter personal obligatorio y son complementarias. Los efectos de unos y otros asientos son completamente distintos.

Las contradicciones tienen su razón de ser en la posibilidad de que las declaraciones del Registro no coincidan con la realidad jurídica. Supuesto este caso, si el principio de publicidad como emanación de la fides pública no entra en juego, la ley protege al verdadero titular extra registral, y para ello le permite la extensión de un asiento provisional que pone en entredicho la exactitud del Registro y sirve de puente para la futura inscripción que ha de concordar el Registro con la realidad. Sus efectos más importantes son: Dejar sin efecto el principio de la fe pública, sin cerrar el Registro, y adquirir rango para la inscripción definitiva.

Las anotaciones preventivas son asientos provisionales que garantizan el desarrollo de una acción personal, que tiende a variar una situación real inscrita.

Con la anotación, la obligación en que descansa la acción no se transforma ni se adquiere el efecto real por ella perseguido; tampoco cierra el Registro, pero hecha la anotación, son nulos los actos de disposición realizados después de verificado este asiento, en cuanto perjudiquen a la acción anotada.

La técnica suiza distingue también claramente las clases de asientos provisionales y separa los efectos de cada uno de ellos. El Código Civil suizo admite tres clases de asientos provisionales:

a) Anotaciones de derechos personales, mediante este asiento, las relaciones jurídicas, que sin entrar en la categoría de derechos reales, producen obligaciones cuyo cumplimiento está íntimamente enlazado con los bienes inmuebles, pueden llegar a producir efectos respecto de terceros. Hay que advertir, sin embargo, que la facultad de anotar se concede únicamente en los casos previstos por la ley; por ejemplo, el derecho de comprar por precio fijo (opción de venta) o el de retracto. Mediante la anotación estos derechos son oponibles a todo adquirente posterior del inmueble.

b) Restricciones del derecho de enajenar, producidas, bien por una providencia judicial con finalidad de garantizar derechos litigiosos, bien cuando se trate de embargos o declaraciones de quiebra, o bien procedentes de actos jurídicos cuya anotación permite la ley, como por ejemplo, la sustitución fideicomisaria. Por la anotación, estas restricciones pueden oponerse a cualquier adquirente posterior a ella.

c) Inscripciones provisionales, producidas a instancia del que alega un derecho real en contra del titular del Registro, tendientes, por lo tanto, a rectificar el Registro y análogas a las contradicciones del derecho alemán, o bien porque al título presentado se le impute algún defecto. Ambos asientos se pueden oponer a los terceros con efectos retroactivos, a contar desde su fecha (véase Rossel y Mentha, Manuel du Droit Civil Suisse, 2ª edición, 1922, páginas 321 a 326).

En España no se distingue claramente las diferentes clases de anotaciones preventivas, quizás por la misma confusión que los redactores de la primitiva ley introdujeron en ella y por lo difícil que es en la técnica española, distinguir con rasgos precisos y terminantes los derechos reales de los personales.

Prueba de lo anterior es la clasificación que Campuzano hace de las anotaciones preventivas en su obra "Elementos de derecho hipotecario." Según este autor, las anotaciones pueden ser clasificadas; atendiendo a su origen: en de oficio, aquellas que sin excitación de parte y espontáneamente debe practicar el registrador y rogadas, es decir, pedidas al registrador y éstas últimas pueden subclasificarse en voluntarias o convencionales, que son aquellas que los interesados pueden pedir directa-

mente, judiciales u ordenadas por los **Juzgados y gubernativas**, que son las que pueden mandar extender las autoridades de este orden. Claramente se comprende que esta clasificación no tiene ni puede tener trascendencia alguna.

El mismo autor, atendiendo a las especies de derechos que aseguran, las divide en las que aseguran derechos reales, las que aseguran derechos personales y las que no se refieren ni a un derecho real ni a un derecho personal. También, sin esfuerzo, se ve lo poco concreta de la clasificación.

El único autor español que ha intentado hacer una exposición sistemática de la materia, ha sido don Rafael Atard, oficial de la Dirección de los Registros y del Notariado, al igual que don Jerónimo González, citado anteriormente, en su trabajo publicado en la Revista de Derecho Privado de septiembre de 1924: "Las titularidades ob rem." Pero orientando este autor toda la teoría, a base del *jus ad rem*, de contornos poco precisos y poco estudiados en la doctrina española, cabe la duda de si ha acertado en la empresa.

Para este autor, la nota diferencial entre las inscripciones y las anotaciones preventivas, está precisamente en que éstas últimas amparan situaciones que en sí o para el Registro sólo son vocaciones al derecho real, en contra de lo que sostiene Díaz Moreno que encuentra la nota más culminante y clara de su valor en que corresponden siempre a derechos eventuales o transitorios. En realidad, dice el señor Atard, toda anotación lo que hace y tiene por fin es reservar eficacia registral a un derecho real futuro, así en su creación como en su eficacia; por eso podemos decir que la anotación en sí misma consagra unas veces y crea otras un verdadero *jus ad rem*, que ascenderá a la categoría de *jus in re* o se cancelará, según triunfe o no el derecho que defiende, y según esto, define la anotación preventiva diciendo que es: "Un asiento del Registro que crea posibles garantías reales de eficacia transitoria y cuyo objeto es amparar situaciones que en sí o para el Registro, sólo son vocaciones al derecho real." Y al hacer el paralelo entre la inscripción y la anotación y hablar de los derechos que se anotan, hace la clasificación en la siguiente forma: Se inscriben: derechos reales perfectos y de titulación perfecta y sentencias de incapacidad; se anotan: a) Derechos reales perfectos de titulación imperfecta; b) Derechos reales imperfectos; c) Derechos reales de titulación perfecta y vida transitoria, y d) Derechos personales.

Sin embargo, hay que observar que el señor Atard para llegar a una unidad de las anotaciones preventivas en derecho español, se ve obligado a omitir de propósito, la anotación a favor del cónyuge viudo y la del acreedor refaccionario; para él, la primera implica una falta de técnica y en la segunda se trata, no de un *jus ad rem*, sino de un verdadero derecho real en sí y para el Registro.

Además, no hay que olvidar, que llevándose en el Registro español un libro especial de incapacitados, tiene cabida en sus libros la anotación a que se refiere el número 5 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que en buena técnica nada tiene que ver con el régimen inmobiliario.

Como se ve, la materia es de las más confusas y hay que convenir con Díaz Moreno en que "todas las explicaciones que en la exposición de motivos de la primitiva ley hipotecaria se dieron para señalar la naturaleza y efectos de las anotaciones preventivas, no son suficientes para lograr una noción exacta de los referidos asientos, por ser muy heterogéneas las situaciones jurídicas a que se refieren." (Legislación hipotecaria, tomo 1, pág. 199).

Pero a pesar de todo, no hay que olvidar que, como ya hemos dicho, la ley hipotecaria española está inspirada directamente en los sistemas germánicos y, por lo tanto es natural, que no obstante ciertas desviaciones, como son las anotaciones en el libro de incapacitados y las anotaciones con las que los redactores de la primitiva ley sustituyeron las antiguas hipotecas judiciales, en el fondo haya una analogía con el sistema alemán y más aún con el sistema del Código Civil Suizo, ya que en éste no son tan profundas las barreras que separan los derechos reales de los personales.

Con las reservas propias del caso en materia tan compleja, una clasificación de las anotaciones preventivas en la legislación española, podría ser la siguiente:

1º Asientos provisionales que garantizan la existencia de un derecho real contradictorio del Registro. Las del número uno del artículo 42 de la Ley Hipotecaria cuando se ejercite una acción real; la del acreedor refaccionario; la del cónyuge viudo; la del heredero cuando no puede inscribir por existir legados; la de los legatarios cuando lo sean de cosa específica inmueble o de pensiones; la tomada por faltas subsanables o por imposibilidad del registrador.

2º Asientos que garantizan una acción personal encaminada a la modificación de una situación real inscrita. Número uno del art. 42

cuando se ejercita una acción personal, caso que se dará cuando el que demande, invocando el art. 1279 del Código Civil español —análogo al 1833 del Código Civil del Distrito Federal— se apoye en un título que por no reunir los requisitos de forma necesarios, no haya dado lugar al nacimiento de un derecho real extra-registral.

3º Asientos que garantizan un derecho de crédito o las resultas de un juicio. Números segundo y tercero del art. 42; la del legatario de género o de cantidad; la del art. 45, párrafos 1 y 2 de la ley Hipotecaria.

4º Asientos que tienen por finalidad cerrar el Registro. *Non amplius intabulando vel non disponendo*. Número cuarto, art. 42.

5º Las del número cinco del art. 42 que, como ya hemos dicho, quedan desplazadas del régimen inmobiliario y tienen cabida en el sistema español por llevar un libro de incapacitados.

Los efectos de cada una de estas clases de asientos, que responden a finalidades distintas, naturalmente habrán de ser diferentes, y de ahí la importancia de agruparlas según la naturaleza del derecho que amparan, porque de ella han de depender los efectos. Estos efectos pueden circunscribirse, en líneas generales, a dos problemas: Transmisibilidad del derecho anotado y garantías que tendrán los terceros que adquieran amparándose en la anotación; y efectos que producirá la anotación sobre el derecho que recae, especialmente cuando la finca o derecho anotado se ha enajenado a un tercero registral.

Como entiendo que las conclusiones a que llega la doctrina española son en su casi totalidad aplicables al sistema mexicano, voy a permitirme estudiar someramente ambas cuestiones.

1º Transmisibilidad del derecho garantizado por la anotación.

No hay precepto en la ley hipotecaria española, que resuelva esta cuestión, y la mayor parte de los autores la tratan sólo de pasada.

El señor Díaz Moreno entiende que le parece indudable que los derechos anotados deben tener en el Registro una vida igual, en general, a los derechos inscritos, con la diferencia de que los asientos en que constan las transmisiones o gravámenes serán, no inscripciones, sino anotaciones.

Contra esto hay quien opina que el derecho anotado en ciertos casos no se puede enajenar, porque la anotación no tiene por objeto el

derecho mismo sino el hacer constar la reclamación que se interpone a través de la anotación.

Para el señor Atard, cuando la naturaleza del derecho anotado, se anuncie directamente como un derecho real, nada impide que entre en el juego de la vida del Registro, es decir, serán posibles las transmisiones o gravámenes de los derechos anotados cuando se anuncien directamente como civilmente reales. Según esto, no todas las anotaciones que comprende el art. 42 de la Ley Hipotecaria serán susceptibles de que el derecho que ampara sea enajenado hipotecariamente; para el Sr. Atard no ofrecen duda que sí lo son; la del crédito refaccionario, la anotación por defectos subsanables en el título, y la del que demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, y además le parece posible en el caso del número 7 del art. 42 cuando el legado sea de cosa específica inmueble o de derechos reales o pensión que sobre ellos recaiga, pero en los demás casos, dice, la transmisión o gravamen aparece como algo ajeno al sistema e inadecuada por tanto la protección de éste.

Naturalmente, dice el citado autor, que los efectos registrales en estos casos tienen que estar subordinados al cumplimiento de la condición implícita (conversión de la anotación en inscripción definitiva) y no pueden apreciarse sino entre los que deriven sus derechos del titular favorecido por la anotación. En este sentido no cabe duda que les son aplicables los artículos 17 y 20 (Tracto sucesivo), pero no los serán de aplicación los efectos del art. 34 (análogo al 3007 del C. C.). Para comprender los efectos de la cesión del derecho garantizado por la anotación, según el Sr. Atard, no hay que olvidar que este autor construye toda la teoría a base del *jus ad rem* y además entiende que la anotación que se anuncia como un derecho real viene construida como un derecho sujeto a condición suspensiva y, por lo tanto, transmisible. Sin embargo, no se explica claramente por qué la *fides publica* se ha de detener en este caso por el simple hecho de ser un derecho condicionado, y el Sr. Atard se ve obligado, para explicarlo, a decir que en el art. 33 (análogo al 3006) se sienta la regla general de la ley y en el 34 la excepción que no puede ir más allá de los términos en que la ley la admite, cuando por el contrario, parece más claro que, precisamente por no ser un derecho real condicionado, es por lo que el Registro no garantiza la existencia del derecho ni ampara su cesión.

Pero la cuestión de verdadera trascendencia práctica, es la que hemos planteado en segundo lugar: Efectos que producirá la anotación, sobre el derecho que recae, especialmente cuando la finca o derecho sujetos a la anotación, se han enajenado a un tercero registral.

Desde luego, no es necesario advertir que la cuestión no puede plantearse con las anotaciones que se refieren a incapacitados. Y lo mismo sucede con las del número 4 del art. 42 de la Ley Hipotecaria (Prohibiciones de enajenar ordenadas judicialmente), respecto a las cuales ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado “que las enajenaciones voluntarias de las fincas que están sujetas a la anotación preventiva de secuestro o de prohibición de enajenar del número 4 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser inscritas al amparo del art. 71 de la misma ley”.

En efecto, la Ley Hipotecaria española aborda la cuestión en el art. 71, que dice: “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.”

El nudo de la cuestión, como se ve claramente, está en la frase *sin perjuicio* que usa el artículo, y no es difícil comprender que los efectos serán distintos según sea la naturaleza del derecho amparado por la anotación.

Los efectos de las anotaciones de embargo —antiguas hipotecas judiciales— están regulados de una manera especial en el art. 44 de la Ley.

El artículo en su primitiva redacción decía: “El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números 2, 3 y 4 del art. 42, será preferido en cuanto a los bienes anotados solamente, a los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a dicha anotación.”

Publicado el Código Civil, en su art. 1923 se dice que con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor gozan de preferencia “4: Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial, por embargo, secuestro o ejecución de sentencia, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores”, y añade el 1927 del mismo cuerpo legal: “Si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados bienes inmuebles o derechos reales, se observarán en cuanto a sus respectivas preferencias las reglas siguientes: . . . 2. . . los comprendidos en el número 4 del art. 1923 gozarán de prelación entre sí por orden de antigüe-

dad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad."

En su consecuencia, se modificó la redacción del art. 44 de la Ley Hipotecaria, que actualmente dice: "El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números 2, 3 y 4 del art. 42, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el art. 1923 y siguientes del Código Civil."

En la primitiva redacción, no había duda de que la anotación de embargo únicamente concedía al crédito anotado preferencia sobre los créditos contraídos con posterioridad a la anotación. En su redacción actual y con la referencia que hace al art. 1923 del C. C., se planteó la cuestión de cuál era la preferencia que concede la anotación del crédito.

La doctrina puede decirse que es unánime y la jurisprudencia constante, en afirmar que la anotación no altera la naturaleza del derecho anotado, y por consiguiente no convierte en real lo que por su naturaleza es personal, y que la preferencia que se obtiene mediante la anotación, es sólo sobre los que tengan créditos contraídos con posterioridad a la misma; y en cuanto a la contradicción entre los arts. 1923 y 1927 del C. C., que cada crédito adquiere prelación según las fechas de su inscripción o anotación, con arreglo a su naturaleza: el crédito hipotecario como un derecho real y el crédito simple como un derecho personal que sólo goza de preferencia respecto a créditos posteriores a la anotación, y que no es necesario que se declare concurso de acreedores para que se aplique esta solución, basta que se discuta sobre la prelación entre dos créditos.

Naturalmente que si la anotación de embargo no da preferencia respecto a créditos anteriores a la anotación, con mayor razón no pueda darla respecto a derechos reales constituídos con anterioridad, aunque no estén inscritos. Y en este sentido, es también constante la Jurisprudencia española que tiene declarado: que la circunstancia de la no inscripción, no puede perjudicar a los que con anterioridad a la anotación de embargo ostentaban la cualidad de dueños; y que si antes de practicar la anotación, se transmitió la finca, procede la inscripción de esa transmisión y la cancelación de la anotación.¹

La anotación de embargo, es pues preferente sobre los créditos posteriores a la anotación, y deben también respetarla los titulares de de-

1 Véase Morrel y Terry.—Comentarios a la Legislación Hipotecaria, 2ª Edic. Madrid, 1928. T. 3º, pág. 90 y siguientes.

rechos reales constituídos después de practicada la anotación; respecto a éstos, la fe pública registral ampara al anotante, y el tercer poseedor de la finca o derecho sobre el que recae la anotación, está obligado a pagar o desamparar la cosa. El tercer poseedor en este aspecto, puede pedir que se entiendan con él las diligencias, como subrogado en el lugar del deudor, equiparando la ley, en este caso, al anotante con el acreedor hipotecario. (Arts. 24, infine y 134 y concordantes de la L. H.)

Los mismos efectos, y en esencia, producen las anotaciones que hemos incluido bajo el número tres al hacer la clasificación de las anotaciones preventivas en el derecho español, es decir, la del legatario de género o de cantidad y la de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra, cuando ha habido adjudicación de bienes inmuebles para pago de sus créditos y éstos constan en escritura pública o por sentencia firme. En los dos casos, el efecto primordial de la anotación es dar preferencia en cuanto al importe de los bienes anotados, sobre los créditos posteriores a la anotación; sin que naturalmente se oponga a lo dicho, el que por disposición del art. 50 de la L. H., el legatario que anota sea preferente a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, solución, por otra parte, lógica y justa.

En cuanto a las otras anotaciones, que quedan agrupadas en la clasificación antedicha bajo los números uno y dos, aunque reguladas algunas de ellas con minuciosidad y con efectos específicos (por ejemplo, las que se toman por defectos subsanables en el título y la del acreedor refaccionario), en cuanto a la cuestión básica que examinamos, sigue siendo capital el art. 71 antes enunciado, y para algún tipo de anotación, la única regulación que da la ley.

El artículo, como queda dicho, permite la enajenación de los bienes o derechos sobre las que recae la anotación, pero sin perjuicio del derecho anotado.

El problema se plantea cuando el derecho anotado triunfa y se ha de convertir en una inscripción. ¿Qué suerte correrán los asientos posteriores a la anotación y cuál será el procedimiento cancelatorio de éstos?

Caben dos soluciones: entender que la persona que adquirió los bienes sujetos a la anotación ya sabía a lo que se exponía y que por lo tanto su derecho caduca en cuanto el anotante adquiera definitivamente el suyo, o entender que el titular posterior a la anotación sólo está obligado a dejar que el derecho anotado no encuentre obstáculos en los

principios registrales que sin la existencia de la anotación le protegerían.

Aunque de primera intención parezca que las dos soluciones son iguales, en realidad son completamente distintas, y las diferencias se ponen de relieve cuando se llega al momento de cancelar los asientos contradictorios de la anotación en el procedimiento para cancelarlos y en las excepciones que el titular de dichos asientos puede oponer al del derecho anotado.

La primera solución, implica entender que la anotación opera como una condición resolutoria y, por lo tanto, que todas las inscripciones posteriores a la anotación deben cancelarse de una manera automática tan pronto como el derecho anotado haya triunfado. En este sentido puede verse la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 1915. Sin embargo, en buena técnica, no puede aplicarse esta solución a todos los casos, sin tener en cuenta la finalidad que persiguen las diversas clases de anotaciones y el derecho que amparan. A este criterio seguido con lógica rigurosa, se opone el art. 41 de la L. H., en su actual redacción, según el cual el titular inscrito tiene a su favor todas las presunciones y los preceptos del Código Civil que regulan la prelación de créditos, y además resulta falta de equidad, en cuanto deja al adquirente del derecho afectado por la anotación sin defensa y le impide alegar las excepciones que pudieran desvirtuar los derechos del anotante.

La propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de fecha 4 de julio de 1919, concretando la doctrina a las anotaciones del número 1 del art. 42 de la L. H., en donde tienen su más clara distinción los dos grupos o clases de anotaciones preventivas que hemos indicado, entiende que hay que distinguir entre las anotaciones de demanda fundadas en situaciones de carácter real no concordantes con el Registro y anotaciones de demanda basadas en una acción personal.

En el primer caso —dice— parece normal que la anotación paralice los efectos de la fides pública atribuida a la inscripción, desvirtúe los privilegios del primer adquirente, interrumpa la prescripción, sea un obstáculo para la venta de la finca, como libre en el procedimiento de apremio, obtenga con la sentencia confirmatoria efectos *ex tunc* y, llegado el momento de convertirse en inscripción, produzca efectos cancelatorios automáticos.

Por el contrario, en el segundo supuesto, sigue diciendo la D. General, la anotación no puede aspirar a iguales prerrogativas, y es más difícil precisar sus efectos. Desde luego se puede afirmar que invalidan cuanto sobre la base de los privilegios hipotecarios, se oponga al desarrollo de la acción personal; mas hay que observar que, aunque a veces el derecho anotado, por virtud de la anotación se convierte casi en un derecho real, no por eso queda desvirtuada su naturaleza originaria de derecho personal, y que el adquirente de la finca anotada a favor de un tercero acreedor por acción personal, no puede estar más obligado que el transferente deudor, por la sola virtud de la anotación; por lo tanto, los asientos contrarios a la anotación no pueden cancelarse automáticamente, pues el titular registral está amparado por los principios hipotecarios y a ello se opone el art. 83, y lo lógico sería un procedimiento dirigido contra el titular actual del Registro, para que se pudiera convertir la anotación en inscripción y dentro del mismo podría éste formalizar excepciones de dos clases: 1.—Las apoyadas en defectos de la anotación, inexistencia de los supuestos legales, adquisición anterior de dominio, mejor derecho a la cosa, prescripción, caducidad, falta de congruencia entre la conversión solicitada y los pronunciamientos del fallo, etc.; y 2.—Las llamadas excepciones *ex jure terti*, ya por aplicación analógica de los preceptos del Código Civil, Ley Hipotecaria y demás cuerpos legales, ya las derivadas de los principios de derecho que rigen la materia procesal.

Y termina diciendo la Dirección General de los Registros, que estas anotaciones tienen el carácter de una limitación cualificada de la facultad de disponer, y que el valor de la frase sin perjuicio, usada por el art. 71 de la L. H., depende de la acción ejercitada y que es en el momento de convertirse la anotación en inscripción, cuando 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.

En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, la teoría de las anotaciones preventivas, como se dicen anteriormente, está falta de ordenación y desarrollo. Los preceptos que se refieren a esta clase de asientos, están diseminados por su articulado y a veces faltan normas claras que indiquen cuáles son los efectos que producen, a más de ser la nomenclatura poco precisa.

Desde luego, omitimos el estudio de aquellos casos en que el Código habla de anotaciones marginales, empleando esta expresión con precisión técnica, como por ejemplo, en los arts. 2923 y 2925.

Supuesto más discutible es el del artículo 2852, es decir, la nota al margen que se pone cuando alguien otorga fianza judicial; pues los efectos de esta nota marginal pueden, en cierto modo, compararse con los que producen las anotaciones preventivas. En primer lugar, el artículo 2853 manda que en los certificados de gravámenes que se expidan por el Registro se hagan figurar estas notas marginales, y aunque naturalmente no puede concederse a esto una importancia decisiva, pues claro está que por ningún motivo puede considerarse a esta fianza como un gravamen de carácter real,¹ sí indica que el Código quiere que se les dé a estas notas la máxima publicidad que puede resultar del Registro. Además, según el artículo 2854, si el fiador enajena o grava estos bienes, anotados marginalmente, y de la operación resulta su insolvencia, la operación se presume fraudulenta. Si el acreedor defraudado, pues, ejercita la acción pauliana, la verá triunfar gracias a la anotación y la enajenación o gravamen se revocarán hasta la concurrencia del daño sufrido (Art. 2175). Y en realidad, la acción no solamente podrá intentarse con éxito contra el primer adquirente, sino también contra el subadquirente, pues si bien es cierto que según el art. 2167, contra éste no procede la acción, sino cuando ha adquirido con mala fe, es indudable que no podrá alegar su buena fe la persona que haya adquirido del titular registral mientras esté viva la nota marginal a que nos venimos refiriendo.

Los efectos, como se ve, en cuanto a la revocación de las enajenaciones posteriores a la nota, son análogos a los que producen cierto tipo de anotaciones preventivas, y aunque la nota en sí no surte más efecto que el de la presunción de fraude, dadas ciertas circunstancias, igual a la presunción que establece el artículo 2179, el hecho es que como consecuencia de esa presunción, y por ende de la nota, está en entredicho la facultad dispositiva del titular registral, y los asientos poste-

1 Tales disposiciones tampoco varían la naturaleza de la obligación personal del fiador y sólo procuran que anotada la fianza esta anotación surta efectos para los terceros y al ejercitarse la acción pauliana ahorra al acreedor la prueba de mala fe del adquirente, sin que la inscripción de la fianza en el Registro, pueda considerarse como punto de partida para determinar la preferencia de derechos, respecto de otros créditos a cargo del fiador. (Ejecutoria de 27 de Agosto de 1938.)

Semanario Judicial de la Federación, T. 57, pág. 2156.

rios pueden anularse por virtud de ella. Se ha aprovechado la publicidad del Registro para otros fines, como consecuencia del régimen específico de fianzas judiciales en el derecho mexicano, pero en definitiva, los efectos de la nota son muy análogos a los que producen las anotaciones preventivas.

Por el contrario, entiendo que nada tienen que ver con esta clase de asientos las disposiciones de los arts. 2313 y 3018. El primero, que se refiere a la venta con reserva de propiedad y dispone que al margen de la inscripción de venta se haga una anotación preventiva en la que se hará constar la limitación del dominio, nada tiene que ver con los asientos provisionales llamados anotaciones preventivas, aunque el artículo emplee la misma expresión. Aparte de que la nota me parece innecesaria, puesto que es en el fondo de la inscripción donde debe constar la limitación con que adquiere el comprador, lo mismo que cuando el precio se ha aplazado sin pactarse la reserva de dominio y cuando se establecen condiciones de la venta, y de hecho en la práctica así se hace, aun en el supuesto que se entienda que debe ponerse la nota, es un caso de nota marginal —asiento distinto a una anotación preventiva— análogo a los del art. 2923 del mismo ordenamiento legal, que está tomado del art. 143 de la Ley Hipotecaria española, notas que en definitiva no hacen más que indicar un cambio de posición en el derecho objeto de la inscripción principal a que afectan. En buena técnica, la nota donde debiera ponerse es en la inscripción del título del vendedor; el asiento que manda el artículo 95 del vigente reglamento del Registro que se haga cuando se transmite un derecho en todo o en parte, es el que debe contener la indicación de que el titular de aquel asiento a que se refiere la nota, vendió pero reservándose el dominio, y esto es lo que dispone el reglamento del Registro en la fracción v del art. 48.

En cuanto al art. 3018, que también habla de una anotación preventiva, regula también un caso de anotación marginal, con efectos de asiento de presentación. La presentación material del título, en este caso, se sustituye por un aviso del Notario o autoridad que ha autorizado el título inscribible, y la nota no produce más efectos que servir de punto de partida para fijar la fecha de los efectos de la inscripción, que si normalmente arrancan desde la fecha de la presentación del título en la oficina, practicada la nota a que se refiere el art. 3018, los produce desde la fecha de esta nota, que en última consecuencia tiene como objeto paliar los defectos de un sistema que hace nacer los derechos reales directamente del contrato y que no obstante con respecto a terceros

el derecho no existe hasta que se inscribe; o sea hasta que el título se presenta en el Registro. Con la nota del art. 3018, las dos fechas, del contrato —que es la del nacimiento del derecho real— y la de la inscripción en sentido lato —desde la que va a producir efectos contra terceros— pueden coincidir y evitarse cuestiones enojosas. El precepto es un feliz hallazgo, al que sólo puede achacársele la falta de terminología al llamar anotación preventiva a lo que no es sino una nota marginal, que técnicamente tampoco debiera hacerse en los libros de inscripciones, sino en el libro de entradas del Registro, si a los asientos de éstos libros se les concediera, como debe hacerse, pleno valor y efectos.

Casos patentemente de anotaciones preventivas, son los siguientes:

1.—El de la demanda de bienes inmuebles a que se refiere la fracción VI del art. 2898 del C. C. Y al mismo supuesto obedece la del art. 3026 del mismo cuerpo legal;

2.—La de embargos, secuestros, o ejecución de sentencias de que trata el art. 2993 del C. C. en su fracción IX, y el 546 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito;

3.—La del art. 3014, que se refiere a defectos en el título cuya inscripción se pretende.

Como advierte el licenciado Borja Soriano, en su magnífico artículo: “Los acreedores personales no son terceros en materia de Registro”, publicado en la revista “La Justicia”, números 99, 100 y 101, estos tres casos corresponden a las anotaciones preventivas enumeradas en los párrafos 1º, 2º, 4º y 9º del art. 42 de la L. H. española.

El licenciado Borja Soriano, en el citado artículo, examina únicamente las anotaciones preventivas de embargo, y aunque el estudio está enfocado desde el punto de vista del tercero y tiene un carácter polémico, la cuestión está tratada con la maestría acostumbrada en el autor, quien basándose en la doctrina española, llega a las mismas conclusiones que ésta.

La fracción IX del art. 2993 del Código Civil del Distrito Federal, que dice que con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente los créditos anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores, es en efecto casi copia exacta del párrafo cuarto del art. 1923 del Código Civil español, citado anteriormente, y esta clase de

anotaciones está tomada directamente de la Legislación española y obedecen a los mismos motivos y, por lo tanto, es natural que en ambos derechos se llegue a idénticas conclusiones.

Aunque existe más de una ejecutoria sosteniendo que la anotación perjudica a los titulares de derechos reales que aun siendo de fecha anterior a la anotación no hayan sido inscritos, esta llamada tesis de Borja Soriano, es la que ha triunfado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en distintas ejecutorias, que han sentado jurisprudencia, sostiene: que el embargo no constituye un derecho real, ni cambia la naturaleza de los derechos del acreedor, y por lo tanto no puede perjudicar al titular de un derecho real que se hubiere constituido antes de la anotación.¹

Por lo tanto, aceptando las conclusiones antes expuestas para el derecho español, se puede afirmar, que según el Código Civil del Distrito, la anotación preventiva de embargo perjudica únicamente a los acreedores de créditos posteriores a la fecha de la anotación y a los titulares de derechos reales constituidos también con posterioridad a la fecha de la anotación. Los titulares de derechos, bien sean personales o reales, de fecha anterior a la anotación, no tienen por qué respetarla y contra ellos no produce efecto alguno.

Pero todo aquel que adquiera un derecho contra el titular del afectado por la anotación, con fecha posterior a ésta, bien sea este derecho personal o real, está obligado a respetar los derechos del anotante.² Y sólo con estas salvedades, deben entenderse las afirmaciones que se hacen en alguna de las ejecutorias citadas, en las que se dice que: “La prelación de su registro (el del embargo) no puede surtir efectos contra tercero que ostente un derecho real, como es el de propiedad”, y que en el Registro “las cuestiones de preferencia sólo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real”. En el Registro,

1 Véanse entre otras, las ejecutorias siguientes: 19 de Abril de 1937. T. 52 del S. J. de la F., pág. 724; 31 de Agosto de 1937, T. 53, pág. 2468; 12 de Junio de 1938, T. 55, p. 251; 22 de Septiembre de 1938, T. 57, pág. 3008; 8 de Octubre de 1938, T. 58, pág. 365; 22 de Agosto de 1939, T. 61, pág. 3185.

2 El embargo surte efectos en contra del adquirente del bien embargado, si aquél fué debidamente registrado en su oportunidad, y no puede alegar el desconocimiento de su existencia, cuando ello es falta que al mismo comprador puede serle imputada tan sólo, ya que toda persona al adquirir un bien raíz, está en posibilidad de conocer los gravámenes que reporta, acudiendo al Registro Público de la Propiedad (Ejecutoria de 25 de Abril de 1936. T. 48, pág. 1488)

las cuestiones de preferencia o prelación, pueden plantearse entre una anotación de embargo y un derecho real, y el que adquiere un derecho real con fecha posterior a la anotación, aun cuando sea un verdadero tercero registral —pues adquirió del que el Registro le señalaba como dueño, con buena fe— está obligado a respetar la anotación y a sufrir las consecuencias de la misma, pues el propio Registro le advertía de los peligros de su adquisición; al igual que en el derecho español, el propietario en este caso, está obligado a pagar o a sufrir la ejecución de la finca. Es una consecuencia del principio de publicidad, que no siempre puede resolverse como una cuestión de terceros. La transmisión del derecho protegido por la anotación, en este caso, no es susceptible de inscripción.

La inscripción preventiva a que se refiere el art. 3014 del Código Civil, obedece también a uno de los supuestos indicados al principio de este trabajo, es decir, a que el título que se pretende inscribir tenga defectos a juicio del registrador. Es lógico, decíamos, que en este caso se conceda un recurso de revisión y que mientras tanto se busque un medio de asegurar los posibles derechos que contiene el título, por si la calificación del registrador fuese equivocada; este medio es una inscripción provisional o anotación preventiva.

En este caso, el derecho existe, se anuncia como un derecho real, y únicamente se entiende que la titulación es imperfecta, que tiene defectos. Si posteriormente, al revisarse por el superior la titulación rehusada, se estima como buena, mediante la anotación, la inscripción que se practique producirá efectos desde el día que el título discutido se presentó por primera vez en el Registro. Estos son los efectos claramente especificados en el art. 3014: “a fin de que si la autoridad judicial ordena que se registre el título rechazado, la inscripción definitiva surta sus efectos desde que por primera vez se presentó el título”.

Por medio de estas anotaciones, que corresponden a las anotaciones preventivas del párrafo 9 del art. 42 de la L. H. española y a uno de los casos de inscripciones provisionales del derecho suizo,¹ el título adquiere rango en el Registro, y al convertirse la anotación en inscripción, todos los efectos que produce la inscripción registral se retrotraen a la fecha de presentación del título. Por lo tanto, los posibles terceros, aun-

1. Advierten Bossel y Mentha —*Manuel du Droit Civil Suisse*, tome III 1^{re} edición. 1922, pág. 324— que la palabra “inscripciones” no es exacta: se trata más bien de anotaciones.

que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos, los verán caducar tan pronto como la anotación triunfe y los asientos que a ella se opongan se cancelarán automáticamente. No produce el cierre del Registro, pero advierte a los que contraten con el titular del derecho a que afecta, la posible caducidad de los derechos que adquieran, e incluso interrumpen la prescripción de estas adquisiciones.

Sin embargo, si el art. 3014 en este aspecto es suficientemente claro, su redacción y la falta de desenvolvimiento del principio que encierra, plantean más de una cuestión de importancia.

Por de pronto, se advierte que el principio en que se basa esta clase de anotaciones, está truncado, pues dentro del sistema del Código Civil, no solamente es interesante poder tomar anotación preventiva del título que se tacha de defectuoso cuando el interesado discrepa del criterio del Registrador, apelando a la autoridad judicial para que resuelva, sino que puede darse el caso, y es frecuente, en que el interesado advierta que el Registrador tiene razón, y siendo la falta de que adolece el título de las que no invalidan la obligación contenida, el interesado ha adquirido en realidad el derecho, y es lógico que tan pronto como subsane el defecto del título, no solamente se inscriba, sino que los efectos de esta inscripción arranquen de la fecha en que se presentó el título por primera vez, dándosele un medio de evitar que se le interponga un tercero, que con una adquisición posterior le pueda perjudicar. Este es un caso no previsto en el artículo, que sólo contempla el supuesto de que se entable discusión sobre la calificación del Registrador.

Unas veces el defecto podrá subsanarse sin sacar el título de la oficina, por ejemplo cuando se trate de documentos supletorios (un poder, equivocación de los antecedentes del Registro, etc.), y en la mayoría de los casos la cuestión no tendrá trascendencia; pero si la falta por cualquier motivo, incluso por dejadez del interesado, no se subsana en un término prudencial, resultará verdaderamente anómalo que por el solo efecto de la nota marginal de presentación que preceptúa el art. 147 del Reglamento, se produzcan de hecho los importantes efectos de la anotación preventiva.

¿Qué plazo tiene el interesado para subsanar el defecto? ¿O es que el Registrador, al advertir el defecto, cualquiera que éste sea, debe rechazar de plano el título y remitirlo a la oficialía de partes a disposición del interesado, dándole salida del Registro? Sostener este segundo punto de vista, me parece excesivo, pues los perjuicios pueden ser irreparables a veces por un defecto fácilmente subsanable en unas horas, sin em-

bargo, no señalando ni el Código ni el Reglamento, plazo alguno para que el interesado subsane las faltas, no puede sostenerse que éste queda al arbitrio del interesado, cosa que crearía una verdadera confusión en el Registro.

El caso es de difícil solución. Únicamente cabría que el interesado, antes de retirar el título, solicitara una anotación y después volviera a presentarlo con el defecto subsanado, y aunque éste es precisamente el supuesto que no prevé el artículo, que terminantemente dice que es la autoridad judicial la que ha de ordenar la inscripción, y por lo tanto parece, aunque resulta de una complicación innecesaria, que no hay más solución correcta que una vez solicitada la anotación y retirado el título y subsanada la falta, iniciar el procedimiento judicial para obtener la inscripción definitiva, no veo inconveniente grave alguno para que, antes de retirar el título, se solicite la anotación, y que presentado después con la falta subsanada, esta anotación surta los mismos efectos que si fuera la autoridad judicial la que mandara hacer la inscripción.

A la misma conclusión se llega, y de una manera más terminante, cuando para subsanar el defecto haya necesidad de retirar el título de la oficina, por ejemplo, falta de legalización de un documento otorgado en el extranjero.

Además, el artículo, que está tomado al parecer del art. 19 de la Ley Hipotecaria española, no distingue, como se distingue en otros artículos de la Ley citada, entre faltas subsanables e insubsanables. ¿Es que cualquiera que sea la falta se puede tomar anotación preventiva?

A mi entender, resulta absurdo que el Registrador no pueda rechazar de plano ciertos títulos que evidentemente caen fuera de la órbita del Registro o francamente no son inscribibles (derechos personales, derechos limitativos del dominio sobre fincas no inscritas, dominio sobre finca ubicada fuera del Distrito Federal). Y aparte de esto, el acto que se pretenda inscribir puede ser inexistente o nulo (venta efectuada por un menor, un pacto sucesorio, una sustitución fideicomisaria). A pesar de esto, el artículo no distingue, y parece que el Registrador viene obligado a hacer la anotación en todo caso, con el evidente perjuicio que se causa al titular registral y al crédito territorial en definitiva.

Por último, el plazo de tres años que se concede de vida a la anotación, me parece excesivo. Ya queda dicho, que si bien nada se opone a que el titular del derecho a que afecta la anotación, lo enajene o grave, en la práctica será difícil que lo hagan, pues el tercero avisado por

la anotación se abstendrá de contratar, y tener tres años cerrado de hecho el Registro de la finca, es plazo demasiado largo.

Desde luego la anotación se practica a instancia de parte, no sólo porque la norma general del sistema es que el Registrador no inscribe de oficio, sino porque antes de practicar la inscripción hay que pagar los derechos (art. 33 del Reglamento).

El otro grupo de anotaciones, de que incidentalmente habla el art. 2898 del C. C., en su fracción VI, y en el que hemos incluido la del art. 3026, está totalmente falto de regulación, y hay que acudir a los principios generales del sistema para intentar estudiar sus efectos.

Desde luego, entiendo que no solamente el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles puede anotar preventivamente, como parece indicar el art. 56 del R. del R., sino que cualquiera que alegue un derecho real en contradicción con el Registro, puede anotar la demanda previa la orden judicial correspondiente, o como dice exactamente el párrafo primero del art. 42 de la L. H. española: "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real". La colocación y redacción del art. 2898, fracción VI, da base para esta interpretación, pues no sólo son hipotecables los bienes inmuebles, sino también los derechos reales, y a ello no se opone el sistema del Registro tal como está regulado en el Código Civil.

Ahora bien, la demanda anotable puede tener como base una acción real o una acción personal.

Será un ejemplo del primer caso, el que contempla el art. 1156 del Código Civil. El que ha poseído bienes inmuebles por el tiempo y en las condiciones exigidas para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario en el Registro, para que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido la propiedad; pero como complemento de esta acción que se le concede, si se quiere armonizarla con los principios del Registro y evitar que un tercero registral se interponga al poseedor, por ejemplo, un hipotecarista que contrató de buena fe con el titular inscrito, el poseedor debe solicitar una anotación tan pronto como interponga su demanda, anotación que advertirá a todo tercero los posibles perjuicios que pueden sufrir sus derechos si triunfa el derecho anotado.

Un caso de ejercicio de acción personal que tiende a modificar una situación de carácter real inscrita, sería la que entablara la persona que hubiera celebrado con el titular registral un contrato bilateral de pro-

mesa de compra venta, y que demandare al promitente por incumplimiento de la promesa, o el caso de incumplimiento de una minuta de compra venta de bienes inmuebles de valor superior a cinco mil pesos. En ambos casos, el demandante no tiene sino una acción personal (arts. 2245, 2247, 2320 y 1833), pero es indudable que para asegurar sus eventuales derechos, puede solicitar una anotación preventiva de su demanda, evitando así que un tercero pueda alegarle que el Registro nada le advirtió y él contrató de buena fe.

¿Qué efectos producen estas anotaciones? No hay precepto en el Código que aborde la cuestión. ¿Los efectos serán iguales en ambos casos o distintos? Obsérvese que es el mismo problema que se plantea en derecho español. Llegado el momento en que el derecho anotado triunfe y la anotación tenga que convertirse en inscripción, ¿se cancelarán automáticamente en ambos casos los asientos contradictorios, o habrá que distinguir la clase de derechos que ampara la anotación?

A mi entender, las soluciones y argumentos de la doctrina y jurisprudencia españolas, son aplicables en un todo al derecho mexicano, y si bien es indudable que el criterio de la cancelación automática —perfectamente defendible— es más claro y preciso, la otra opinión, que distingue en cada caso la clase de acción ejercitada y el derecho protegido por la anotación, me parece solución más técnica y justa.

Es, sin embargo, problema dudoso, que únicamente me atrevo a plantear, dejándolo a la consideración de los expertos en la materia. La distinción entre los derechos reales y personales es también imprecisa en el Código Civil del Distrito, y las dificultades que la cuestión plantea en derecho español, se acrecientan en el mexicano por la falta de preceptos, tanto en el Código como en el Reglamento del Registro, que regulen el efecto de estas anotaciones.

Claro es, que falta una disposición análoga a la del art. 41 de la L. H. española, de la que únicamente se ha adoptado, en esta cuestión, de presunciones a favor del titular inscrito, su concordante directo, o sea el art. 24 de dicha ley, que en el Código Civil mexicano es el 3008, pero este artículo me parece suficiente para deducir que las presunciones de propiedad están a favor del titular registral, y así lo reconoce la Suprema Corte en ejecutoria de 30 de junio de 1938 (S. J. de la F., T. 56, pág. 2466), que afirma que “el precepto establece una presunción de propiedad a favor del titular de la inscripción”. Y si falta también el precepto correspondiente al art. 83 de la L. H., sus normas son fácilmente deducibles de los principios generales del sistema. Y en cuanto

a la demanda que motivó la expedición de la cédula o de la providencia dictada a petición de acreedor de mejor derecho.

A primera vista, parece que se trata de un verdadero cierre del folio registral de la finca, y por lo tanto de una anotación preventiva del tipo de las que hemos visto existían en las ordenanzas prusianas de 1783 y análogas a las prohibiciones de enajenar de que habla el párrafo 4º del Art. 42 de la L. H. española. Sin embargo, si se examina con detenimiento la cuestión, se llega a un resultado totalmente contrario.

El Art. 12 del Código de Procedimientos Civiles dice que: “cuando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria y contestada la demanda, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con este continuará el juicio”, es decir, se está previniendo el caso de que después de inscrita la cédula la finca cambie de dueño, y por lo tanto, hay que convenir en que la finca, aun inscrita la cédula, puede venderse, donarse y en general transmitirse por cualquier título.

Aunque falta un precepto expreso que le autorice, también parece que no hay inconveniente en que la finca sea gravada, pues los titulares de estos gravámenes no podrán entorpecer el procedimiento más de lo que podría el nuevo dueño, y llegado el momento del remate no serán nunca un obstáculo puesto que el Art. 2325 del C. C. manda que todos los gravámenes se cancelarán; e incluso entiendo que será posible un embargo de la finca, siempre que se haga en calidad de reembargo, por el sobrante una vez verificado el remate.

Si no se produce, pues, el cierre del Registro ¿qué efectos produce la cédula? Desde luego el del secuestro y constituir al dueño en depositario de la finca, salvo que no quiera aceptar el cargo. Como dice la Suprema Corte, liga a los terceros que pretendan alterar el régimen de posesión del inmueble, con la persona que aparece en el Registro como titular del crédito hipotecario, quien desde ese momento adquiere el derecho de ser llamado a cualquier otro juicio en que se entable una acción real que pueda mermar el valor del inmueble. Además y según la propia Suprema Corte, aunque esto me parece más discutible, el dueño pierde la posesión del inmueble, pues el depositario, aunque lo sea el mismo dueño posee a nombre de quien en definitiva sea dueño de la finca como consecuencia del juicio. (Ejecutoria de 10 de marzo de 1936, T. 47, pág. 3933).

Pero los efectos de prelación del crédito hipotecario, arrancarán de la fecha de constitución o de la inscripción, según los supuestos, y por la inscripción de la hipoteca es por lo que los terceros saldrán perjudica-

a las demás consideraciones y argumentos de la doctrina española, entendiéndose que sería fácil desarrollarlos con preceptos de la legislación mexicana.

Tanto en este grupo de anotaciones, como en el anterior (art. 3014), no parece que haya inconveniente en que cuando el derecho se anuncie como un derecho real, la transmisión del mismo, una vez hecha la anotación, pueda entrar en el Registro y ser a su vez anotada, si bien el adquirente del anotante no estará protegido por la fe pública del Registro al amparo del art. 3007, como lo está el que adquiere el titular inscrito.

Además de los casos expresados, hay otros de más difícil examen, por ser lo primero que hay que dilucidar si nos encontramos o no frente a una anotación preventiva. Me refiero a la inscripción de la cédula hipotecaria, cuando se entabla el juicio hipotecario, y a la anotación de una demanda de amparo en asunto que tenga relación con fincas o derechos reales inscritos.

Según el art. 479 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios federales, la cédula hipotecaria se inscribirá en el Registro Público correspondiente, y según la fracción XII del art. 60 del Reglamento del Registro, es en la sección segunda donde debe practicarse la inscripción, que en este caso debe ser objeto de un asiento principal —y no de una nota al margen— como lo vuelve a preceptuar, para que no haya dudas, el art. 80 del R. del R.

La cédula hipotecaria, responde a la finalidad de proteger el crédito real, evitando dilaciones y entorpecimientos al ejercicio de la acción hipotecaria, de forma, que una vez entablada la acción e inscrita la cédula, el procedimiento pueda seguir su curso rápido sin obstáculos derivados de la intromisión en el juicio, de terceros posteriores a la fijación de la cédula.

No parece esta ocasión de examinar si el juicio hipotecario en el derecho mexicano, es lo suficientemente rápido y enérgico para que constituya un aliciente que fomente el crédito inmobiliario, ni si la cédula hipotecaria es o no necesaria para obtener este resultado. Para nuestro intento nos basta con ver sus efectos, y éstos, según los Arts. 478 y 484 del Código de Procedimientos Civiles, consisten, en impedir que sobre la finca a que afecta se practique embargo alguno, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o los derechos en él adquiridos por el actor, salvo en virtud de sentencia ejecutoriada, debidamente registrada y anterior en fecha

dos. La cédula, en realidad, no es más que un aviso que se hace a todos de que la finca está sujeta al procedimiento hipotecario y que cualquier tercero posterior a ella, sea de la clase que fuere, no puede entorpecer el juicio y únicamente tiene el derecho de presentarse en él y continuarlo en el estado en que se encuentra (Ejecutoria 4 de diciembre de 1936, T. 50, pág. 1791). En el caso, por ejemplo, de que la finca hubiese sido vendida y el comprador haya inscrito su título —sin duda el más grave— bastará que en el remate, y en virtud del certificado de gravámenes que según el Art. 566 del Código de Procedimientos debe aportarse al Juzgado, el actor se entere de la existencia del tercero, para que a partir de este estado siga el juicio con él, sin que éste pueda entorpecer por ningún motivo el procedimiento y en su nombre y no en el del anterior titular se otorgará la venta.

Se trata pues, de un caso que nada tiene que ver con las anotaciones preventivas y que hubiera bastado una nota concisa al margen de la finca de que se trata, sin necesidad de hacer una inscripción principal, y en realidad, si el Art. 80 del R. del R. establece que la cédula hipotecaria debe ser objeto de una inscripción principal, no es porque haya tenido un motivo especial para que así sea, sino por una cuestión de detalle, evitar llenar los márgenes de los libros, que por la especial manera de llevar el Registro, especialmente por no destinarse folios separados para cada finca y la existencia de diversas secciones, están excesivamente recargados de notas que hacen difícil la lectura y el manejo de los mismos.

Por último, y sin que tenga la pretensión de agotar la materia, queda por examinar un caso *sui generis* del derecho mexicano, o sea las notas tomadas a consecuencia del juicio de amparo.

Siempre que el acto reclamado tenga alguna relación con el Registro, bien esté dicho acto pendiente de inscripción o bien esté ya inscrito, la interposición de la demanda debe anotarse, para que el tercero esté avisado de la existencia del juicio y para que la sentencia, en su día, no encuentre obstáculos derivados del Registro.

Cuando el acto reclamado esté pendiente de inscripción, dará lugar a los asientos que advierten de la suspensión provisional o definitiva, que en la práctica toman la forma de una nota marginal y cuyos efectos son distintos en cada caso.

Según el párrafo último del Art. 124 de la Ley de Amparo, “el Juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes pa-

ra conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio." La fórmula de la concesión de la suspensión provisional, o mejor dicho, el mandamiento que se envía al Registrador, es del tenor siguiente: "al mismo tiempo se servirá usted disponer que se mantengan las cosas en el estado que actualmente guardan hasta que le notifiquen la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva", y en parecidos términos se extiende la nota al margen de la finca a que afecta.

Fácil es observar, que en este caso se produce un cierre total del folio registral de la finca. Si las cosas han de guardar el estado en que se encuentran, es claro que sobre la finca no se podrá operar registralmente y la nota prohíbe toda inscripción posterior cualquiera que esta sea, hasta que haya una nueva disposición dictada por autoridad competente. Es pues una anotación preventiva. (*Non amplius intabulando vel non disponendo*).

La suspensión definitiva, por el contrario, afecta al acto reclamado, y es éste, únicamente, el que no podrá inscribirse; para todos los demás efectos el folio queda abierto.

En la práctica, es solamente en estos casos, y al comunicarse al registrador la suspensión provisional o definitiva, cuando se hace la anotación, e incluso ha habido épocas en que en ningún supuesto se tomaba razón de la demanda de amparo. Pero a mi entender, aun en el caso de que el acto reclamado esté ya inscrito y por tanto la suspensión no se conceda, bien porque no se pida o porque al informar el registrador que el acto está ya consumado, el Juez la deniegue, y el amparo afecte sólo al fondo, de la demanda debe tomarse razón en el Registro, si el demandante quiere tener asegurados sus derechos contra un posible tercero. Esta toma de razón deberá ser una anotación preventiva, idéntica a las que alude el artículo 2898 fracción VI del C. C., es decir, la anotación que tiene derecho a pedir el que demandare el juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, modificación o extinción de un derecho real.

Bien sé, que este criterio está en contraposición con el sostenido por la Suprema Corte en algunas ejecutorias, según las cuales: "los efectos del amparo en el supuesto de concederse, son ineludiblemente restitutorios, sin que valga alegar por los adquirentes la buena fé, por haber derivado su propiedad de quien aparezca como legítimo propietario en el Registro Público", y que "las disposiciones relativas del Registro no son aplicables a los casos en que se trata de inexistencia originada por los

efectos restitutorios de una sentencia de amparo.” (Ejecutoria de 1º de julio de 1937, S. J., de la F. T. 53, pág. 36).

Sin embargo, esta teoría de la Suprema Corte me parece un poco anómala. Si al adquirir el tercero, el Registro le advierte de la existencia del juicio de garantías, mediante la anotación preventiva de la demanda o por la nota marginal de suspensión, que opera como una anotación, los efectos restitutorios de las sentencias, son normales en el juego del Registro y el tercero nada puede alegar en buena lógica; pero admitir estos efectos restitutorios cuando en el Registro no hay indicación alguna de la existencia del amparo, y para mantener el principio decir que las disposiciones relativas del Registro (Art. 3007) no son aplicables a estos casos e incluso tachar de inexistente el acto que se opone a la sentencia, solamente por esto, me parece excesivo. La teoría está en contraposición de los principios fundamentales del sistema tal como lo regula el vigente Código, y anula las ventajas del Registro, al que en estricta justicia sólo puede vencerse con sus propias armas.

Cuando con un expediente tan fácil como una anotación preventiva, se salva la lógica del sistema, no parece plausible forzar las cosas hasta ese extremo.

Lic. José Castello G. Trevijano.