

SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena: *Las anotaciones preventivas (en particular la de embargo) en los sistemas registrales alemán y español*, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2002.

La presente monografía se erige en una obra de obligada consulta para el jurista deseoso de profundizar en el tan complejo e inexplorado mundo del Derecho inmobiliario registral relativo a las anotaciones preventivas y, en particular, la de embargo. La autora, Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad de La Laguna, lleva a cabo un concienzudo y minucioso análisis de la realidad registral española a la vez que elabora un excelente estudio de Derecho comparado al examinar el papel que juegan en el Ordenamiento jurídico alemán las figuras jurídicas equiparables a las españolas. El trabajo se estructura en dos partes claramente diferenciadas: en la primera se realiza un estudio general de las anotaciones preventivas (centrado, básicamente, en las anotaciones preventivas de los arts. 42 y ss. LH). En la segunda, se estudia con detalle un tipo concreto de anotación preventiva, la de embargo, centrándose la atención en la eficacia de este asiento registral.

En la primera parte destaca el recurso al método comparado, circunscrito al Derecho alemán puesto que, según argumenta la autora, existen razones que justifican la elección de ese Derecho como ordenamiento a comparar: en el B.G.B. se regulan dos figuras que guardan muchas similitudes con algunas de las anotaciones preventivas contempladas en nuestra Ley Hipotecaria, como son la *Vormerkung* (anotación, prenotación o preinscripción) y, por otra, al *Widerspruch* o asiento de contradicción. Pero las figuras a comparar no se agotan en los dos asientos mencionados, sino que deberá acudir también a las Leyes alemanas de enjuiciamiento civil y de venta forzosa.

Siguiendo una perfecta coherencia sistemática, la autora ofrece una primera aproximación al concepto de anotación preventiva, que es definida, siguiendo a la doctrina mayoritaria, como un tipo específico de asiento registral caracterizado por su vigencia temporal limitada así como por otorgar una especial protección registral al derecho anotado, aunque sin alterar, en ningún caso, la naturaleza de éste, convirtiéndolo en otro más fuerte. Esta última referencia conduce a la nota más discutida y estudiada de la anotación preventiva: su eficacia, elemento que tradicionalmente ha permitido abordar la clasificación de estos asientos.

En primer lugar, la profesora Sánchez Jordán estudia las *anotaciones representativas de otro asiento*, asientos provisionales y anticipatorios del asiento definitivo al que prefiguran y que se caracterizan por su duración (limitada en el tiempo) y por los efectos que producen: provocan el cierre del Registro a los títulos contradictorios con la anotación (si bien no impiden la enajenación de los derechos anotados preventivamente) y, una vez desaparecido el obstáculo que las hace surgir, pueden convertirse en el asiento al que sustituyen, retrotrayéndose los efectos del derecho inscrito al momento en que se practica la anotación, de conformidad con el artículo 70 LH. Estas anotaciones presentan grandes similitudes con la figura de la *Vormerkung* (§§ 883 a 888 B.G.B.). Se trata de un asiento provisional y accesorio, que profetiza una modificación jurídica futura. Su existencia se explica, para la doctrina alemana, en la distinción que en el Derecho alemán se establece entre negocios jurídicos obligatorios y reales, separación que conduce, en el caso de constitución y transmisión de derechos sobre fincas, a la necesidad de

establecer un mecanismo de seguridad en favor de quien, de forma provisional, únicamente es titular de un derecho de crédito (el comprador), puesto que su derecho (real) sólo se adquiere a partir de su inscripción en el Registro. Resulta, así, que tanto las anotaciones representativas de otro asiento reguladas en la Ley Hipotecaria, como las *Vormerkungen* del B.G.B., comparten, aunque guiadas por razones distintas, un mismo propósito: el de llamar la atención de la existencia de un derecho en vías de ser inscrito, preparando la inscripción futura. En ambos casos, los derechos objeto del asiento pueden enajenarse como si estuvieran inscritos y las anotaciones son convertibles en el asiento al que sustituyen. Además, ambos tipos de asientos garantizan o preservan el rango del derecho anotado al retrotraerse la eficacia del derecho, una vez que es objeto del asiento definitivo, al momento en que se practica la anotación.

Pero existen también notas distintivas entre la figura española y la alemana. En primer lugar, están las diferencias sustantivas o estructurales, entre las que destaca la eficacia de cada una de las figuras: mientras que en el caso español una anotación preventiva representativa de otro asiento determina el cierre registral (eso sí, siempre y cuando el título anotado preventivamente sea uno traslativo del dominio sobre inmuebles, o de otro derecho real que los grave), impidiendo la entrada posterior en el Registro de cualquier título contradictorio, este mismo efecto ha sido negado respecto de la *Vormerkung*, ya que según la doctrina alemana, las enajenaciones que se efectúan con posterioridad a su práctica sólo son relativamente ineficaces. A esto último se añade que no es posible denegar inscripciones posteriores aunque sean contrarias a la *Vormerkung*, pues este asiento no impide el tráfico de los derechos sobre los que recae (Wacke). Por otro lado, en el campo del contenido de ambas figuras también pueden detectarse diferencias: así, mientras que algunas de las situaciones objeto de las anotaciones preventivas que forman el grupo que nos ocupa no son, en sí mismas consideradas, susceptibles de inscripción, existen verdaderos derechos reales que por algún motivo no pueden ingresar aún en el Registro. En el Ordenamiento alemán se exige a todas las pretensiones objeto de una *Vormerkung* que posean carácter obligacional y que garanticen derechos que reúnan la condición de inscribibles. Finalmente, con relación al plazo de vigencia, las anotaciones preventivas tienen una duración limitada en el tiempo, como resulta del artículo 86 LH (caducan a los cuatro años de su fecha, contados desde que se practica la anotación), salvo para aquellas que tuvieran señalado un plazo más breve. Sin embargo, la *Vormerkung* no cuenta, entre sus numerosas causas de extinción, con el mero transcurso del tiempo, salvo que se hubiera pactado expresamente.

Por lo que respecta a las diferencias formales, éstas se resumen básicamente en una: la divergencia en el lugar de regulación, circunstancia que considera la autora como indicativa de la distinta importancia que se atribuye a cada una de las figuras analizadas. Mientras que la práctica totalidad de las anotaciones preventivas aparecen reguladas en la Ley Hipotecaria, el Código civil sólo menciona algunas de ellas de forma circunstancial (aunque el Proyecto de Código civil de 1851 dedicó a su regulación un capítulo completo, el VII, Tit. XX, Libro III, seguramente porque en 1851 no se había publicado aún la primera ley hipotecaria). En Alemania, es el B.G.B. el que define la *Vormerkung*, regulando, además, sus requisitos y efectos, limitándose la *Grundbuchordnung* (en adelante, G.B.O.) a los aspectos relativos a la mecánica registral.

Algunas de las conclusiones a las que llega la autora resultan especialmente significativas: en primer lugar, aunque en el lado español la comparación se ha centrado en un concreto grupo de anotaciones preventivas, éstas abarcan un conjunto más heterogéneo de situaciones que la *Vormerkung*. En segundo lugar, algunas de las anotaciones preventivas guardan mayores semejanzas con las prenotaciones alemanas que otras: sería el caso, por ejemplo, de la anotación de legado específico de cosa inmueble propia del testador. Por último, el cambio de criterio operado en el legislador español decimonónico en lo que se refiere a la ubicación de la legislación registral, ha dado lugar a que la doctrina española se plantee la posible autonomía del Derecho inmobiliario registral.

Una segunda categoría de anotaciones preventivas es la que tiene por objeto derechos en litigio o en formación, que algún autor denomina *asientos de contradicción* (Cossío). En este grupo se sitúan las anotaciones que advierten a los posibles adquirentes de los bienes anotados acerca de la existencia de un pleito que afecta a los mismos (arts. 42.1 y 66.2 LH, art. 182 RH), haciendo que la inscripción sea inexacta o esté en vías de serlo. Dichas anotaciones coinciden en gran medida con los *Widersprüche* contemplados en el § 899 B.G.B. Para algunos autores, esta categoría se agota con un grupo de entre todas las anotaciones de demanda del artículo 42.1: en concreto, con los asientos de demandas dirigidas a reivindicar bienes inmuebles o a declarar la modificación o extinción, ya operada, de una relación jurídico-real, afirmandose que la anotación de demandas dirigidas a la constitución de derechos reales quedaría fuera de esta categoría, por guardar mayores similitudes con la *Vormerkung* (pues trata de asegurar una pretensión de carácter personal que tiende a la constitución de un derecho real aún inexistente). Pero la autora considera que nos encontramos ante una anotación que posee una naturaleza mixta: por un lado, la demanda de cumplimiento de la obligación de transmitir la propiedad anticipa una inscripción futura y garantiza, en definitiva, un derecho personal, datos éstos que la acercan a la prenotación alemana. Si se tiene en cuenta que estamos ante un asiento cuya finalidad consiste en llamar la atención acerca de la posible inexactitud del contenido del Registro, tiene que admitirse que participa también de la naturaleza de los asientos de derechos en litigio o en formación. Además la autora incluye en este grupo las anotaciones que se practican por demandas de incapacidad (art. 42.5 LH), pues también en este caso la anotación advierte de la existencia de un procedimiento pendiente (del que puede resultar la impugnabilidad de los ulteriores actos de disposición realizados por el incapaz).

Según la profesora Sánchez Jordán, si se parte de la idea de que los asientos de contradicción abarcan, prácticamente en exclusiva, las anotaciones de demanda, resulta sencillo detectar las semejanzas que presenta con el *Widerspruch*. Así, en primer lugar, cabe predicar, respecto de una y otra, la nota de la accesoriadad: ambas dependen de la existencia de un asiento principal, al que se encuentran vinculadas y sin el cual no tendrían razón de ser. Además, poseen carácter provisional, aunque este calificativo tiene distinto significado en los Ordenamientos examinados: si en España se emplea, sobre todo, para aludir a su duración temporal limitada, en el Derecho alemán hace referencia a su condición preparatoria de una posible modificación del contenido de los libros registrales. En segundo término, las figuras examinadas desempeñan una función de advertencia, avisando a los adquirentes de la existencia de problemas en torno a la certeza, corrección o exactitud del asiento registral al

que se refieren. También es nota común a ambos asientos su eficacia enervatoria de la fe pública registral, que protege a quien solicita su práctica por dos vías: trata de impedir una posible pérdida de derechos y, al mismo tiempo, intenta evitar una transmisión de buena fe por parte de un no titular. Se asemejan, por último, por su efecto de reserva de rango: mientras que en nuestro Ordenamiento, los asientos de contradicción aseguran el rango del derecho que pudiera constituirse como consecuencia del litigio, en Alemania se asegura el (rango) del derecho protegido. Tal afirmación supone el reconocimiento por la autora de eficacia retroactiva a la situación resultante del conflicto, que va a prevalecer frente a los asientos practicados tras la anotación.

Con relación a las diferencias entre los asientos de contradicción y el *Widerspruch*, también encuentra la profesora Sánchez diferencias sustantivas y diferencias formales. Las sustantivas las reduce a su duración (mientras que el *Widerspruch* no tiene un plazo de vigencia predeterminado, los asientos de contradicción caducan, por regla general y salvo que la ley señale un plazo más breve, a los cuatro años de su fecha, de conformidad con el art. 86 LH) y al objeto del asiento (si en el Derecho español se anotan demandas relativas a los derechos reales o a la capacidad de los titulares de derechos sobre bienes, en el Ordenamiento alemán es posible anotar incluso pretensiones de mera rectificación del contenido de los libros registrales). Las diferencias formales las centra en el lugar de regulación (los asientos de contradicción en la Ley Hipotecaria y el *Widerspruch* en el B.G.B.), y en que la práctica de las anotaciones de demanda exige siempre providencia judicial (art. 43, párrafos primero y tercero LH) mientras que el B.G.B. admite que se dé curso a este asiento, no sólo en virtud de mandato judicial, sino también por el consentimiento del titular registral afectado (§ 899, párrafo segundo, segundo inciso).

En tercer y último lugar se estudian las *anotaciones con función de garantía*, asientos que tienen como misión asegurar la efectividad de derechos (de crédito) que por sí mismos no son inscribibles ni tienen eficacia real, garantizando las medidas destinadas a lograr su cumplimiento. En esta categoría se incluyen las anotaciones de los créditos refaccionarios (art. 42.8 LH), las del legatario de género, las de embargo (arts. 42.2 y 3 LH), y la del derecho hereditario (arts. 42.6 y 46 LH). A juicio de la autora, a ellas se pueden añadir las anotaciones de prohibiciones de disponer o enajenar judicialmente acordadas, así como las de secuestro, a pesar de que habitualmente han sido situadas, junto con las de demanda de incapacidad, en un cuarto grupo referido a las anotaciones de valor negativo. Este último es un conjunto que, en opinión de la autora, está vacío de contenido: las anotaciones de demanda de incapacidad han sido reubicadas en el grupo de asientos de contradicción, y las de secuestro y las resoluciones que acuerdan prohibiciones de enajenar encuentran su adecuado encaje entre las anotaciones con función de garantía.

El estudio comparativo de esta categoría con el Derecho alemán le ha ocasionado a la profesora Sánchez más dificultades, pues no existe en el B.G.B. ninguna figura que guarde similitud por lo que se ha visto en la necesidad de acudir a otros cuerpos legales. La *Zivilprozessordnung* (en adelante, Z.P.O.), que dedica su libro VIII al proceso de ejecución forzosa, regula, en su § 867, la hipoteca forzosa (*Zwangshypothek*), hipoteca de seguridad dirigida a garantizar el cobro de la deuda reclamada. La autora llega a la conclusión de que no existe en nuestro Ordenamiento jurídico ningún mecanismo que coincida plenamente con aquélla, aunque algunos de los asientos que integran la categoría examinada se asemejan más a la figura alemana que otros. La Z.P.O.

contempla además el *Arrest*, mecanismo que tiene como finalidad el aseguramiento provisional de las consecuencias de un pleito en el que se pretende cobrar una deuda de dinero, regulando, en dicha sede, otra hipoteca de seguridad a lo que se ha denominado «hipoteca de arresto» (*Arresthypothek*), que se dirige, en exclusiva, al aseguramiento provisional de la ejecución futura de prestaciones de dinero, tratando de evitar que el deudor distraiga sus bienes, hallándose muy próxima al embargo preventivo.

Por otro lado, la Ley que regula la venta y la administración forzosas (Z.V.G., *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*) contiene, en su § 20, una figura denominada *Beschlagnahme*, que podría traducirse por «embargo» que proporciona al acreedor un derecho de satisfacción sobre la finca y que hace surgir una prohibición de disponer relativa para el deudor. Esta figura no sólo puede acceder a los libros registrales, sino que conviene que lo haga; según el § 22 Z.V.G., desde que llega a la Oficina registral la petición de ingreso en el Registro de la anotación de embargo —y siempre y cuando la solicitud finalmente se anote—, comenzarán a generarse los efectos del embargo (aunque también cabe que los efectos se desplieguen con la notificación al deudor de la resolución en la que se despacha la ejecución). La autora, tras analizar las numerosas notas que aproximan al embargo en los Ordenamientos examinados, encuentra entre ambas criterios de distinción pese a que ambas figuras persiguen el mismo propósito (procurar la satisfacción del acreedor). Así, la traba judicialmente acordada genera sus efectos en distintos momentos: en nuestro Ordenamiento, desde que el embargo se decreta judicialmente, sin necesidad de su constancia registral; en Alemania, bien a partir de la notificación al deudor de la resolución en la que se despacha la ejecución, bien tras el ingreso en el Registro de la petición de anotación de embargo. También son distintas las consecuencias que genera: si el § 23 Z.V.G. establece que el embargo produce el efecto de una prohibición de disponer relativa, en nuestro Derecho el embargo no priva al deudor de su derecho de disposición sobre el bien trabado. En el campo relativo a la publicidad de la traba, se observa que, aun cuando las semejanzas son grandes, se apartan en lo que se refiere a sus presupuestos: mientras que la anotación preventiva de embargo exige la solicitud del acreedor ejecutante, petición que debe ir seguida de mandamiento judicial, en el Derecho alemán se practica el asiento a instancias del tribunal ejecutante.

Como ya se adelantó, la segunda parte del trabajo se dedica a profundizar en un tipo concreto de anotaciones, las de embargo. La propia autora destaca, entre las razones que justifican esta decisión, la relativa a las notables dificultades que se han planteado en torno a su eficacia, lo que la lleva a afirmar que muchos de los interrogantes formulados distan de hallarse resueltos de forma totalmente convincente. El tratamiento de este grupo de asientos se inicia con el estudio del concepto de la anotación preventiva de embargo, de la que se extraen una serie de consecuencias relevantes, en especial en cuanto a su eficacia se refiere. En esta línea, profundiza en los efectos tradicionalmente atribuidos a la anotación preventiva, comenzando por el que se ha considerado elemento esencial, que consiste en el enervamiento de la fe pública registral. En segundo lugar se aborda su eficacia garantizadora de la afección, pues no en vano la anotación preventiva de embargo dota al derecho anotado de una cierta protección registral, como resulta del artículo 71 LH. Además, se analizan otros efectos que algún sector doctrinal liga a este asiento registral, si

bien se profundiza especialmente en la cuestión relativa a la preferencia que la anotación atribuye al crédito preventivamente anotado.

La profesora Sánchez Jordán dedica el último epígrafe de este trabajo a la preferencia otorgada por la anotación preventiva de embargo, materia cuyo estudio acaba centrándose, casi siempre, en la contradicción que parece darse entre los artículos 1923.4 y 1927.II,2 CC, antinomia que, sin embargo, no existe para un importante sector doctrinal. La autora analiza los distintos casos de colisión de créditos que pueden darse en la práctica, especialmente el que se presenta cuando, pretendida la realización del valor de un inmueble, concurren sobre él créditos anotados de embargo, entre sí, o éstos con créditos hipotecarios, siempre que las fechas de los créditos respectivos no coincidan con las de sus correspondientes anotaciones o inscripciones registrales. Ante el callejón sin salida al que conduce la aplicación de las tesis empleadas en la doctrina, la autora considera imprescindible acudir al auxilio de otras normas que contribuyan a la superación de la situación descrita y, en concreto, a las que regulan la ejecución dineraria (esto es, a las normas procesales): no sólo se trata del procedimiento en el que se acuerda el embargo; también dispone sus efectos, regulando, además, la realización forzosa de los bienes embargados y de los hipotecados, estableciendo, por tanto, las consecuencias que se anudan a la adjudicación de los bienes ejecutados. Concluye la autora apuntando que en la ley procesal se resuelve, con criterios registrales, acerca de la prioridad registral, que rige para establecer el orden de cancelación de cargas y gravámenes, mientras que en el polo opuesto se sitúa la preferencia sustantiva del derecho de crédito, que da paso a la aplicación de las normas reguladoras de la prelación de créditos para establecer el orden de cobro de los créditos privilegiados: atiende a las fechas de constitución de los créditos y se aplica cuando el bien ejecutado no alcance a satisfacer a todos los acreedores. Advierte, por último, que esta preferencia debe ser resuelta mediante la terciaría de mejor derecho.

La obra concluye con una valiosísima recopilación bibliográfica que será sin duda punto de obligada referencia para el investigador que pretenda tratar algún tema conexo al que es objeto de estudio en la monografía analizada.

M.^a Aránzazu CALZADILLA MEDINA
Doctora en Derecho

VV. AA.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, (dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), tomos XXXV a XXVIII, ed. Edersa, Madrid, 1990-2003, 7500 pp.

Con la edición del último volumen (tomo XXXVIII, vol. 2.º) finaliza la publicación de una obra completa de Derecho que se añade a la colección de los «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales». Estos libros sobre las leyes del Fuero Nuevo presentan la amplia panorámica del régimen privativo a través del estudio pormenorizado de todas y cada una de las 596 leyes (aparte las Disposiciones transitorias y Adicional) que integran la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

La obra completa se presenta a los lectores en un total de ocho volúmenes (unas 7500 pp.), que fueron apareciendo sucesivamente. El volumen 1.º