

## Breves consideraciones sobre las anotaciones preventivas judiciales en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (\*)

SUMARIO: I. NOTA PREVIA.—II. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LA NUEVA NORMA PROCESAL CIVIL. DIFICULTADES INTERPRETATIVAS. SUPRESION DEL SISTEMA DE *NUMERUS CLAUSUS* DE ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES.—III. APUNTES SOBRE ALGUNAS ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES NO CAUTELARES: LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO Y LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION DE LOS ACUERDOS SOCIALES IMPUGNADOS.—IV. EL ASIENTO REGISTRAL DE ANOTACION PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO PARA LA EJECUCION PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS NO FIRMES CON TRASCENDENCIA REGISTRAL: LA ANOTACION PREVENTIVA DE LAS SENTENCIAS NO FIRMES QUE DISPONGAN O PERMITAN LA INSCRIPCION O LA CANCELACION DE ASIENTOS EN REGISTROS PUBLICOS.—V. LA REFORMA DEL ARTICULO 86 LH: UNA NUEVA REGULACION DE LA CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES.—VI. LA CANCELACION DE LA ANOTACION PREVENTIVA CAUTELAR: ¿SE PUEDE SEGUIR DEFENDIENDO EN TODOS LOS CASOS LA NECESIDAD DE QUE LA RESOLUCION JUDICIAL QUE ORDENA O POSIBILITA LA CANCELACION DE UNA ANOTACION PREVENTIVA CAUTELAR SEA FIRME?—VII. LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO ARTICULO 131 LH.

---

(\*) Este trabajo se enmarca en la actividad del Grupo de Investigación en Derecho Procesal «Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Incidencia en procesos de otros órdenes jurisdiccionales. Estudios preparatorios para su aplicación», financiado por el Ministerio de Educación y Cultura (PB98-1468-C02-01).

Señalar también que este trabajo se ha realizado como aportación a los Estudios de Derecho Registral en homenaje al doctor CELESTINO CANO TELLO, Profesor Titular de Derecho Civil de la *Universidad de Valencia*.

## I. NOTA PREVIA

Advertir que analizar las repercusiones registrales de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), excede de los límites de un trabajo como el que se ahora se pretende. Por este motivo, únicamente me dedicaré a destacar alguna de las principales novedades que presenta la nueva Ley Procesal Civil en relación con las anotaciones preventivas judiciales (1).

## II. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE NATURALEZA CAUTELAR EN LA NUEVA NORMA PROCESAL CIVIL. DIFICULTADES INTERPRETATIVAS. SUPRESION DEL SISTEMA DE *NUMERUS CLAUSUS* DE ANOTACIONES PREVENTIVAS CAUTELARES

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

- a) Por una parte, las normas que regulan la competencia, los requisitos especiales de las partes o de los actos procesales en general, el procedimiento para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas y las relaciones de éstas con el proceso principal.
- b) Por otro lado, las normas configuradoras de cada medida cautelar, es decir, las que determinan los presupuestos necesarios para su adopción y el contenido y efectos de la misma.

En relación con las primeras, entiendo que la intención del legislador ha sido la de introducir una regulación unitaria, válida para todas la medidas cautelares (arts. 721-725 y 129-1 *Al* LEC). En concreto, centrándonos en el procedimiento cautelar, tal intención, aunque no se manifiesta expresamente, se puede deducir, por un lado, del artículo 727.11 LEC, que únicamente remite a otras normas en lo relativo a la configuración de determinadas medidas cautelares específicas, sin que tal remisión se refiera al procedimiento propio de cada una de ellas, y, por otra parte, de la derogación de los preceptos que regulan el procedimiento para la adopción de algunas medidas cautelares (véanse, por ejemplo, los arts. 120 y 121 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas —TRLSA—, que regulaban las medidas

---

(1) Un análisis exhaustivo y actualizado de las anotaciones preventivas cautelares en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se puede encontrar en mi obra *La anotación preventiva como medida cautelar y el Registro*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad - Centro de Estudios Registrales, 2001.

cautelares de suspensión de los acuerdos sociales impugnados y de anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro Mercantil, derogados por la Disposición Derogatoria única 2.2 LEC).

Sin embargo, es necesario advertir que, aunque la LEC intenta establecer un procedimiento cautelar uniforme, no indica expresamente que dicho procedimiento cautelar sea de aplicación a todas las medidas cautelares específicas ni ha derogado expresamente todas las normas que regulaban el procedimiento para la adopción de algunas anotaciones preventivas de naturaleza cautelar (por ejemplo, los arts. 43.I y III, y 68 de la Ley Hipotecaria —LH—, y 139 del Reglamento Hipotecario —RH—).

Puede también pensarse que ya que muchos de los preceptos que regulan anotaciones preventivas cautelares se limitan básicamente a enunciarlas, conteniendo muy pocas normas de carácter procedimental, la nueva norma procesal se ha olvidado de derogar estas últimas o ha encontrado alguna dificultad para derogar con detalle lo que quería suprimir.

En este trabajo parto de la fundada suposición de aplicabilidad del mencionado procedimiento cautelar uniforme a las anotaciones preventivas cautelares, aunque, como ha señalado ORTELLS RAMOS, una cuestión tan importante «no puede quedar al albur de que se entienda producida una derogación tácita» de los procedimientos cautelares especiales, porque se correría «un riesgo claro de quiebra de la uniformidad de aplicación del texto» (2), máxime cuando para algunas medidas cautelares se han derogado expresamente sus normas procedimentales correspondientes.

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

En algunos supuestos, el artículo 727 LEC no sólo ha establecido medidas (efectos) cautelares, sino que también ha definido algunos de los presupuestos de las mismas, derogando la respectiva normativa específica (por ejemplo, con la suspensión de los acuerdos sociales impugnados —art. 727.10 LEC en relación con la Disposición Derogatoria única 2.2 LEC, que deroga el art. 120 TRLSA—).

Para los restantes casos, la LEC o ha simplemente concretado las medidas (efectos) cautelares, sin derogar sus normas reguladoras, tal y como ocurre, por ejemplo, con las anotaciones preventivas de demanda u otras anotaciones registrales de naturaleza cautelar (véase el art. 727.5 y 6 LEC en relación con el art. 42.1 y 5 LH), o se ha limitado a realizar una remisión a «aquellas otras medidas que para la protección de ciertos derechos prevean expresamente las

---

(2) En este sentido se ha expresado ORTELLS RAMOS, M.: «Las medidas cautelares. Análisis crítico del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en AA.VV., *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ponencias, Murcia, Consejería de Presidencia, 1997, págs. 537-538.

leyes» o a autorizar al órgano jurisdiccional para adoptar las medidas cautelares «que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio» (art. 727.11 en relación con el art. 726 LEC).

De este modo, encontramos que las medidas (efectos) cautelares previstas en el artículo 727.5 y 6 LEC —anotación preventiva de demanda y otras anotaciones preventivas cautelares—, concurren con alguna de las medidas reguladas por las leyes especiales a que se refiere el mencionado artículo 727.11 LEC (por ejemplo, el citado art. 42.1 y 5 LH).

En principio, ante tal situación, siguiendo a ORTELLS RAMOS (3), las opciones posibles son dos: *a)* entender que la nueva norma procesal está simplemente modificando el régimen específico de las medidas cautelares (básicamente los presupuestos y los efectos) reguladas por la normativa especial, o *b)* llegar a la conclusión de que el texto de reforma no trata de modificar las medidas cautelares específicas, sino que configura otras medidas cautelares que están previstas para supuestos de hecho que no se hallan comprendidos en las leyes especiales.

La segunda opción podría resultar admisible en relación con las medidas cautelares que estamos estudiando, pues la anotación preventiva puede ser un efecto cautelar apropiado para supuestos de hecho distintos de los específicamente previstos por las leyes especiales; posibilidad ésta que, de acuerdo con la normativa anterior, no era admitida ni por la jurisprudencia ni por la doctrina de la DGRN, en virtud del denominado sistema de *numerus clausus* de anotaciones preventivas (4).

Personalmente me muestro partidario de la primera alternativa. En cuanto a los presupuestos, entiendo que el legislador ha querido establecer y generalizar un régimen de presupuestos para todas las medidas cautelares, ya que, por una parte, separa la determinación del régimen de los efectos (medidas) cautelares (art. 727 LEC) de la determinación de los presupuestos de las medidas cautelares (art. 728 LEC), y, por otro lado, cuando quiere salvar o mantener la especialidad de un presupuesto de alguna medida o de un aspecto del mismo lo hace expresamente (por ejemplo, el art. 728.3.I LEC, en relación con la obligatoriedad de la caución «salvo que expresamente se disponga otra cosa») (5).

---

(3) Vid. ORTELLS RAMOS, M., *Las medidas cautelares. Análisis...*, cit., págs. 544-545. Véase también SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «Las medidas cautelares en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *TJ*, núm. 5, mayo, 1999, pág. 412.

(4) Por ejemplo, con la anotación preventiva de querrela.

(5) Así, ORTELLS RAMOS, M., «Tutela cautelar en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en AA.VV., *El proceso civil y su reforma* (dirigido por Morón Palomino, M.), Centro Superior de Estudios - Colex, Madrid, 1998, págs. 444-445.

Respecto a los efectos, sigo decantándome también por la primera alternativa, a pesar de que no está exenta de problemas. En primer lugar, si se trata de alterar el régimen específico de las anotaciones preventivas ya existentes, no se comprende muy bien por qué se ha modificado (derogado) la normativa reguladora de alguna de ellas y no la de las restantes.

Por otra parte, en relación con las anotaciones preventivas, la LEC se limita a disponer que, entre otras, podrán acordarse las medidas cautelares de «anotación preventiva de demanda cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos» y de anotación registral, «en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución» (art. 727.5 y 6), añadiéndose que para la ejecución de la anotación preventiva cautelar «se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente» (art. 738.2.III).

Como se puede observar, la redacción de la regla 5 del artículo 727 LEC deja fuera todas aquellas anotaciones preventivas cautelares que se refieran, no propiamente a bienes o derechos inscribibles, sino más bien, como es el caso de las demandas de impugnación de acuerdos sociales o de incapacidad, a hechos o situaciones jurídicas, tanto objetivas y generales como subjetivas y particulares, generalmente de carácter negativo, que deben tener reflejo registral (la interposición de una demanda de nulidad o de anulación del acuerdo social impugnado, o de una demanda de incapacidad).

Al respecto se debe tener presente que, en materia de anotaciones preventivas cautelares, el texto de la LEC reproduce el del Borrador del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (BALEC), con la única salvedad de que el artículo 727.5 LEC ha recortado la última parte del (precedente) artículo 724.3.5 BALEC, aquella que hacía referencia a la posibilidad de acordar también la anotación preventiva de demanda «cuando sea de utilidad dar a conocer el hecho del litigio, cualquiera que sea su objeto». Esta limitación puede tener su importancia respecto de la admisibilidad de la anotación preventiva de las demandas de incapacidad y de impugnación de acuerdos sociales.

A la vista de lo expuesto, ¿se puede llegar a pensar que la intención del legislador ha sido la de eliminar o prohibir la anotación preventiva de las demandas de incapacidad y de impugnación de acuerdos sociales? A mi juicio no, ya que la LEC no sólo persigue modificar y unificar la regulación —presupuestos, procedimiento y competencia básicamente— de las anotaciones preventivas cautelares previstas en las leyes especiales, sino también autorizar una utilización judicial mucho más amplia o, si se quiere, discrecional del registro con fines cautelares, amparando aquellos supuestos de hecho no contemplados expresamente por aquéllas.

Dicho de otro modo, entiendo que la finalidad perseguida por el legislador, dentro de los límites marcados por las reglas 5 y 6 del artículo 727 LEC, es la de unificar el régimen jurídico de las anotaciones preventivas

cautelares y también la de acabar con su sistema de *numerus clausus*, porque de no seguirse esta interpretación, ¿qué sentido tendrían las mencionadas reglas, habida cuenta de que la remisión contenida en la regla 11 del mismo precepto conduciría a un idéntico resultado? Esto es, si el legislador hubiera estimado conveniente conservar solamente determinadas anotaciones preventivas cautelares reguladas en leyes especiales, remitiendo a las mismas (por ejemplo, la anotación preventiva de la demanda de propiedad o de derechos reales del art. 42.1 LH), ¿para qué, sino para lo contrario, se refiere específicamente a las anotaciones preventivas?

Esta conclusión se refuerza con la letra del artículo 727.6 LEC, que permite la adopción de «otras anotaciones registrales en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución», y del artículo 727.11 de la misma norma, según el cual el órgano jurisdiccional podrá acordar tanto «aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes» —en concreto, el art. 42.5 LH, que prevé expresamente la anotación preventiva de la demanda de incapacidad— como aquellas otras medidas «que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio».

Además, téngase en cuenta que respecto de las posibles medidas cautelares adoptables, la norma importante es el artículo 726 LEC y no el 727 de la misma norma, que se limita a establecer una enumeración abierta y ejemplificativa de posibles medidas cautelares, y que en relación con la anotación preventiva de la demanda de incapacidad el artículo 762 LEC, no establece limitación alguna sobre las posibles medidas cautelares a adoptar en los procesos de incapacitación.

Por ello, considero que la redacción del artículo 727.5 LEC se debe más a un defecto de técnica legislativa o a un olvido de aquellas anotaciones preventivas de demanda que no se refieren expresamente a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos que a una consciente voluntad de suprimirlas.

No estimo que a la interpretación sostenida se oponga el artículo 738.2.III LEC, que, a los solos efectos de la ejecución de las medidas cautelares sujeta la actuación de las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar a las normas reguladoras del Registro correspondiente, ya que el mencionado precepto tan sólo remite a la normativa especial para su actuación, esto es, para los trámites formales que deben seguirse para la práctica material del asiento registral de anotación preventiva cuando dicha medida cautelar haya sido ya adoptada por el juez.

No obstante, si la interpretación defendida fuese realmente la seguida por la Ley de Procedimiento, considero que hubiera sido también conveniente una expresa reforma (derogación) de los preceptos contenidos

en leyes especiales que regulan las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar.

He dicho y defendido que, a mi juicio, el propósito del legislador ha sido el de acabar con el sistema de *numeras clausus* de anotaciones preventivas cautelares. En consecuencia, al amparo de los artículos 726, y 727.5, 6 y 11 LEC se podrán adoptar y practicar en el Registro anotaciones preventivas cautelares no previstas específicamente en ninguna norma. Por ejemplo, la anotación preventiva de un escrito que anuncie la posterior interposición de una demanda con trascendencia registral —la anotación preventiva cautelar *ante causam*—, la anotación preventiva de la solicitud de quiebra, la anotación preventiva de la pendencia de un procedimiento arbitral —ahora que la nueva Ley Procesal permite la tutela cautelar en el arbitraje, arts. 722, 724 y 730.3—, etc.

Todas estas anotaciones se podrían practicar en el Registro sin dificultad alguna al amparo de lo dispuesto por el artículo 42.10 LH, que establece que podrá pedir anotación preventiva en el Registro correspondiente, «el que en cualquiera otro caso tuviere derecho a exigir anotación preventiva conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley». En concreto, en los ya mencionados artículos 726, y 727.5, 6 y 11 LEC.

### III. APUNTES SOBRE ALGUNAS ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES NO CAUTELARES: LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO Y LA ANOTACION PREVENTIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION DE LOS ACUERDOS SOCIALES IMPUGNADOS

En relación con la anotación preventiva de embargo, son de destacar las siguientes cuestiones:

- a) La obligatoriedad y necesidad de la anotación preventiva ha sido y es controvertida en el caso de la anotación preventiva de embargo. Por una parte, el artículo 42.2 y 3 LH dispone que «podrán pedir anotación preventiva el que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes del deudor» y «el que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil». Por el contrario, el artículo 140 RH dispone que «se hará anotación preventiva de todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales que se decreta en juicio civil o criminal, aunque el embargo sea preventivo o en procedimiento administrativo de apremio»; el

artículo 68.d) LHMPSP establece que en los libros correspondientes se anotarán «los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignoraticio o sobre los créditos inscritos»; y el artículo 604 LECRIM preceptúa que «cuando se decrete el embargo de bienes inmuebles, se expedirá mandamiento para que se haga la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria» (6).

En el ámbito del proceso civil, la cuestión la ha resuelto parcialmente el artículo 629.1 LEC que, al configurar como garantía del embargo ejecutivo de bienes inmuebles y de otros bienes susceptibles de inscripción la anotación preventiva del mismo, dispone que «cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el tribunal, *a instancia del ejecutante* (7), librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el Registro que corresponda».

- b) El artículo 629.1 LEC, en consonancia con los artículos 149.5 y 167 LEC, prevé que el acto procesal de comunicación entre el Tribunal y el Registro correspondiente para la práctica de la anotación preventiva de embargo sea el mandamiento judicial, pero para garantizar una mayor celeridad en el procedimiento de registración dispone que «el mismo día de su expedición se remitirá el mandamiento por fax desde el Tribunal al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria».
- c) Por último, el artículo 629.2 LEC establece que «si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria». Esta previsión hay que ponerla en relación con el artículo 140.I, 2 y 3 RH, y con el artículo 166.1.II de la misma norma, respectivamente.

---

(6) El artículo 43.2 LH prescribe que «en el caso del número segundo del mismo artículo, cuando se trate de juicio ejecutivo, será obligatoria la anotación, según lo dispuesto en el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», pero este artículo, en este punto, se debe considerar derogado, pues hay que recordar que los artículos 764.I, 1.409.I y 1.453.I LEC de 1881 —que establecían la obligatoriedad de la anotación preventiva de embargo—, han sido derogados por la Disposición Derogatoria única-1 LEC.

(7) La cursiva es mía.



Respecto de la anotación preventiva de la medida cautelar de suspensión del acuerdo social impugnado hay que destacar que aunque la Disposición Derogatoria única 2.2 haya derogado expresamente el artículo 121.2 TRLSA y tácitamente el artículo 157.1 RRM —en cuanto se limita a reproducir el contenido del primero—, dejando sin cobertura legal tal anotación preventiva, entiendo que toda suspensión deberá acceder al Registro y ser anotada para poder ser efectiva y producir efectos frente a terceros.

IV. EL ASIENTO REGISTRAL DE ANOTACION PREVENTIVA  
COMO INSTRUMENTO PARA LA EJECUCION PROVISIONAL  
DE LAS SENTENCIAS NO FIRMES CON TRASCENDENCIA  
REGISTRAL: LA ANOTACION PREVENTIVA  
DE LAS SENTENCIAS NO FIRMES QUE DISPONGAN  
O PERMITAN LA INSCRIPCION O LA CANCELACION  
DE ASIENTOS EN REGISTROS PUBLICOS

Con anterioridad a la aprobación de la nueva Ley Procesal Civil no estaba normativamente prevista la anotación preventiva de las sentencias no firmes que dispusieran o permitieran la inscripción o la cancelación de asientos en registros públicos. Para sostener su admisibilidad cabía aducir los siguientes argumentos:

En primer lugar, parecía razonable pensar que si se preveía la anotación preventiva de demanda para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, con mayor razón se debía admitir la anotación de una sentencia no firme estimatoria de la pretensión deducida en el proceso, si la misma era apta para originar una modificación jurídico-real en aquellos supuestos en que tal efectividad no se encontrase todavía completamente asegurada (8).

En segundo lugar, el artículo 139 RH no sólo admitía la solicitud de anotación preventiva de demanda en el momento de interponer la propia demanda, sino también después (9). En consecuencia, este precepto simplemente atribuía «a la demanda un carácter de requisito previo en cuanto a la anotación (...); pero no un carácter de exclusión que obligaría a que sólo

(8) Así, AVILA NAVARRO, P., *Comentarios de jurisprudencia registral (1990-1993)*, Barcelona, Bosch, 1994, pág. 286.

(9) Vid. AZPIAZU RUIZ, J., «Un aspecto de las anotaciones de demanda. ¿Es procedente la anotación de demanda cuando ya se ha dictado la sentencia, si bien aun ésta no es ejecutoria, por haber sido apelada y admitida la apelación por la Audiencia?... Caso afirmativo, ¿quién ha de ordenarla?...», en *RGD*, 1946, pág. 13.

podiera pedir la anotación el demandante y precisamente en la demanda, no en cualquier actuación posterior» (10).

Para determinar en qué momento cesaba la facultad del actor de solicitar la anotación preventiva de demanda, se debía tener en cuenta que dicha anotación podía ser pedida mientras subsistiera la necesidad de aseguramiento del objeto del litigio (11). En principio, esa necesidad subsistía, «después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas» (art. 199.II RH) (12). Asimismo, el artículo 174.III LH establecía —y sigue estableciendo— que «las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial (...), cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo».

Por lo tanto, si hasta que se dictara una sentencia firme se podía solicitar la anotación preventiva de demanda (13), cuando se había dictado una sentencia no firme estimatoria de una pretensión con trascendencia jurídico-real y no se hubiese solicitado u obtenido previamente la anotación preventiva de la demanda iniciadora del pleito o la prórroga de la misma (14), para que la efectividad de dicha sentencia no se viese frustrada podía ser útil su anotación

---

(10) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., «Comentario a la RDGRN de 30 de junio de 1967», en *RDPRIV*, 1967, pág. 903.

(11) Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*, cit., págs. 903-905, y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Civitas, 1998, pág. 2033.

(12) Este artículo que, en principio, simplemente desarrollaba lo dispuesto por el antiguo artículo 86 LH, se excedía un tanto en sus funciones de desarrollo, pues constituía una excepción a la regla general de caducidad establecida en el citado precepto legal antes de su reforma por la Disposición Final novena-2 LEC. Véase, al efecto, el AAP de Cádiz (Sección 5.<sup>a</sup>), de 26 de septiembre de 1996.

(13) En este sentido, DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, I, Madrid, 1948, pág. 143; LASO MARTÍNEZ, J. L., «Cautelas registrales para el proceso contencioso-administrativo», en *REDA*, núm. 77, enero-marzo 1993, pág. 84, y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios...*, cit., págs. 2033 y 2036.

(14) Practicada la anotación preventiva de demanda, como indicaba ORTELLS RAMOS, M., «Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil», en *Justicia*, 1991, pág. 289, «que la ejecución provisional no pueda desarrollarse en toda su plenitud en los supuestos considerados no perjudica, en principio, los intereses de la parte provisionalmente vencedora, dado que éstos pueden ser suficientemente satisfechos con una medida cautelar de anotación preventiva de demanda —que asegura frente a los riesgos de transmisión o gravamen—».

preventiva (15), pues en el Registro sólo pueden inscribirse las resoluciones judiciales firmes (16).

En efecto, «el requisito de la firmeza de la sentencia (...) está plenamente justificado en este caso en que se van a producir asientos definitivos, tanto de inscripción como de cancelación, pues si se admitiera la práctica de asientos sin ser firme la sentencia que los decreta, y estando pendientes recursos contra la misma, podrían surgir en el ínterin terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que se apoyarían en los asientos registrales derivados de la resolución judicial no firme, y quedarían en posición inatacable, haciendo inviable la ejecución de la sentencia del órgano judicial superior que revisara la anterior» (17).

La RDGRN de 12 de noviembre de 1990 (18), estableció que no podía cancelarse una hipoteca en virtud de sentencia no firme dictada en primera

---

(15) A favor de esta posibilidad se manifestaban ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario (Dinámica registral)*, VI, Barcelona, Bosch, 1997, pág. 377, nota 43, y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*, cit., pág. 903.

(16) Refiriéndose a la ejecución provisional, VA AGUA VIVA, M., «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», en AA.VV., «Ejecución de sentencias civiles», en *BDPCGPJ* (10/1992, págs. 433-478. Código CC921012), escribía que «esta adecuada medida procesal ha de coordinarse con el sistema, principios y normas expresas por las que se rige el Registro de la Propiedad. La firmeza de los asientos registrales sólo puede ser rectificada por pronunciamientos judiciales firmes. No se trata de cerrar el Registro a todas las consecuencias de la sentencia dictada. Y existiendo sentencia ejecutable no hay obstáculo para practicar una anotación preventiva, que es el asiento idóneo para los derechos litigiosos». En términos similares se pronuncia ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal Civil* (con otros), Pamplona, Aranzadi, 2000, pág. 531, al destacar que «las sentencias constitutivas necesitan de firmeza para acceder a Registros Públicos —es decir: efecto suspensivo de la apelación—. Véase también TORMO SANTONJA, M., «No cabe inscribir una sentencia si falta la firmeza», en *Lunes* 4:30, núm. 250, segunda quincena de enero, 1999, pág. 3.

(17) GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario (Urbanismo y Registro)*, V, Madrid, Civitas, 1999, pág. 652. Véase también el AAP de Navarra (Sección 1.ª), de 17 de mayo de 1999, y la RDGRN de 17 de septiembre de 1992.

(18) En contra de dicha RDGRN se ha manifestado VALDIVIESO POLAINO, J. L., «Aproximación a los asientos registrales», en AA.VV., «Derecho Hipotecario», en *BDPCGPJ* (38/1994, págs. 473-682. Código CC943806), alegando que «lo fundamental a estos efectos no es si la sentencia es o no firme, sino si es ejecutiva. Es la Ley de Enjuiciamiento Civil la que determina cuándo un pronunciamiento judicial es o no ejecutable y, en este caso, su artículo 385 es el que determina cuándo, y en qué condiciones puede ejecutarse un fallo no firme, debiendo estarse a dicho precepto, máxime teniendo en cuenta su posterioridad en el tiempo a los preceptos de la legislación hipotecaria invocados por la Dirección General. En definitiva, si la Ley que rige el proceso dice que un pronunciamiento determinado puede ejecutarse, no cabe negarlo por el hecho de que la Ley Hipotecaria exija resolución firme para que se autorice una cancelación. Es evidentemente cierto lo que dice la Dirección General respecto al carácter definitivo de la cancelación y a la posible irreversibilidad de sus efectos, con el adelanto de rango de los asientos posteriores. Pero ello no es sino el resultado de una ejecución de sentencia que, pese a su carácter provisional, puede ser llevada a efecto. La Ley de Enjuiciamiento

instancia y mandamiento de cancelación dictado en trámites de ejecución provisional, pero admitió la anotación preventiva de la sentencia no firme en cuanto situación litigiosa que afectaba a derechos inscritos.

De esta manera, el difícil maridaje entre la ejecución provisional de las resoluciones judiciales no firmes con los asientos registrales de inscripción y/o de cancelación, que reclaman situaciones definitivas y seguras, encontró su solución con la anotación preventiva, asiento provisional por excelencia (19).

En favor de la admisibilidad de la anotación preventiva de sentencia también se podía traer a colación un argumento teleológico, pues tal anotación cumplía la misma finalidad cautelar que las anotaciones preventivas de demanda (20), y otro normativo, ya que el artículo 926.I LEC de 1881, disponía que «cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión de la misma, practicando a este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado», y dentro de esas diligencias conducentes también podía estar comprendida la anotación preventiva de la sentencia (21).

---

subordina la posibilidad de ejecución a que el perjuicio producible por la ejecución sea reparable en caso de estimarse la sentencia. No se refiere la Ley procesal a que los efectos de la ejecución sean o no reversibles o, dicho de otro modo, a que esos efectos no sean definitivos e intangibles. Y, desde luego, los efectos derivables de una cancelación de inscripción de hipoteca son bien reparables (...). Por lo tanto, el criterio de la Dirección General resulta, a nuestro parecer, francamente erróneo, por atender en exclusiva a los mandatos de la Ley Hipotecaria y ser insensible a la estructura del proceso».

Por su parte, también en sentido contrario a la anterior RDGRN, la RDGRN de 5 de junio de 1999, ha considerado que para la ejecución provisional de una sentencia no firme, el asiento adecuado es el de inscripción y no el de anotación preventiva. En el caso resuelto por esta RDGRN, se debatía sobre la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la enajenación forzosa realizada como consecuencia de la ejecución provisional de una sentencia condenatoria al pago de una cantidad líquida recaída en autos de juicio de menor cuantía que se hallaba en fase de apelación. La inscripción fue rechazada por el registrador al estimar que «no siendo firme la sentencia ejecutada, no es posible su inscripción, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, siendo el asiento adecuado el de anotación preventiva, dada su provisionalidad en consonancia con el carácter provisional de la ejecución de la referida sentencia». Pero la mencionada RDGRN se pronunció en sentido favorable a la inscripción, ya que «de no mantener la firmeza de la ejecución provisional en caso de realización de bienes no dinerarios, resultaría inadecuada para el fin pretendido (dada la inevitable y sustancial reducción de las pujas que se formularían), sino totalmente inutilizada; habrá de concluirse que la enajenación forzosa de bienes no dinerarios realizada con ocasión de la ejecución provisional posibilitada en nuestro ordenamiento jurídico, se mantendrá aún en la hipótesis de posterior revocación de la sentencia ejecutada y que, por tanto, el auto firme de aprobación del remate de los bienes inmuebles ejecutados es plenamente inscribible en el Registro de la Propiedad, si no adoleciese de otros defectos».

(19) Así, AVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., págs. 285-286.

(20) Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentario...*, cit., pág. 904.

(21) Vid. CARRETERO GARCÍA, T., «Comentario a la RDGRN, de 11 de octubre de 1973», en AA.VV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Re-*

Por último, en defensa de dicha anotación se podía argüir una aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 50.1 de la Ley de Arbitraje, que permite la adopción de las medidas cautelares conducentes para garantizar la efectividad del laudo no firme contra el que se haya interpuesto el recurso de anulación, en el supuesto de que dicho recurso sea desestimado y aquél devenga firme, y por el artículo 138.1 de la Ley de Patente, según el cual «si la sentencia de primera instancia dictada en el procedimiento civil de fondo estableciera pronunciamientos condenatorios para alguna de las partes y fuera objeto de apelación, se dará cuenta del recurso a la parte apelada para que ésta pueda, dentro del plazo de tres días, exigir del Juez la adopción de las correspondientes medidas cautelares o la prestación de la oportuna fianza sustitutoria, tendentes al aseguramiento de la efectividad del fallo recaído, siempre que estas medidas no se hubieran adoptado previamente o fueren insuficientes».

Por su parte, el 524.4 LEC, en materia de ejecución provisional, confirma la postura aquí expuesta, al prever que «mientras no sean firmes (...), sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en los Registros Públicos».

A mi parecer, si la sentencia no firme presenta una trascendencia jurídico-real, su anotación preventiva podrá practicarse en el Registro sin dificultad alguna, al amparo de lo dispuesto por el artículo 42.10 LH.

Es oportuno plantearse si la anotación preventiva de la sentencia no firme constituye una medida cautelar o una medida de ejecución (impropia) o actuación provisional de la sentencia estimatoria no firme pronunciada, ya que de tratarse de una auténtica ejecución provisional, desde una perspectiva procesal, el asiento registral a practicar debería ser el de inscripción y/o cancelación, y no el de anotación (22).

---

*gis tros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, págs. 556-557.

(22) Sobre el particular, téngase presente el AAP de Barcelona (Sección 1.ª), de 18 de enero de 1994, que, respecto de la anotación preventiva de una demanda de caducidad de una marca, ha puesto de manifiesto que «se trata de una medida cautelar de carácter preventivo y no ejecutivo (...). Por otra parte, la anotación preventiva de demanda solicitada goza de las características de instrumentalidad (pues es válida a los efectos de que la sentencia final se pueda ejecutar), temporalidad (pues cesará con la sentencia firme) y homogeneidad con las medidas ejecutivas (con las que no puede identificarse, pues la caducidad implicaría, de estimarse, una inscripción registral extintiva del derecho, lo que no acontece con la anotación)» (la cursiva es mía).

ORTELLS RAMOS, M., «Propuestas para la reforma de la tutela cautelar en el proceso civil», en AC, núm. 42, 1996, pág. 934, entiende que para el supuesto de la sentencia no firme, estimatoria de la demanda, son posibles dos soluciones: «bien considerarla como documento acreditativo del *fumus boni iuris*, a efectos de la nueva petición de medidas, bien la de establecer una ejecución provisional de efectos limitados al mero aseguramiento, a la que se podría acceder prescindiendo del presupuesto del *periculum in mora* y,

Esto último no es posible, ya que, como pone de manifiesto ORTELLS RAMOS, cuando la actividad ejecutiva provisional entra en contacto con el Registro de la Propiedad choca con el obstáculo de que la legislación hipotecaria exige que los títulos judiciales para practicar asientos definitivos (inscripciones y/o cancelaciones) en el Registro deban ser resoluciones judiciales firmes —o deban derivar de resoluciones judiciales firmes, si se trata de mandamientos—, especialmente «cuando la ejecución de la sentencia deba consistir —únicamente o además de otros actos— en que la misma sirva como título formal (art. 3 LH) para producir inscripciones o cancelaciones de asientos registrales» (23).

Además, se debe tener en cuenta que «las resoluciones judiciales en ejecución provisional no pueden ser objeto de inscripción, porque la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral transformaría la situación en definitiva; por eso el asiento adecuado para reflejar esa provisionalidad es la anotación preventiva: avisa a terceros de que la situación puede devenir definitiva, y asegura a los interesados un rango para ese mismo caso» (24).

De lo expuesto se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- a) Esta anotación preventiva sustancialmente es una medida cautelar, pues trata de asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria no firme, sin que se pueda sostener que constituye propiamente una medida ejecutiva.
- b) No obstante, se debe tener en cuenta que tal anotación preventiva, si se tienen en cuenta las limitaciones registrales expuestas, es la única forma posible de ejecutar o actuar provisionalmente la sentencia no firme que disponga o permita la inscripción o la cancelación de asientos en los Registros Públicos (25).

---

dada la seguridad del título y la menos gravedad de los efectos de esta ejecución, con fianza de cuantía más reducida o incluso sin ella». Véase, también, del mismo autor, *Para la reforma...*, cit., pág. 295.

Por su parte, MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional, II. Proceso Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 541, destaca que «debe partirse aquí de que la inscripción de la sentencia en un Registro Público no es una verdadera ejecución, pero además de que con la sentencia definitiva no se procederá a la misma (recordando que una cancelación es una inscripción), sino simplemente a la anotación preventiva».

(23) ORTELLS RAMOS, M., *Para la reforma...*, cit., págs. 288-289, esp. pág. 289. En términos similares se pronuncia PARDO NÚÑEZ, C. R., *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Madrid, Marcial Pons - Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1997, págs. 68-69, nota 4.

(24) AVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pág. 374.

(25) Apunta CABALLOL ANGELATS, LL., en «La ejecución provisional», en AA.VV., *El proceso civil y su reforma*, Madrid, Colex, 1998, pág. 481, y en «La ejecución provisional en el Anteproyecto de la LEC», en AA.VV., *Presente y futuro del proceso civil* (dirigido por Picó i Junoy, J.), Barcelona, Bosch, 1998, pág. 591, que es significativo que

- c) Hay que partir de la base de que el legislador —si se tiene presente que prevé expresamente esta anotación preventiva al regular el contenido de la ejecución provisional del mencionado tipo de sentencias— considera que dicha anotación no es una medida cautelar sino una medida de ejecución o actuación provisional de la sentencia estimatoria no firme pronunciada, pero de simple aseguramiento (26).
- d) Por ello considero que a la misma no se le debe aplicar el régimen general previsto para las medidas cautelares, sino la regulación establecida para la ejecución provisional.

Como alternativa a la ejecución provisional de la sentencia no firme (art. 524.4 LEC), el sujeto que ha visto estimada su pretensión también podría solicitar, como medida cautelar, la anotación preventiva de la sentencia no firme, al amparo de los artículos 726 y 727.6 y 11 LEC, considerando la estimación de dicha pretensión como una circunstancia nueva que justificaría la adopción de esa medida ex artículo 730.4.I LEC. Además, la posibilidad de solicitar como medida cautelar la anotación preventiva de una sentencia estimatoria no firme encuentra un punto de apoyo en el artículo 744 LEC. En este precepto se establece la circunstancia de haberse dictado una sentencia desestimatoria no firme como causa de alzamiento de la medida cautelar. La otra cara de la moneda, en consecuencia, debería consistir en la posibilidad de solicitar una medida cautelar cuando se haya dictado una sentencia estimatoria no firme (27).

---

el artículo 524.4 LEC, «regule el acceso a los Registros Públicos mediante anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de un asiento en un Registro Público cuando esta actuación es en la mayoría de supuestos la única relevante para conseguir la plena efectividad de los pronunciamientos declarativos y constitutivos (la llamada ejecución impropia)».

(26) ORTELLS RAMOS, M., *Para la reforma...*, cit., págs. 294-295, destaca que «la posibilidad de una ejecución provisional limitada a los actos del proceso de ejecución que aseguran la efectividad de la sentencia para el momento en que sea firme (...) bajo ciertas condiciones, puede ser de utilidad». Advierte que «los argumentos de que la ejecución no es una medida cautelar y de que una ejecución limitada a actos con efectos de aseguramiento no sería lo que estrictamente se reconoce como ejecución (aun provisional) pueden ser dogmáticamente irrefutables», pero concluye afirmando que «no son decisivos cuando se trata de valorar la utilidad práctica de una innovación legislativa. Lo importante es comprobar su adecuación para satisfacer los intereses que el legislador tiene presentes al configurar el régimen de la ejecución provisional».

(27) No obstante, se debe destacar que el legislador parece haber regulado únicamente la tutela cautelar dentro del proceso de declaración y no dentro del proceso de ejecución, tal y como se deduce del artículo 726.1.1 LEC, que, al enumerar las características de las medidas cautelares, establece que la medida debe «ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente».

Sin embargo, la opción de la ejecución provisional será mucho más beneficiosa para el demandante que ha obtenido una sentencia no firme favorable (28), pues para la misma no se exige la previa prestación de caución (art. 526 LEC), y difícilmente estimará el tribunal la causa de oposición a dicha ejecución provisional fundada en el artículo 528.2.2 LEC, pues con la anotación preventiva de la sentencia no va, en absoluto, a «resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada», ya que, al no practicarse una inscripción, no podrá aparecer un tercero protegido. En todo caso, de ser estimada esta causa de oposición, se mantendría la anotación preventiva de demanda —de haberse practicado con anterioridad— o se podría solicitar como medida de garantía la anotación preventiva de la sentencia al amparo de artículo 530.2 LEC en relación con el artículo 700 de la misma norma.

A pesar de lo expuesto, entiendo que en algunos supuestos será útil solicitar como medida cautelar la anotación preventiva de la sentencia no firme, al amparo de los artículos 726 y 727.6 y 11 LEC, considerando la estimación de dicha pretensión como una circunstancia nueva que justificaría la adopción de esa medida ex artículo 730.4.I LEC. El artículo 525.1 y 2 LEC excluye de la ejecución provisional «las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad del matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso» y «las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad». Por ello, para garantizar la efectividad de una sentencia no firme que, por ejemplo, constituya una incapacidad o condene al demandado a otorgar una escritura pública con trascendencia registral se podrá solicitar como medida cautelar la anotación preventiva de dicha sentencia.

Además, si se tiene presente que sólo pueden ser ejecutadas —tanto definitiva como provisionalmente— las sentencias de condena (arts. 517.1, 521.1, 524.2 y 3, y 526 LEC), para garantizar la efectividad de una sentencia declarativa o constitutiva no firme con trascendencia registral, considero que también se podrá solicitar la anotación preventiva de dicha sentencia, como medida cautelar, al amparo de los artículos 726 y 727.6 y 11 LEC.

Por último, simplemente subrayar que si previamente se hubiese practicado la anotación preventiva de demanda, al practicarse la anotación preventiva de la sentencia no firme, aquélla deberá ser cancelada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 731.2 LEC, según el cual «cuando se despache la

---

(28) Así, PÉREZ DAUDÍ, V., «Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial y la nueva LEC», en *RGD*, núm. 669, junio de 2000, pág. 7749.



ejecución provisional de una sentencia, se alzarán las medidas cautelares que se hubiesen acordado y que guarden relación con dicha ejecución».

V. LA REFORMA DEL ARTICULO 86 LH: UNA NUEVA  
REGULACION DE LA CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES  
PREVENTIVAS JUDICIALES

El antiguo artículo 86.I disponía que, salvo excepción, «las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha». El legislador de 1946 también fue consciente de la circunstancia de que ciertas anotaciones preventivas, especialmente las judiciales, podían requerir un plazo de vigencia mayor para poder cumplir con su cometido específico. A tal efecto, previó la posibilidad de prorrogar las anotaciones preventivas «por un plazo de cuatro años más» (antiguo art. 86.I *in fine* LH).

A pesar de la posibilidad de prorrogar las anotaciones preventivas judiciales por cuatro años más, dado el colapso en el que, en ocasiones, se encontraba inmersa —y todavía hoy se sigue encontrando así— nuestra Administración de Justicia, antes de la reforma del artículo 199 RH, se estaba produciendo la circunstancia de que determinadas anotaciones preventivas judiciales caducaban antes de que se hubiera dictado una sentencia firme en el proceso principal, con la consecuencia de que no podían garantizar plenamente sus resultados.

Tanto la doctrina hipotecarista (29) como la DGRN (30) advirtieron los perjuicios que podían derivarse de esta situación en contra de los intereses del sujeto favorecido por la anotación. Esta situación se daba principalmente en aquellos casos en los que, por agotarse todos los recursos procesales, el litigio se prolongaba más allá de los plazos, inicial y prorrogado, previstos para la anotación preventiva.

A tal problema se intentó poner remedio con la reforma reglamentaria operada por el Decreto de 17 de marzo de 1959, que añadió un segundo párrafo al artículo 199 RH, en el que se disponía que «las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta

---

(29) Vid., entre otros, DE LA RICA Y ARENAL, R., «La caducidad de las anotaciones preventivas judiciales», en *RDPRIV*, 1952, págs. 899-903; MOUTAS MERAS, R., «El problema de la caducidad de las anotaciones preventivas de demanda», en *RDPRIV*, 1955, pág. 161; MENCHÉN BENÍTEZ, B., «La cancelación de cargas caducadas en el Registro de la Propiedad y alguno de sus problemas», en *RCDI*, 1962, pág. 826, y GARCÍA GARCÍA, J. M.<sup>4</sup>, «La inconstitucionalidad de la caducidad de anotaciones judiciales del artículo 86 de la Ley Hipotecaria y la constitucionalidad de la prórroga de anotaciones judiciales del artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario», en *Lunes 4:30*, núm. 222, primera quincena de noviembre, 1997, pág. 9.

(30) Vid. las RDGRN de 7 de marzo de 1957 y de 16 de marzo de 1959.

que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas».

Lo dispuesto por el artículo 199.II RH planteaba dos importantes problemas:

Por una parte, como señaló una parte de la doctrina (31) y de la jurisprudencia (32), este precepto que, en principio, simplemente desarrollaba lo dispuesto por el antiguo artículo 86.I LH, se excedía un tanto en sus funciones de desarrollo, pues constituía una excepción a la regla general, en materia de caducidad, establecida por la citada norma legal, según la cual las anotaciones preventivas tenían una duración máxima de ocho años, siempre y cuando hubiesen sido prorrogadas.

Por otro lado, con independencia de la legalidad o no del artículo 199.II RH, la realidad práctica demostró que, en ciertos casos, no era suficiente que la anotación preventiva judicial mantuviese su vigencia hasta que recayese una resolución firme en el proceso en el que tal anotación preventiva y su prórroga habían sido decretadas. Es cierto que existen pronunciamientos judiciales que, una vez firmes, pueden acceder directamente al Registro sin necesidad de ninguna otra actuación, dependiendo ello tan sólo de la voluntad del demandante vencedor o del ejecutante. Pero otras veces es inevitable que medie un indeterminado lapso de tiempo entre dicho pronunciamiento firme y su ejecución o actuación registral. Si la anotación preventiva judicial se debía cancelar por caducidad una vez dictada la resolución firme, en el período de tiempo que mediaba hasta el acceso registral de dicha resolución, el demandado o el ejecutado estaban en condiciones realizar actos de disposición patrimonial que podían frustrar la efectividad de aquélla. En este caso se producía la paradoja de que la efectividad de la eventual resolución había sido garantizada —directa o indirectamente— (33) por la correspondiente anotación preventiva, mientras que la resolución ya firme corría el riesgo de resultar inefectiva, reabriéndose un nuevo período de peligro para la efectividad de la tutela judicial a causa de eventuales actos dispositivos del demandado vencido o del ejecutado que podían frustrar o dificultar la actividad ejecutiva.

---

(31) Vid. ORTELLS RAMOS, M., *La tutela judicial cautelar en el Derecho español* (con CALDERÓN CUADRADO, M.<sup>a</sup> P.), Granada, Comares, 1996, pág. 79; LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, Bosch, 1984, pág. 249; MONTES REYES, A., *Registro y proceso: anotaciones preventivas*, Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal, 1978, pág. 150; AVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pág. 132; VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit. y ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario (Dinámica registral)*, IV, Barcelona, Bosch, 1997, págs. 318-323.

(32) Así, el AAP de Cádiz (Sección 5.<sup>a</sup>), de 26 de septiembre de 1996.

(33) Directamente con una medida cautelar como la anotación preventiva de demanda, e indirectamente, por ejemplo, con la anotación preventiva de la medida cautelar de embargo preventivo.

Para evitar tal inconveniente, la jurisprudencia (34), la DGRN (35) y la doctrina (36) defendieron que la vigencia de las anotaciones preventivas judiciales debía ser mantenida hasta que la resolución firme accediese al Registro y se practicaran las inscripciones y/o cancelaciones oportunas (37).

El nuevo artículo 86.I *in fine* LH (de acuerdo con la redacción contenida en la Disposición Final novena 2 LEC), para evitar los inconvenientes comentados ha optado por introducir la posibilidad de que, vencida la primera prórroga, se puedan practicar sucesivas y ulteriores prórrogas cuatrienales (38), siguiendo la postura ya defendida en su día por DE LA RICA Y ARENAL (39), y por ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MANCUNILL (40), según los cuales hubiera sido más conveniente no abandonar el régimen de la caducidad y permitir prórrogas sucesivas cuatrienales, en cuanto necesarias, de las anotaciones preventivas judiciales, pues con el artículo 199.II RH se había vuelto al sistema anterior a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, reproduciéndose los mismos o similares inconvenientes que entonces se producían.

---

(34) Vid. el AAP de Barcelona (Sección 16.<sup>a</sup>), de 22 de enero de 1996, y la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 17 de junio de 1949. Asimismo, téngase en cuenta el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993; el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993, y el AAP de Madrid, de 14 de febrero de 1994.

(35) Así, las RDGRN de 25 de septiembre de 1972, de 27 de octubre de 1993 y de 29 de mayo de 1998. En términos similares se manifestaron las RDGRN de 24 de mayo de 1990, de 25 de mayo de 1990 y de 11 de abril de 1991.

(36) Vid. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., en *Comentario...*, cit., pág. 904, y en *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 5, Pamplona, Aranzadi, 1983, págs. 778-781; ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...* (IV, 1997), cit., págs. 320-321; CARRETERO GARCÍA, T., «Comentario a la RDGRN de 25 de septiembre de 1972», en *RCDI*, 1973, págs. 179-187; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación preventiva de demanda*, Barcelona, Bosch, 1980, pág. 189, y en *Enjuiciamiento Civil, II*, Barcelona, Bosch, 1997, pág. 766; y CABALLERO ESCRIBANO, C., «La anotación preventiva de demanda», en *AC*, 1991, pág. 651.

(37) Siguiendo la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, de la DGRN, sobre interpretación del artículo 86 LH en la nueva redacción dada por la Disposición Final novena-2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «se debe entender derogado, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley 1/2000, por ser esta norma de mayor rango y posterior, el artículo 199 del Reglamento Hipotecario, el cual ha venido amparando que las anotaciones preventivas prorrogadas no caduquen hasta que se ordenase así expresamente por la autoridad que las decretó».

(38) En la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, de la DGRN, sobre interpretación del artículo 86 LH, en la nueva redacción dada por la Disposición Final novena-2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se destaca que con dicho precepto «se aclara la necesidad de prorrogar sucesivamente las anotaciones preventivas sin que quepan las prórrogas indefinidas».

(39) Vid. DE LA RICA Y ARENAL, R., *La caducidad...*, cit., págs. 902-903.

(40) Vid. ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...* (IV, 1997), cit., págs. 318-323. Véase también GARCÍA GARCÍA, J. M.<sup>a</sup>, *La inconstitucionalidad...*, cit., pág. 10.

Con la nueva solución se plantea el problema de qué hacer para que la anotación preventiva judicial, sucesivamente prorrogada, no subsista más allá de lo estrictamente necesario, una vez haya terminado el proceso publicado registralmente, pues en principio, si se ha prorrogado la misma poco antes de la finalización de dicho proceso, todavía podrá continuar reflejada en el registro casi cuatro años más (41).

Dando por sentado que, en determinados supuestos, no es razonable la cancelabilidad inmediata de la anotación preventiva judicial, una vez firme la resolución recaída, tampoco parece aconsejable que la anotación sucesivamente prorrogada pueda subsistir durante mucho tiempo, una vez terminado el procedimiento reflejado registralmente (42), máxime cuando el no acceso registral del fallo se deba a una conducta negligente o abusiva del demandante vencedor o, especialmente, del ejecutante (43).

Se hace necesario, en consecuencia, fijar un plazo razonable, a contar desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso, durante el cual se mantenga la vigencia de la anotación adoptada en él y oportunamente prorrogada, precisándose para su cancelación la acreditación suficiente del transcurso de dicho margen temporal sin que el sujeto favorecido por dicha resolución se haya aco-

---

(41) Sobre las consecuencias negativas que se pueden derivar de la no cancelación por caducidad de una anotación preventiva judicial prorrogada, cuando ya ha finalizado completamente el proceso en el que aquélla se adoptó, véase la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 21 de mayo de 1993.

(42) Bajo la regulación anterior ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...* (IV, 1997), cit., pág. 323, consideraban que el artículo 199.II RH eliminaba prácticamente la caducidad de los asientos registrales de anotación preventiva ordenados por la autoridad judicial, los cuales quedaban prorrogados indefinidamente, volviéndose al sistema anterior a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, y reproduciéndose ahora los mismos inconvenientes que entonces se producían, a menos que se cancelasen en los casos previstos por los artículos 198 y 206 RH. En el mismo sentido, LLOPIS GINER, J. M., «Comentario a la RDGRN, de 31 de diciembre de 1986», en *RGD*, 1988, núm. 522, pág. 1170; MENCHÉN BENÍTEZ, B., *La cancelación...*, cit., págs. 826-827; VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit., y GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J. L., «La prescripción y el tiempo en el Registro de la Propiedad», en AA.VV., «Prescripción y caducidad de derechos y acciones», en *BDPCGPJ* (14/1995, págs. 353-412. Código CC951407), nota 82.

Vid. también la SAP de Castellón (Sección 2.<sup>a</sup>), de 30 de abril de 1998.

Esa misma situación se podrá reproducir, en parte, con el nuevo artículo 86.I LH.

(43) Así lo advierten explícitamente el AAP de Barcelona, de 25 de junio de 1993, y el AAP de Castellón, de 3 de mayo de 1993, e, implícitamente, el AAP de Barcelona (Sección 16.<sup>a</sup>), de 22 de enero de 1996.

En términos similares se manifiesta CARRETERO GARCÍA, T., «Comentario a la RDGRN, de 31 de octubre de 1969», en AA.VV., *Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles - Centro de Estudios Hipotecarios, 1987, pág. 163. Ténganse también presentes las advertencias de CASTEJÓN, F., «De la duración de la anotación preventiva en el proyecto falangista para Enjuiciamiento Civil», en *RCDI*, 1940, págs. 34-35.

gido a la protección registral que así se le brindaba, mediante la petición de inscripción y/o cancelación del título correspondiente.

Bajo la normativa anterior, para evitar el mencionado inconveniente, la RDGRN de 29 de mayo de 1998 recurrió a una aplicación analógica del artículo 157 LH, y estableció un plazo máximo de seis meses, a contar desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en el que la anotación preventiva y su prórroga hubiesen sido decretadas para que dicha resolución accediese al Registro y se cancelase la anotación preventiva.

Con la nueva normativa procesal civil, una limitación a la vigencia de las anotaciones preventivas que constituyan en sí mismas medidas cautelares (vg. las anotaciones preventivas de demanda) o actos de ejecución y de publicidad de una medida cautelar (vg. las anotaciones preventivas de la medida cautelar de embargo preventivo o de la medida cautelar de secuestro o prohibición de enajenar), viene dada por lo establecido en el artículo 731.1.I LEC, según el cual «no se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa, salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 548 de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuviesen adoptadas».

De acuerdo con lo establecido por el artículo 548 LEC, «el Tribunal no despachará ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales o de convenios aprobados judicialmente dentro de los veinte días posteriores a aquél en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado». Es decir, se posibilita el mantenimiento de la medida cautelar durante el plazo señalado para el cumplimiento voluntario.

Además, se debe señalar que el nuevo artículo 86 LH mejora en tres aspectos la regulación anterior:

- a) El antiguo artículo 86.I LH disponía que las anotaciones preventivas «caducarán a los cuatro años de su fecha». Este precepto podía dar lugar a confusión, pues se podía entender que dicha fecha era o bien la fecha del asiento de presentación del mandamiento judicial correspondiente ex artículo 24 LH, o bien la fecha de la práctica de la propia anotación.

Ante la duda, la RDGRN de 28 de mayo de 1968 (44), se encargó de precisar cuál era el *dies a quo* o momento inicial para el cómputo del

---

(44) En el mismo sentido, la RDGRN de 11 de noviembre de 1994. Véanse también DE LA RICA Y ARENAL, R., «Fecha de los asientos registrales», en *RCDI*, 1954, págs. 878-879 y 885; LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos...*, cit., pág. 248; ROCA SASTRE, R. M.<sup>3</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...* (IV, 1997), cit., pág. 311; RIFÁ SOLER, J. M.<sup>3</sup>, en *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, Montecorvo, 1983,

plazo de cuatro años de duración de las anotaciones preventivas, poniendo de manifiesto que no es la misma la fecha a partir de la cual empieza a producir efectos la anotación preventiva que la fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de caducidad. En concreto resolvió que «lo mismo que en los supuestos de títulos perfectos ingresados en el Registro no juega —como sucede en los asientos de inscripción— la fecha del asiento de presentación para empezar a contar el plazo de vigencia de una anotación preventiva, sino que con arreglo al artículo 86 de la Ley, cualquiera que sea el origen, se contará desde el mismo día en que se practicó».

Por el contrario, la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 16 de junio de 1998, sostenía que el plazo de caducidad de las anotaciones preventivas comenzaba en la fecha del asiento de presentación, al destacar que son «exactos los razonamientos según los cuales el plazo de caducidad de la anotación, según los artículos 24, 25, 17 y 86 de la Ley Hipotecaria, comienza con la fecha del asiento de presentación».

Con la reforma se ha resuelto definitivamente la duda interpretativa, ya que el nuevo artículo 86.I LH ha establecido una duración de cuatro años para las anotaciones preventivas, a contar desde la fecha de su práctica (desde «la fecha de la anotación misma») y no desde la fecha del asiento de presentación del mandamiento judicial correspondiente.

En la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 de la DGRN, sobre interpretación del artículo 86 LH en la nueva redacción dada por la Disposición Final novena-2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, se aclara que con dicho precepto «se recoge legislativamente la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado en orden a que el plazo de vigencia de las anotaciones preventivas de cualquier clase se debe computar a contar desde la misma fecha de la anotación, y no desde la del asiento de presentación del mandamiento que las motiva».

---

págs. 511-512, y en «La anotación preventiva de embargo: Aspectos procesales», en AA.VV., «El juicio ejecutivo», en *BDPCGPJ* (2/1993, págs. 115-147. Código CC930204); O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, III*, Madrid, Edersa, 1988, pág. 429; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho...* (V), cit., pág. 651; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios...*, cit., págs. 732-733; CARBONELL SERRANO, V., «Cómputo del plazo de caducidad de la anotación de embargo: la STS de 16 de junio de 1998», en *Lunes* 4:30, núm. 266, segunda quincena de octubre, 1999, págs. 15-18; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto», en AA.VV., «Derecho hipotecario», en *BDPCGPJ* (38/1994, págs. 85-138. Código CC943802), y VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit.

- b) Aunque según el tenor literal del precedente artículo 86.I LH, la prórroga debía haber sido anotada antes de que caducara el asiento de anotación preventiva, la redacción del mismo no era todo lo acertada que cabía desear, pues el momento de la anotación de la prórroga no depende completamente de la voluntad del sujeto interesado en mantener la vigencia de la anotación inicial, sino también del órgano jurisdiccional y del registrador (45).

Para rebajar la rigidez legal y tratando de favorecer al sujeto titular o beneficiario de la anotación preventiva —liberándolo de las dilaciones inevitables en el procedimiento de *registración*—, lo que sí admitía la DGRN (46) era la procedencia de la prórroga cuando los documentos necesarios para practicarla (en nuestro caso, el mandamiento judicial que ordena la prórroga de la anotación inicial), se hubieran presentado en tiempo y forma, aunque el asiento en el que la misma se hiciera constar se extendiese una vez transcurrida la fecha de caducidad de la anotación inicial —ya fuere por exigencias del despacho de la oficina o por otra causa legalmente fundada—, pero dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.

Esta doctrina de la DGRN, a mi juicio, ha sido acertadamente recogida por el legislador en el nuevo artículo 86.I LH, según el cual las anotaciones preventivas judiciales «podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento, ordenando la prórroga, sea presentado antes de que caduque el asiento».

En la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 de la DGRN, sobre interpretación del artículo 86 LH en la nueva redacción dada por la Disposición Final novena-2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se recuerda que «la fecha determinante del nuevo régimen será la de presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento de prórroga de la anotación preventiva, con independencia de cuál sea la fecha de la resolución acordándola, conforme al criterio general de que la fecha de inscripción se retrotrae al momento del asiento de presentación (cfr. art. 24 de la Ley Hipotecaria)».

(45) Así se pronunciaban ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> - ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...* (IV, 1997), cit., págs. 312-313, y RIFÁ SOLER, J. M.<sup>a</sup>, en *La anotación...*, cit., págs. 515-516, nota 18, y en *La anotación...*, cit. Por el contrario, VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit., señalaba que dicho precepto «parece significar que no sería suficiente con presentar el título de la prórroga antes de aquella caducidad, sino que se precisaría, además, que el asiento de prórroga se extendiese antes de la caducidad».

(46) Vid. las RDGRN de 28 de mayo de 1968, de 19 de abril de 1988, de 11 de julio de 1989, de 14 de septiembre de 1990, de 11 de noviembre de 1994, de 27 de julio de 1998 y de 30 de julio de 1998.

- c) Por último, señalar que, para evitar eventuales confusiones respecto del *dies a quo* para el cómputo de la prórroga, según el nuevo artículo 86.I LH, «la anotación preventiva prorrogada caduca a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de la prórroga».

VI. LA CANCELACION DE LA ANOTACION PREVENTIVA  
CAUTELAR: ¿SE PUEDE SEGUIR DEFENDIENDO  
EN TODOS LOS CASOS LA NECESIDAD DE QUE  
LA RESOLUCION JUDICIAL QUE ORDENA O POSIBILITA  
LA CANCELACION DE UNA ANOTACION PREVENTIVA  
CAUTELAR SEA FIRME?

Las normas hipotecarias requieren que la resolución judicial que ordena o posibilita la cancelación de un asiento registral sea firme, por no admitir recurso alguno o por haberse desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo.

Por un lado, el artículo 83.I LH dispone que «las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria». Obsérvese que el artículo 245.4 LOPJ, al igual que hacía el derogado artículo 369 *in fine* LEC de 1881, define la ejecutoria como «el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme».

Por su parte, el artículo 174.III RH establece que «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley».

Ese carácter firme también viene exigido por el artículo 207.I RH, que preceptúa que «la cancelación se practicará mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento donde se ordene la cancelación, escritura pública o documento en que se acredite el hecho determinante de aquélla o, en su caso, solicitud de los interesados».

De los preceptos transcritos se deduce que siempre se requerirá una resolución judicial firme para cancelar la anotación preventiva cautelar (47), ya

---

(47) Así parecen manifestarse también ORTELLS RAMOS, M., *Para la reforma...*, cit., págs. 288-289; RAMOS MÉNDEZ, F., en *La anotación...*, cit., pág. 206, y en *Enjuiciamiento...*, pág. 767; VA AGUA VIVA, M., *La ejecución de sentencias civiles en el Registro...*, cit.; DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>3</sup>, «Necesidad de expresión de la causa en los mandamientos judiciales



que la necesidad de firmeza de la resolución judicial para proceder a su cancelación se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de evitar situaciones que puedan resultar irreversibles e irreparables por la aparición de un tercero hipotecario (48).

La conclusión aquí expuesta puede resultar contradictoria con lo previsto, al menos, en dos supuestos por la LEC:

En primer lugar, el artículo 744.1 LEC establece que «absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el tribunal ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta y el tribunal, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución, considere procedente acceder a la solicitud mediante auto».

La contradicción existente entre este precepto y los artículos 83.I LH, y 174.III y 207.I RH, se podría aparentemente salvar si se entendiese que la resolución judicial firme para practicar la cancelación no es la sentencia del proceso principal, sino la resolución judicial (auto) que ordene el alzamiento de la medida cautelar adoptada.

Este auto sólo será recurrible mediante el recurso de reposición de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 451 LEC, «sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado». Pero este efecto no suspensivo se compatibiliza mal con el requisito de la firmeza de la resolución judicial para cancelar una anotación preventiva también judicial.

Por el contrario, si se considera —lo que entiendo que es la solución más correcta— que la resolución judicial firme para practicar la cancelación es la sentencia del proceso principal, la antinomia entre el artículo 744.1 LEC y los artículos 83.I LH y 174.III y 207.I RH es evidente.

En segundo lugar, similar problema se plantea en el supuesto de alzamiento de la anotación cuando se revoque la resolución que la acordó sin previa audiencia del demandado, al estimarse la oposición formulada contra

---

de cancelación (en particular en los de cancelación de anotaciones preventivas de embargo)», en *Lunes* 4:30, núm. 34, primera quincena, mayo de 1998, pág. 18; CHICO Y ORTIZ, J. M.<sup>a</sup>, *Estudios sobre Derecho Hipotecario, II*, Madrid, Marcial Pons, 1994, págs. 1235, 1247 y 1250-1251; RIVAS TORRALVA, R., «Registro de la Propiedad y procesos concursales», en *RCDI*, 1996, pág. 1256; AVILA NAVARRO, P., *Comentarios...*, cit., pág. 132; MORELL Y TERRY, L., *Comentarios a la legislación hipotecaria, III*, Madrid, Reus, 1917, pág. 523; y GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, I*, Madrid, Civitas, 1988, pág. 93. En sentido contrario se manifiesta VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit., para quien «esto de la firmeza de la resolución no me parece admisible en todos los casos».

(48) Así, las RDGRN de 4 de abril de 1960, de 12 de noviembre de 1990 y de 17 de septiembre de 1992.

la misma, ya que el auto estimatorio de la oposición será apelable sin efecto suspensivo (arts. 740.2.III y 3 LEC).

En este caso, este efecto no suspensivo tampoco se compatibiliza bien con el requisito de la firmeza de la resolución judicial para cancelar una anotación preventiva también judicial (49).

A falta de norma expresa que resuelva estas contradicciones y en defecto de solución jurisprudencial, las soluciones posibles son dos:

- a) Entender aplicable el criterio interpretativo de que lo dispuesto por la ley especial (la normativa registral) prevalece sobre lo establecido por la ley general (la LEC).
- b) Pensar en una aplicación del principio «la ley posterior deroga la ley anterior», e invocar también el artículo 17.2 LOPJ, según el cual, «las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes».

Esta última solución puede parecer la más adecuada en la medida que permite un mayor ajuste entre la realidad extrarregistral litigiosa y la realidad registral, pero no se puede desconocer que la misma puede originar situaciones que pueden resultar irreversibles e irreparables por la aparición de un tercero hipotecario en el supuesto de que en virtud de los recursos legalmente establecidos se estime la pretensión interpuesta o se revoque la resolución judicial que ordene o posibilite la cancelación de la anotación preventiva cautelar (50).

---

(49) En un supuesto similar, VALDIVIESO POLAINO, J. L., *Aproximación...*, cit. —para quien «la exigencia de firmeza no puede sustituir o derogar el régimen legal en materia de recursos, de efectos de esos recursos y de ejecutividad de las resoluciones judiciales»— se mostraba contrario al requisito de la firmeza: «Si una resolución ordinatoria de la cancelación es ejecutable conforme a las leyes, aunque no sea firme, no me parece que el precepto reglamentario pueda impedir la cancelación ordenada por esa resolución así ejecutiva. Ejemplo de ello es el caso de que, ordenada judicialmente la práctica de un asiento (por ejemplo, una anotación preventiva) e interpuesto recurso de reposición contra la providencia correspondiente, sea el mismo estimado, cabiendo contra el auto estimatorio, solo, recurso de apelación en un efecto; supuesto en el que deberá procederse ya, a mi entender, a la cancelación. Ello no producirá mayores perjuicios que si, inicialmente, el juez deniega la práctica del asiento, supuesto en el que nada ingresará en el Registro. Si, volviendo de su inicial criterio, el juez entiende improcedente el asiento ya practicado, no hay inconveniente en la cancelación, que nos llevaría a la misma situación que si, *ab initio*, el juez hubiera denegado el asiento».

(50) Las consecuencias negativas que se pueden derivar de la cancelación de una anotación preventiva cautelar, en virtud de una resolución judicial no firme, se deducen claramente del caso concreto resuelto por la RDGRN de 1 de julio de 1999.

## VII LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO ARTICULO 131 LH

Los artículos 681-698 LEC regulan el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, denominado por la propia ley, «procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca». Con anterioridad este procedimiento era el regulado por el artículo 131 LH, con la denominación de «procedimiento judicial sumario».

La Disposición Final novena LEC ha modificado, dándoles una nueva redacción, los artículos 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135 LH. El nuevo artículo 129 LH dispone que «la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V».

Por su parte, el artículo 698.1.I LEC dispone que «cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo».

Para asegurar la efectividad de la sentencia que se pueda dictar en ese proceso declarativo de oposición, el artículo 698.2 LEC prevé la medida cautelar de retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, deba entregarse al acreedor ejecutante. Según la doctrina, tal retención, en realidad, constituye un embargo preventivo especial (51).

Reflexionando sobre lo dispuesto por el artículo 698 LEC, ORTELLS RAMOS se plantea dos cuestiones (52):

- a) Si lo único que puede pretenderse y obtenerse en el proceso declarativo a que se refiere el artículo 698 LEC, es una condena pecuniaria, solamente para lo cual sería adecuada la medida cautelar de embargo preventivo y, en concreto, el especial que regula el mencionado precepto.

---

(51) Así, ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo. Doctrina y jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998, págs. 71-73, y SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Teoría general de las medidas cautelares», en *Las medidas cautelares en el proceso civil* (con RAMOS MÉNDEZ, F.), Barcelona, Bosch, 1974, págs. 65-66.

(52) Vid. ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*, cit., págs. 71-72. La exposición de este autor es anterior a la reforma procesal civil, pero sigue siendo de aplicación a la nueva normativa.

- b) Si la limitación del objeto de la pretensión que puede interponerse resulta específicamente impuesta por la sola previsión, realizada en el artículo 698 LEC, de una medida cautelar que únicamente puede garantizar una condena pecuniaria.

En relación con la primera cuestión, considera que «presupuesta una cierta legitimación del actor en aquel proceso declarativo y la inexistencia de otros obstáculos de Derecho material, puede pretenderse y obtenerse en aquel proceso bien que la finca sobre la que recae la actividad ejecutiva se restituya al ser y estado anterior a la iniciación de la misma, bien incluso una declaración de extinción de la hipoteca con anterioridad a la iniciación del procedimiento judicial sumario; en tal caso, la medida cautelar adecuada es la anotación preventiva de demanda al amparo del artículo 42.1 LH» (53).

En respuesta a la segunda cuestión, estima que «para la anterior conclusión no es obstáculo ni que el (antiguo) (54) artículo 132 LH —sustituido por el art. 698 LEC— (55) sólo se refiera a la retención de cantidades, ni que la antigua redacción del artículo 236 RH sólo previera esta anotación preventiva respecto al procedimiento ejecutivo extrajudicial —lo que podría permitir un argumento *a contrario*—. En cuanto a lo primero, es obvio que no es la medida cautelar prevista la que condiciona la pretensión que puede interponerse; sucede exactamente a la inversa o, como mucho, el tema de la pretensión ha de resolverse con independencia de si una determinada medida cautelar será o no procedente. En punto a lo segundo, el argumento *a contrario* no conduciría a demostrar la improcedencia de la anotación preventiva de demanda, sino que su práctica no provoca la suspensión del procedimiento judicial sumario —a diferencia del que era su efecto en el ejecutivo extrajudicial—» (56).

Estas últimas conclusiones se refuerzan si se atiende a lo dispuesto por el propio artículo 698.1.I LEC, que prevé la posibilidad de que el sujeto interesado pueda formular en el proceso ordinario que corresponda cualquier reclamación no comprendida en los preceptos precedentes, «incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o

---

(53) ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*, cit., pág. 72. En el mismo sentido se manifiestan FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, III. La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, Madrid, Elera, 1995, pág. 133, y MONTERO AROCA, J., *Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, págs. 1155-1158 y 1177-1182, con matizaciones según la concreta pretensión que se interponga en el declarativo.

(54) La inserción del paréntesis es mía.

(55) La inserción del texto entre guiones es mía.

(56) ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*, cit., págs. 72-73. También se pronuncia en este sentido, DE LA PUENTE ALFARO, F., «La ejecución de la hipoteca por el procedimiento sumario y la demanda de nulidad de título o de nulidad de actuaciones», en *RCDI*, núm. 643, 1997, págs. 2159-2160.

cuantía de la deuda», y por el nuevo artículo 131 LH, que se refiere expresamente a «las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución».

En consecuencia, cuando en el proceso declarativo se pretenda una condena pecuniaria, la medida cautelar oportuna para garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria será la mencionada retención o embargo preventivo especial; por el contrario, si se interpone una demanda en la que se pide la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas y/o de la propia hipoteca, y además la cancelación de las anotaciones e inscripciones resultantes del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, para que la situación registral quede tal y como estaba con anterioridad al acto nulo, la única medida cautelar susceptible de asegurar la efectividad del fallo que pueda estimar estas últimas pretensiones es la anotación preventiva de demanda al amparo de los artículos 42.1 LH y 727.5 LEC (57).

A mi juicio, también cabrá la anotación preventiva de demanda cuando se litigue sobre el vencimiento, certeza o extinción de la deuda (58). Por el contrario, si se impugna la cuantía de la misma, considero que la medida cautelar procedente será la referida retención.

Se debe señalar que el artículo 698.1 LEC, a diferencia del antiguo artículo 132.VI LH, no incluye expresamente entre las reclamaciones que no pueden dar lugar a la suspensión del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria las que estén basadas en una posible nulidad de las actuaciones procesales llevadas a cabo en dicho procedimiento.

No obstante, la falta de previsión expresa no significa que no se pueda pretender la nulidad de las actuaciones procesales ni solicitar la anotación preventiva de la correspondiente demanda, ya que, por una parte, el artículo 698.1 LEC no excluye tal tipo de pretensión al establecer que «cualquier reclamación (...) que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza,

---

(57) Vid. ORTELLS RAMOS, M., *El embargo...*, cit., págs. 72-73; MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., págs. 1155-1156; DE LA PUENTE ALFARO, F., *La ejecución...*, cit., págs. 2141 y sigs., y 2183 y sigs.; GARCÍA GARCÍA, J. M., en *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 282, y en «El Registro de la Propiedad y los procedimientos de realización de valor de la hipoteca. Dos enmiendas imprescindibles al proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Lunes* 4:30, núm. 257, primera quincena, mayo de 1999, págs. 17-21, y DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, «Nota sobre los posibles inconvenientes de cerrar el Registro de la Propiedad a las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de las hipotecas en caso de que se soliciten una vez iniciado el procedimiento judicial sumario», en *BCRE*, núm. 48, mayo de 1999, págs. 1189-1192.

(58) Vid. DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, *Nota...*, cit., pág. 1190; GARCÍA GARCÍA, J. M., *El Registro...*, cit., págs. 18-19 y 21, y LÓPEZ LIZ, J., *El procedimiento extrajudicial notarial de ejecución hipotecaria*, Barcelona, Bosch, 1993, pág. 409.

extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda», y, por otro lado, el nuevo artículo 131 LH tampoco prohíbe la anotación preventiva de la demanda en la que se ejercite tal pretensión, al referirse a la posibilidad de solicitar y acordar «las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución».

Realizada esta introducción, se debe partir del hecho de que la demanda origen del proceso declarativo ha sido anotada, y que el procedimiento de ejecución ha finalizado antes que el mencionado proceso declarativo.

Como consecuencia de las actuaciones judiciales de dos órganos jurisdiccionales distintos seguidas por procedimientos diferentes (procedimiento judicial de ejecución hipotecaria y proceso declarativo de oposición), es posible que se pueda producir una colisión entre la resolución judicial aprobatoria del remate y de la adjudicación, que da lugar a una inscripción de dominio a favor del adjudicatario y a la cancelación de las inscripciones y asientos posteriores a la constitución de la hipoteca (nuevos arts. 133 y 134 LH), y la eventual sentencia de nulidad de la hipoteca o de las actuaciones procesales, que posteriormente ordene la cancelación de la hipoteca y/o de las inscripciones y anotaciones posteriores que traigan causa de dicha hipoteca y/o del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

Ese conflicto se producirá en aquellos casos en que, por aplicación del nuevo artículo 131 LH (la regla 17 del antiguo art. 131 LH), se haya cancelado la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca o del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, y sobre todo cuando, a causa de dicha cancelación, aparezca un tercero protegido que dificulte la efectividad de la eventual sentencia de nulidad y de rectificación del Registro dictada en el proceso declarativo (59).

Se debe destacar que si la regla 17 del antiguo artículo 131 LH era criticable, ya que obligaba a la realización de un importante esfuerzo interpretativo para salvar de la purga la anotación preventiva de la demanda de nulidad (60), con mayor razón se debe censurar, a mi entender, el nuevo

---

(59) Vid. DE LA PUENTE ALFARO, F., *La ejecución...*, cit., pág. 2151.

(60) Estando anotada la demanda del proceso declarativo, el juez del procedimiento judicial sumario debía aplicar la regla 17 del antiguo artículo 131 LH, no de forma automática y general, sino de un modo selectivo, excluyendo aquella anotación de la cancelación, pues la propia ley le facultaba a ello, ya que dicha anotación estaba poniendo en entredicho la hipoteca base del procedimiento judicial sumario o ese mismo procedimiento.

Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., *El procedimiento...*, cit., pág. 282, y MONTERO AROCA, J., *Procedimiento...*, cit., pág. 998.

En la jurisprudencia, véanse la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 18 de noviembre de 1993; el AAP de Zamora, de 22 de junio de 1995, y el AAP de Lleida (Sección 2.<sup>a</sup>), de 11 de noviembre de 1998.

artículo 131 LH, que ordena expresamente la cancelación de la anotación preventiva de demanda. En efecto, según este precepto:

Las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto.

Por su parte, en el nuevo artículo 134 LH se establece que:

El testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento.

Tan solo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones.

Para garantizar que el juez tenga conocimiento de todas las cargas, gravámenes e inscripciones posteriores que se hubiesen verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, y pueda ordenar su cancelación en el correspondiente mandamiento, el nuevo artículo 135 LH dispone que «el Registrador deberá comunicar al Juez ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución».

La solución del nuevo artículo 131 LH supone dejar prácticamente vacío de contenido buena parte del artículo 698.1.I LEC. Este precepto establece que todas las demás reclamaciones que pueda formular el deudor ejecutado se ventilarán en juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente ley. Si la anotación preventiva de la demanda correspondiente debe ser cancelada, se producirá una desprotección de los derechos que se pre-

tenden hacer valer en el proceso declarativo y salvaguardar con tal medida cautelar (61).

Dicho de otro modo, si se cancela la anotación preventiva de la demanda del juicio ordinario de oposición, en el supuesto de que el adjudicatario transmita el bien inmueble a un tercero, será imposible que la sentencia estimatoria pueda ejecutarse o actuarse específicamente. En este caso, el demandante que ha visto estimada su pretensión de oposición no podrá recuperar el bien inmueble en cuestión y deberá conformarse con una indemnización pecuniaria.

Pero si ello es así, mejor hubiera sido permitir únicamente la adopción, como medida cautelar, de la retención o embargo preventivo especial (art. 698.2 LEC), y no permitir, aunque sea tangencial e indirectamente, la anotación preventiva de la demanda de oposición (nuevo art. 131 LH).

Me parece un contrasentido contemplar la posibilidad de que se acuerde una anotación preventiva de demanda en un precepto, si a continuación se anula su eficacia disponiéndose su cancelación (nuevo art. 131 LH). Para ello mejor hubiera sido no retocar el artículo 131 LH, según la redacción del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (Disposición Final décima-3), en el que se prohibía expresamente la mencionada anotación, al establecer que «una vez que se ha hecho constar en el Registro la iniciación del procedimiento a través de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, no se podrá tomar anotación de demanda de nulidad de la propia hipoteca, salvo que se base en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución» (62).

Téngase en cuenta además que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado constitucional el procedimiento judicial sumario del antiguo artículo 131 LH, pues, si bien ha reconocido que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se limitaba extraordinariamente la contradicción procesal, ha destacado que ello no implicaba que se produjera indefensión, porque la contradicción seguía siendo posible en el juicio ordinario y porque el antiguo artículo 132.VIII LH —interpretado ampliamente por el Tribunal Constitucional— «prevé la petición y adopción de medidas cautelares capaces de asegurar la sentencia que en el procedimiento declarativo se dicte», espe-

---

(61) Es cierto que la cancelación del artículo 131 LH no afectará a las anotaciones preventivas de las demandas que versen sobre la nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza o extinción de la deuda, cuando tales demandas se hayan interpuesto antes de la iniciación del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria. Pero no se puede olvidar que muchas de estas demandas se interponen cuando ya se ha iniciado el mencionado procedimiento y, en concreto, después de que se haya tomado razón del mismo en el registro mediante la práctica de la nota marginal de la expedición de la certificación de dominio y de cargas, y que las demandas de nulidad de las actuaciones procesales presuponen el inicio de dicho procedimiento y la extensión de tal nota marginal.

(62) Este precepto fue duramente criticado por DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, *Nota...*, cit., págs. 1189-1192.



cíficamente «la anotación preventiva de demanda», de modo que el mencionado procedimiento de ejecución no resultaba anticonstitucional por ser contrario al artículo 24.1 CE, ya que el deudor y el titular del dominio no quedaban indefensos ni privados de tutela (63).

Si la efectividad de la eventual sentencia estimatoria que se pueda dictar en ese proceso declarativo no puede garantizarse plenamente con la anotación preventiva de demanda, debido a su cancelación, habrá argumentos suficientes para volver a replantearse la constitucionalidad del nuevo procedimiento judicial de ejecución hipotecaria (64).

Por otra parte, la inutilidad e ineffectividad de la anotación preventiva de demanda hará que el demandante solicite la medida cautelar alternativa de retención del precio del remate, lo que puede perjudicar también al acreedor hipotecario, ya que éste «no cobrará hasta que se resuelva el procedimiento declarativo. Ciertamente resulta menos oneroso para el titular del crédito garantizado cobrar de inmediato una vez hecho el remate, sin perjuicio de tole-

---

(63) STC 296/1993 (Sala 2.<sup>a</sup>), de 18 de octubre de 1993. ORTELLS RAMOS, M., «Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial cautelar en materias no penales (1981-1996)», en *TJ*, 1997, pág. 629, destaca que esta sentencia considera las medidas cautelares como instrumentos para garantizar la efectividad de la tutela judicial, ya que para la misma, «la específica previsión de esas medidas en relación con el proceso ordinario para impugnar los resultados de un procedimiento hipotecario judicial sumario constituye uno de los argumentos para negar que ese régimen de impugnación establecido por la ley sea contrario al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión».

Vid., asimismo, la STC 41/1981 (Pleno), de 18 de diciembre de 1981; la STC 64/1985 (Sala 1.<sup>a</sup>), de 17 de mayo de 1985; la STC 8/1991 (Sala 1.<sup>a</sup>), de 17 de enero de 1991; el ATC 6/1992 (Sala 2.<sup>a</sup>), de 13 de enero de 1992, y la STC 217/1993 (Sala 2.<sup>a</sup>), de 30 de junio de 1993. Asimismo, véanse las STS (Sala 3.<sup>a</sup>), de 16 de octubre de 1995, y de 23 de octubre de 1995. Véanse también la STC (Sala 2.<sup>a</sup>), de 18 de octubre de 1993, y la STC (Sala 1.<sup>a</sup>, Sección 2.<sup>a</sup>), de 16 de febrero de 1994.

(64) Así, DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, *Nota...*, cit., págs. 1190-1191, esp. págs. 1190-1191, quien destaca que «la imposibilidad de asegurar el resultado del declarativo entablado por el titular registral del dominio constituyente de la hipoteca (...) como consecuencia de la paralela imposibilidad de prevenir la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral al prohibirse (en el art. 131 LH, según la redacción del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil; ordenarse su cancelación en el art. 131 LH, según la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la anotación preventiva de la demanda genera una situación contraria al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española al dejar al recurrente en situación de indefensión», añadiendo que «lo anterior supone: a) una posible inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en los términos proyectados, y b) una situación de indefensión para el titular registral del dominio, quien recelará de la seguridad jurídica que le proporciona el Registro de la Propiedad en caso de hipotecar su propiedad. Esto, a su vez, podría retraer la demanda de crédito hipotecario al poner en indefensión al propietario registral» (la inserción de los paréntesis es mía).

Este mismo autor (pág. 1191), nos recuerda que «es evidente que la fundamentación utilizada por el Tribunal Constitucional para argumentar la no inconstitucionalidad del

rar la anotación preventiva de la demanda que no impedirá, en el ínterin hasta que se resuelva, la inscripción a favor del adjudicatario de la subasta» (65).

Si, como se desprende del artículo 33 LH, el adjudicatario no puede ser considerado un tercero hipotecario, lo que sí que podrá hacer el ejecutado que quiera recuperar el bien inmueble es dirigir la demanda no sólo contra el acreedor hipotecario, sino además contra dicho adjudicatario, y solicitar la anotación preventiva de la misma. Si la demanda del juicio declarativo de oposición se ha interpuesto antes de la adjudicación, el ejecutado podrá demandar también al adjudicatario, pedir la anotación preventiva de la demanda y solicitar la acumulación de los procesos.

En definitiva, como señala DÍAZ FRAILE, «el sistema propuesto está basado, no ya en la idea del carácter constitutivo de la inscripción registral de la hipoteca, sino más bien en la de un supuesto carácter abstracto del derecho real de hipoteca, desvinculado de los vicios del negocio causal que le da origen» (66).

JOSÉ MARTÍN PASTOR

Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia-  
Real Colegio de España y de Valencia  
Profesor Ayudante de Facultad de Derecho Procesal  
de la Universidad de Valencia

---

artículo 131 de la Ley Hipotecaria por razón de la limitación de la controversia, se resiente en caso de suprimir el mecanismo registral de garantía de la efectividad de la sentencia que pueda recaer en el procedimiento declarativo al que se remiten las causas de oposición no suspensivas.

Por su parte, GARCÍA GARCÍA, J. M., *El Registro...*, cit., págs. 18-21, esp. págs. 19 y 20-21, respectivamente, también critica la supresión (ahora cancelación) de la anotación preventiva de la demanda de nulidad o extinción de la hipoteca o de nulidad del procedimiento, destacando que «precisamente porque no hay indefensión al existir la posibilidad de contradicción en el juicio ordinario, que es el que debe decidir en "vía jurisdiccional" sobre todas las cuestiones, es por lo que, cabe en cualquier momento que se anote la demanda de nulidad o extinción de la hipoteca o de nulidad del procedimiento o de los asientos registrales en cualquier momento, pues es la esencia misma de los principios registrales de legitimación y de legalidad, para evitar que surjan terceros hipotecarios protegidos y así conseguir que la sentencia del juicio ordinario sea plenamente ejecutable». Por ello concluye afirmando que «si se mantiene este texto, será declarado inconstitucional (...). Pues bien, si no cabe tomar anotación de demanda, la eficacia de la sentencia en el juicio ordinario se vería comprometida y podría no ser ejecutable si surgen terceros hipotecarios del artículo 34 LH. Ello produciría indefensión al deudor o propietario, y no podría ser aplicado (...). Y no hay que olvidar que la limitación de la práctica de las anotaciones de demanda es un límite que puede producir indefensión y dejar prácticamente inútil el ulterior procedimiento jurisdiccional» (la inserción del paréntesis es mía).

(65) DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, *Nota...*, cit., pág. 1192.

(66) DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, *Nota...*, cit., pág. 1192.