

---

# Anotaciones preventivas (I)

---

PID\_00265044

Pedro Ávila Navarro  
Teresa Sánchez Hernández

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas

---





**Pedro Ávila Navarro**

Registrador de la propiedad. Licenciado en Humanidades por la UOC. Notario

**Teresa Sánchez Hernández**

Registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019  
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	7
<b>1. Anotación preventiva de demanda</b> .....	9
1.1. Concepto .....	9
1.2. Procedimiento para obtenerla .....	10
1.3. Efectos .....	11
1.4. Cancelación .....	11
<b>2. Anotación de demanda de incapacidad</b> .....	12
2.1. Concepto .....	12
2.2. Procedimiento para obtenerla .....	12
2.3. Efectos .....	13
2.4. Cancelación .....	13
<b>3. Anotación del derecho hereditario</b> .....	14
3.1. Concepto .....	14
3.2. Procedimiento para obtenerla .....	14
3.3. Efectos .....	14
3.4. Cancelación .....	15
<b>4. Anotación de legados</b> .....	16
4.1. Concepto .....	16
4.2. Cancelación .....	16
<b>5. Anotación en favor de los acreedores de una herencia o concurso</b> .....	17
<b>6. Anotación en favor del acreedor refaccionario</b> .....	18
6.1. Concepto .....	18
6.2. Procedimiento para obtenerla .....	18
6.3. Efectos .....	19
6.4. Cancelación .....	20
<b>Resumen</b> .....	21
<b>Actividades</b> .....	23
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	23

---

<b>Solucionario.....</b>	<b>24</b>
--------------------------	-----------

## Introducción

Ya se indicó en el módulo la dificultad de definir la anotación preventiva, como no sea señalando sus caracteres:

### 1) *Numerus clausus*

Frente a la inscripción, que recoge derechos reales, regidos en general por el sistema de *numerus apertus*.

Sólo son admisibles las anotaciones preventivas reguladas en la ley; el artículo 42 LH, que las enumera, termina diciendo que puede pedir las "el que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en ésta o en otra ley"; es preciso que una anotación preventiva esté reconocida en una ley para que pueda practicarse.

#### Ved también

Ved módulo 1; recuérdese el "otros cualesquiera reales" del artículo 2 LH, o el "cualquier acto o contrato de trascendencia real" del artículo 7 RH.

### 2) Provisionalidad

Quizá la única nota común relevante sea la de que las anotaciones preventivas son asientos temporales, que recogen derechos o pretensiones provisionales o llamados a extinguirse en breve plazo de tiempo, o anuncian la posibilidad de asientos futuros de carácter definitivo.

#### Ejemplo

Así, la anotación preventiva de demanda anuncia la posibilidad de una sentencia futura y reserva un rango para ésta; la de embargo constituye una garantía sobre la finca y asegura la ejecución frente a cualquier posterior titular; la de secuestro o prohibición de enajenar sujeta los bienes a la Administración judicial o asegura la no enajenación de un inmueble durante la sustanciación de un procedimiento; la de demanda de incapacidad advierte sobre la posible declaración y la posible nulidad de los actos otorgados por el incapaz; la de derecho hereditario advierte de un derecho abstracto de los herederos sobre los bienes hereditarios en tanto no se realice la partición; la de legados asegura el pago de éstos por los herederos; la de crédito refaccionario garantiza la preferencia y el cobro por parte del acreedor; la suspensión asegura la inscripción de un título cuando desaparezca la causa que lo impide.

### 3) Alienabilidad de la finca

Según el artículo 71 LH, "los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación"; la anotación no impide el tráfico jurídico sobre la finca; lo único que ocurre es que los sucesivos adquirentes del dominio o de derechos reales quedarán sujetos a las consecuencias que se deriven de la anotación o de las que la anotación avisa (y una de esas consecuencias puede ser la enajenación de la finca a un tercero, como en la anotación de embargo).

Pero tampoco esta nota es general; las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, por definición, cierran el Registro a los actos dispositivos del titular; y también lo pueden cerrar otras, como la de suspensión por defecto subsanable.

#### **4) Identificación por letras**

El artículo 43 RH establece para las anotaciones un sistema especial de identificación, por letras, frente las inscripciones, que se señalan con números ordinales.

## Objetivos

En los materiales didácticos de este módulo encontraréis los contenidos y herramientas necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

- 1.** Comprender el alcance y los fundamentos de las anotaciones preventivas, así como las principales notas que las caracterizan.
- 2.** Conocer las distintas clases de anotaciones preventivas, así como el procedimiento para obtenerlas, sus requisitos, efectos y sistema de cancelación.



# 1. Anotación preventiva de demanda

## 1.1. Concepto

Según el artículo 42 LH, "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: 1.º El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real".

Durante mucho tiempo, se interpretó que sólo cabía la anotación preventiva de una demanda (no de otras pretensiones procesales o administrativas) y sólo de acciones reales; pero ambos extremos han experimentado una interpretación ampliadora:

### 1) Instancias anotables

La Dirección General, la doctrina y la práctica registral han abierto el camino a la anotación de todas las pretensiones judiciales, y aun administrativas, sobre una modificación inmobiliaria, aunque no se trate estrictamente de una demanda (sentencia en trámite de ejecución, ejecución sentencia que aún no sea firme y, por tanto, no pueda ser objeto de inscripción, querrela en la que se ejercita también una acción civil o de rectificación del Registro, etc.).

### 2) Acciones anotables

Y, frente a la estricta redacción del artículo 42 LH, debe entenderse que son anotables las demandas en las que se ejercite cualquier **acción capaz de provocar un asiento registral**; puede tomarse la guía de la R. 21.07.1998 (que reitera la doctrina de otras anteriores): "Aunque el ámbito de la anotación preventiva de demanda ha sido ampliado por la doctrina científica y la de esta Dirección General, es lo cierto que a lo más que puede llegar es a abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración registral, pero en ningún caso aquellas que puedan desembocar en el derecho al cobro de ciertas cantidades [...] sin que en ningún caso quepa su mantenimiento como garantía del cobro de las cantidades que ha de pagar según la sentencia, ni mucho menos la cancelación de los asientos posteriores de titulares que no han tomado parte en el procedimiento":

Son anotables las "demandas cuya estimación pudiera producir una alteración registral"; es decir:

- 1) Las que ejerciten una acción propiamente real (reivindicatoria, confesoria, negatoria).
- 2) Las que ejerciten una acción personal que pueda provocar una modificación real (rescisoria, revocatoria).

#### Consulta recomendada

Ved y contrastad, por ejemplo, la R. 14.02.2008 (BOE 10.03.2008) y la R. 12.06.2009 (BOE 29.06.2009).

3) Aunque no pertenezcan estrictamente a una clase ni a otra, las que pretendan una modificación o rectificación registral.

En definitiva, si se piensa que el objeto y finalidad de la anotación preventiva de demanda es preparar un rango para la futura inscripción de la sentencia en su día, hay que concluir que es anotable cualquier demanda que, de ser estimada, daría lugar a una sentencia capaz de provocar una operación registral.

No son anotables "en ningún caso aquellas que puedan desembocar en el derecho al cobro de ciertas cantidades", o sea, las que ejercitan una acción personal, las que provocarían una sentencia que no sería inscribible.

### Ejemplo

Así, si un acreedor demanda que se condene al acreedor al pago de una cantidad, y nada más, la demanda no sería anotable, porque la sentencia que en su día condenare al pago no sería inscribible; simplemente, diría que una persona debe pagar una cantidad, pero sin ningún efecto directo e inmediato sobre los bienes; no puede pretenderse que la anotación de demanda funcione como una garantía sobre la finca, porque no es esa su finalidad. Eso sería tanto como la anotación de un embargo tácito que el juez no habría ordenado. En cambio, si el acreedor pidiera la condena del deudor al pago y el embargo de una finca determinada para la ejecución de la deuda, la demanda sería anotable en esta última parte, porque la sentencia que decretase el embargo sí sería inscribible (en realidad, podría pedirse por acreedor y ordenarse por el juez, como medida de aseguramiento, un embargo preventivo inmediato, que causaría una anotación de embargo, o pedirse por el acreedor que, una vez declarada la deuda, se embargara la finca, lo que provocaría una anotación preventiva de demanda).

## 1.2. Procedimiento para obtenerla

Sobre el procedimiento para obtener la anotación preventiva de demanda, deben coordinarse los principios procesales y los registrales:

1) El artículo 730 LEC prevé que, de ordinario, el demandante solicitará la anotación preventiva junto con la demanda principal, en la forma que determina el artículo 732 LEC y con ofrecimiento de caución en los términos del último precepto citado.

- Con posterioridad a la demanda o pendiente recurso, sólo podrá solicitarse la adopción de la anotación preventiva de demanda cuando la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos.

Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado, aunque puede hacerla sin esta audiencia por razones de urgencia<sup>1</sup>. En cualquier caso, el tribunal dirigirá el oportuno mandamiento al registrador.

<sup>(1)</sup>Ved art. 733 y ss. LEC

### 2) Regla de tracto sucesivo

La demanda, para que sea anotable, debe estar **dirigida contra el titular registral** de la finca, como esencial derivación del principio de tracto sucesivo. Y el registrador ha de denegar la anotación si la demanda no se dirige contra el titular registral.

#### Consulta recomendada

En este sentido, pueden verse múltiples resoluciones; por ejemplo, R. 01.08.2006 (BOE 05.09.2006).

### 1.3. Efectos

La R. 08.11.1995 explica que la anotación preventiva de demanda tiene por objeto "**garantizar la eficacia de la sentencia** que en su día se dicte enervando con su presencia el juego legitimador de la publicidad registral que resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro"; así pues, firme la sentencia, debe inscribirse como si se hubiese dictado y presentado en el Registro en la misma fecha en que se presentó el mandamiento para la anotación de la demanda; sin que los terceros que hayan inscrito mientras tanto algún derecho puedan alegar su carácter de protegidos frente a la sentencia, pues la anotación les avisó ya de su posibilidad y de su eventual contenido.

#### Ejemplo

A, titular registral de una finca, es demandado por B, que alega haberla adquirido de A sin que la venta se formalizara en el documento fehaciente, y pide la elevación a escritura pública de la venta privada; o alega haberla adquirido por usucapión; o alega que su padre le legó a él la finca y no a su hermano A. La demanda se anota en el Registro de la Propiedad. Durante la tramitación del procedimiento, pero después de la anotación, C presta a A una cantidad con garantía hipotecaria de la finca; y D compra la finca a A. Si más tarde se dicta sentencia en que se reconoce la propiedad de B (o se condena a A a transmitírsela), C y D tendrán que pasar por esa sentencia, lo que supondrá la cancelación de sus respectivas inscripciones, porque la anotación les advirtió del peligro.

### 1.4. Cancelación

La cancelación de la anotación de demanda puede tener lugar por diferentes causas: porque se inscriba la sentencia, agotándose así su eficacia; por absolución del demandado; por renuncia del demandante; por caducidad.

#### Consulta recomendada

Esos efectos pueden verse con más detalle en el artículo 198 RH.

## 2. Anotación de demanda de incapacidad

### 2.1. Concepto

Según el artículo 42 LH, "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente [...] 5.º el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuarto del artículo 2.º de esta ley: demandas de incapacidad".

Es decir, las demandas por las que se soliciten "resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes" (art. 2 LH):

- Absoluta, de administrar y disponer, que supondrá la constitución de la tutela.
- Relativa, referida a determinados actos o a la necesidad de intervención de un curador que asista al incapaz.
- De concurso de acreedores, puesto que esa situación modifica o puede modificar la "capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal".
- Un tratamiento similar deben recibir las demandas en las que se soliciten declaraciones judiciales sobre administración y disposición de bienes de los cónyuges: tanto la demanda de separación matrimonial o divorcio –según el artículo 1436 Cc, "la demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles"– como las demandas que soliciten aquellas –en expresión del artículo 96.2 RH– "resoluciones judiciales que afecten a la administración o disposición de los bienes de los cónyuges".

### 2.2. Procedimiento para obtenerla

Igualmente intervienen en esta materia normas procesales e hipotecarias:

La anotación de demanda de incapacidad puede solicitarse por los interesados, como la de demanda en general, y también, por el interés público que concurre en esta materia, puede acordarse de oficio por el tribunal como excepción a la regla general<sup>2</sup>; según el artículo 43.3 LH, deberá hacerse también la anotación en virtud de providencia judicial, que podrá dictarse de oficio, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio.

En cuanto a la audiencia de las partes, establece el artículo 762.3 LEC que, como regla, estas medidas se acordarán previa audiencia de las personas afectadas. Por lo demás, se aplicará lo dispuesto con carácter general para cualquier medida cautelar en los artículos 734 y ss. LEC.

<sup>(2)</sup>Art. 762 LEC, en relación con art. 721.2 LEC

La demanda, para que sea anotable, debe estar dirigida contra el titular registral de la finca, como esencial derivación del principio de tracto sucesivo.

Y sólo se podrá realizar la anotación sobre las fincas inscritas a nombre del demandado que se señalen en el mandamiento, sobre las que se vayan inscribiendo en el futuro.

### 2.3. Efectos

En principio, los efectos de la anotación de demanda de incapacidad son equiparables a los de la anotación de demanda en general, en cuanto el asiento funciona como una **advertencia a los terceros** que contraten con el presunto incapaz. Pero se diferencia de aquélla en que la sentencia que recaiga en su día no servirá, por sí sola, para enervar esos eventuales actos otorgados por el incapaz, sino que habrá que realizar una impugnación separada de los mismos; con esto se llega a la conclusión de que la anotación de demanda de incapacidad no apoya en realidad a la sentencia de incapacitación, sino a la demanda de nulidad.

- La anotación de demanda de incapacidad avisa al tercero que contrata con el incapaz de que el acto que celebre puede ser anulado por falta de capacidad.
- Y avisa también a los subadquirentes (a los adquirentes del adquirente) de que un acto anterior puede ser anulado y arrastrar a todos los posteriores.

#### Ejemplo

A es titular de una finca y se anota sobre ella una demanda de incapacidad de este titular; si B compra a A, queda advertido de que su título puede ser anulado; pero esta no es la finalidad de la anotación, ni siquiera del Registro de la Propiedad, porque esa venta podría impugnarse aunque la demanda no se hubiera anotado; B no es tercero respecto del acto que se anula; pero si B vende a C, la anotación sí impide que C se considere como un tercero protegido por la fe pública registral del artículo 34 LH, porque éste tiene como uno de sus fundamentos que "se anule o resuelva el [derecho] del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro"; y con la anotación, la causa sí constaba en el Registro.

### 2.4. Cancelación

La cancelación de la anotación de demanda de incapacidad puede tener lugar por diferentes causas: por inscribirse la sentencia, agotándose así su eficacia; por desestimación de la demanda; por caducidad.

## 3. Anotación del derecho hereditario

### 3.1. Concepto

Según el artículo 42 LH, "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente [...] 6.º Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos".

La situación de herencia yacente, desde la muerte del testador hasta la partición entre los herederos, es una situación provisional, en la que existe una comunidad germánica, sobre un patrimonio, sin derechos concretos de cada heredero sobre cada finca; no se puede precisar en ella esa "porción ideal de cada condueño con datos matemáticos" que pide el artículo 54 RH. Y ese carácter provisional y difuso hace que la legislación hipotecaria no considere al derecho hereditario con entidad suficiente para una inscripción, sino que lo admite sólo como anotación preventiva. El artículo 46 LH parece encaminado más a prohibir la inscripción que a regular la anotación: "El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva".

### 3.2. Procedimiento para obtenerla

El procedimiento para obtenerla suele ser más sencillo que el de las anotaciones anteriores.

Según el artículo 46 LH: "Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar".

El procedimiento es variable, pues en unos casos puede ser pedida la anotación por instancia del interesado y otras es preciso un mandamiento judicial.

Pero, en cualquier caso, la anotación sólo puede practicarse sobre bienes inscritos a nombre del causante de la herencia. Y previa justificación del fallecimiento y del derecho testamentario o abintestato de las personas a cuyo favor se practique.

### 3.3. Efectos

Los efectos de esta anotación del derecho hereditario son **muy limitados**; casi se reducen a la posibilidad de transmisión, gravamen y embargo del derecho, que se deriva del artículo 46 LH: "El derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación".

Esto es claro cuando disponen del derecho todos los herederos; pero si es uno solo el que dispone de su derecho hereditario, los efectos de esa disposición sobre una finca concreta quedarán supeditados a que esa finca se le adjudique a él en la partición posterior.

### **3.4. Cancelación**

La cancelación de la anotación del derecho hereditario puede tener lugar por distintas causas: especialmente, porque se ponga término a la comunidad hereditaria mediante la partición; pero también, según las reglas generales, por renuncia o por caducidad; aunque cabe el pacto contrario a la caducidad.

## 4. Anotación de legados

### 4.1. Concepto

Según el artículo 42 LH, "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente [...] el legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría".

Es decir, el legatario que no sea de parte alícuota, pues éste tiene a estos efectos la consideración de heredero; así lo dice el artículo 152 RH.

De esta forma, hay **tres clases de legatarios** con derecho a pedir anotación preventiva:

- El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones impuestos sobre ellos<sup>3</sup>.
- El "legatario de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación<sup>4</sup>"; que tiende también a asegurar el cobro mediante su conversión en hipoteca.
- El "legatario de género o de cantidad", dentro del cual se incluyen doctrinalmente todos los demás legados: de género, de cantidad, de cosa inmueble no propia del testador, de cosa mueble determinada, propia o ajena, y tal vez el de inmuebles sitios en el extranjero.

<sup>(3)</sup>Art. 47 LH

<sup>(4)</sup>Art. 88 LH

Las tres clases de anotación tienden a asegurar la entrega del legado por los herederos (o legatarios de parte alícuota): la primera, directamente; y las otras, mediante la constitución de una garantía. Pero son muy poco utilizadas: aquélla, porque es prácticamente inútil (ya que el heredero nunca podrá inscribir ni disponer de una finca legada a otra persona); y las otras dos, quizá por poco conocidas y por escasa conflictividad en la materia.

### 4.2. Cancelación

La cancelación de la anotación de legados puede tener lugar por diferentes causas: ejecución, conversión, entrega del legado, renuncia y caducidad (que tiene reglas especiales, distintas de las demás anotaciones preventivas).

## **5. Anotación en favor de los acreedores de una herencia o concurso**

En la herencia, el concurso o la quiebra puede ocurrir que se adjudiquen a un heredero o acreedor, o a otra persona, determinados bienes para que éste los adjudique a su vez a los acreedores en pago de sus créditos, o para que los venda y pague esos créditos con el importe obtenido, o para que los haga suyos definitivamente, pero con la obligación de pagar determinadas deudas. Esa adjudicación es inscribible, pero por sí misma no garantiza nada a los acreedores.

Sin embargo, los acreedores pueden, en determinadas condiciones, pedir anotación preventiva de su derecho sobre los bienes adjudicados; según el artículo 45.2 LH, "los acreedores cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme podrán, sin embargo, obtener anotación preventiva de su derecho sobre las fincas que se hubieren adjudicado para pago de sus respectivos créditos, siempre que la soliciten dentro de los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación, a no ser que conste en el Registro el pago de aquéllos".

Tal adjudicación para pago es poco frecuente en la práctica; y la anotación de los acreedores, menos todavía.

## 6. Anotación en favor del acreedor refaccionario

### 6.1. Concepto

Según el artículo 42 LH, "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente [...] 8.º El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refacción".

Es difícil entender esta anotación, y por qué es anotación y no directamente hipoteca, si no se profundiza en su verdadero sentido y finalidad: según el Diccionario de la Academia, *refacción* es "compostura o reparación de lo estropeado"; y *crédito refaccionario* es, pues, el que se concede para la **reparación** de una finca (que es el aspecto que ahora interesa, aunque también cabe en cosas muebles y, especialmente, en buques); la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se refiere al "crédito del que da su dinero para la reconstrucción o reparación de un edificio" (aunque también cabría reparar una vivienda en lugar del edificio entero, o fincas rústicas en caso de catástrofe). Y la anotación es un **asiento preparatorio de la hipoteca**, en el que se trata de asegurar no sólo el crédito refaccionario, sino, sobre todo, el privilegio del acreedor refaccionario sobre el mayor valor alcanzado por la finca como consecuencia de la refacción, ya que ese mayor valor se consigue gracias al préstamo que aquél concede.

#### Ejemplo

A es propietario de una vivienda que puede tener un valor de mercado de 20 o más; y está gravada efectivamente con una hipoteca en favor del banco B en garantía de un préstamo por importe de 20; pero debido a su gran deterioro (por ejemplo, aluminosis), la finca sólo vale 15; de manera que B no podrá cobrar sobre ella la totalidad de su crédito; A tiene la posibilidad de que R le preste 5 con objeto de reparar la finca; si se hiciera así, la finca volvería a valer 20 o quizá más; pero R teme no obtener una buena garantía en segunda hipoteca, porque esos 20 van a ser absorbidos por la hipoteca de B; y piensa que, aunque la hipoteca de B sea de 20, y esa cantidad sea lo que se obtenga en una ejecución, y la hipoteca sea anterior al derecho de R, éste debería tener preferencia sobre los 5 en que ha aumentado el valor de la finca como consecuencia de la refacción, porque, de otra forma, la finca seguiría valiendo 15; B nunca hubiera cobrado los otros 5. El razonamiento es lógico, y el interés de todas las partes, y el interés social en general, apoyan ese privilegio; la anotación preventiva de crédito refaccionario es la que tiende a asegurar esa lógica preferencia sobre el mayor valor conseguido por las obras y la posterior conversión en hipoteca; el punto clave es la fijación del valor de la finca antes de las obras.

Si alguna duda queda sobre el fundamento de este privilegio, no hay más que compararlo con el que, en derecho marítimo, gozan los gastos de salvamento sobre el préstamo a la gruesa, en caso de naufragio<sup>5</sup>: son posteriores, pero si no se diera preferencia a los gastos de salvamento, no se harían, y se perderían el buque y la carga, en perjuicio del armador, del cargador, y del que prestó para el viaje; si algo se salva, debe emplearse en pagar el salvamento y después el préstamo. En la refacción terrestre, ocurre algo parecido; la diferencia es que hay un valor inicial que no "salva" el acreedor refaccionario y sobre el que no debe extenderse la preferencia. Es el mismo fundamento que, ya en créditos refaccionarios, pero aún fuera del Registro, lleva al artículo 1927 Cc a decir que "los refaccionarios no anotados ni inscritos en el Registro a que se refiere el número 5.º del artículo 1923 gozarán de prelación entre sí por el orden inverso de su antigüedad".

<sup>(5)</sup>Art. 734 Cc

### 6.2. Procedimiento para obtenerla

La anotación de crédito refaccionario puede obtenerse por petición voluntaria de los interesados, o por resolución judicial.

El punto clave para el privilegio refaccionario, ya explicado, es la fijación del valor de finca antes de las obras. La ley lo considera un trámite necesario "si la finca que haya de ser objeto de la refacción estuviere sujeta a cargas o derechos reales inscritos"<sup>6</sup>.

<sup>(6)</sup>Art. 61 LH

Pero también podría fijarse en previsión de cargas posteriores que pudiesen ser preferentes; lo que ocurre es que, al no poderse contar con el consentimiento de sus futuros y desconocidos titulares, habría de procederse judicialmente, como en el caso de personas inciertas del artículo 62 LH, que después se verá.

La regla general será la fijación de ese valor "en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas a cuyo favor estuvieren constituidas aquéllas sobre el objeto de la refacción misma y el valor de la finca antes de empezar las obras"<sup>7</sup>.

<sup>(7)</sup>Art. 61 LH

Pero, en defecto de ese acuerdo, será necesario un expediente judicial, "o bien en virtud de providencia judicial, dictada en expediente instruido para hacer constar dicho valor y con citación de todas las indicadas personas". La ley y el reglamento lo regulan prolijamente.

Como es lógico, la finca que se intente anotar debe estar inscrita a nombre del deudor; y es la única que puede sufrir esa anotación; podrían gravarse en garantía del crédito otras fincas del deudor o de terceras personas, pero ya no se trataría de crédito refaccionario.

### 6.3. Efectos

Durante su vigencia, la anotación de crédito refaccionario surte los efectos propios de una hipoteca, pero con el privilegio aludido sobre el mayor valor de la finca.

Según el artículo 64.2 LH, "el acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto a lo que exceda el valor de la finca al de las cargas o derechos reales anteriormente mencionados, y en todo caso, respecto a la diferencia entre el precio dado a la misma finca antes de las obras y el que alcanzare en su enajenación judicial".

Si el acreedor refaccionario es considerado como hipotecario, quiere decir que podrá ejecutar su anotación como si fuera una inscripción de hipoteca; el artículo 93 LH también se refiere a que, cuando el acreedor exija el pago, "surtirá la anotación todos los efectos de la hipoteca". Pero esto sólo ocurrirá durante la vigencia de la anotación; es decir, en muy rara ocasión, porque la anotación caduca "a los sesenta días de concluida la obra objeto de la refacción"<sup>8</sup>, y será muy raro que el préstamo se haya convenido a un plazo tan corto.

<sup>(8)</sup>Art. 92 LH

Según el artículo 64.1 LH, "las personas a cuyo favor estuvieren constituidos derechos reales sobre la finca refaccionada, cuyo valor se haga constar en la forma prescrita en los artículos precedentes, conservarán su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario, pero solamente por un valor igual al que se hubiere declarado a la misma finca".

### **Ejemplo**

Sobre una finca, valorada antes de las obras en 10, hay una hipoteca 1.<sup>a</sup> en favor de H por 12 y, después, una anotación A de crédito refaccionario en favor de R, por 5:

- Si se ejecuta la hipoteca y en la subasta se obtienen 13, H cobrará 10, y se pondrán 3 a disposición de R.
- Si en la subasta se obtienen 20, H cobrará 10, se pondrán 5 a disposición del R; y, como aún hay sobrante, se pagará a H los 2 que le faltaban, y los 3 restantes se entregarán al dueño de la finca.
- Si se ejecuta antes el crédito refaccionario, debe hacerse con una subsistencia parcial de la hipoteca, y una purga también parcial, pues esa purga es el único medio de hacer valer la preferencia: la finca se sacará a subasta; y, en lugar de anunciarse "que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes –si los hubiere– al crédito del actor continuarán subsistentes", debería anunciarse que "la hipoteca de H continuará subsistente por 10", que es la cantidad por la que es preferente, y se extinguirá en cuanto al resto. De esta manera, el pujador que estuviera dispuesto a pagar 13 por la finca, debe ofrecer sólo 3 y retener 10 para el pago del crédito hipotecario; esos 3 se pagarán a R, y se cancelará parcialmente la hipoteca por 2. El que estuviera dispuesto a pagar 20, debe ofrecer 10, y retener otros 10 para la hipoteca subsistente; de los 10 que paga, 5 se entregarán a R, 2 se pondrán a disposición de H, en subrogación por la parte de hipoteca que se debe cancelar, y sobrarán 3 para el dueño de la finca. De esta forma, la distribución resulta igual cualquiera que sea el orden en que las cargas se ejecuten.

Pero lo normal será que la anotación venza antes de que el crédito refaccionario sea exigible; para tal caso, dice el artículo 93 LH que "el acreedor refaccionario podrá pedir la conversión de su anotación preventiva en inscripción de hipoteca, si al expirar el término señalado en el artículo anterior [60 días de concluida la obra] no estuviere aún pagado por completo de su crédito, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato". Y añade que "si el plazo estuviere vencido, podrá el acreedor, o prorrogarlo mediante dicha conversión, o exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotación todos los efectos de la hipoteca". Es decir, podrá convertir o ejecutar.

### **6.4. Cancelación**

La cancelación de la anotación en favor del acreedor refaccionario puede tener lugar por varias causas: pago de la deuda, renuncia, caducidad.

## Resumen

En este módulo, se ha hecho una aproximación al concepto de las anotaciones preventivas, a partir del estudio de las principales notas que las caracterizan: *numerus clausus*, provisionalidad y alienabilidad de la finca.

Posteriormente, se han estudiado las distintas clases de anotaciones preventivas:

### 1) Anotación preventiva de demanda en general

Su régimen puede aplicarse a todas aquellas pretensiones judiciales, y aun administrativas, sobre una modificación inmobiliaria, aunque no se trate estrictamente de una demanda. Del mismo modo, se ha visto cómo en algún caso pueden llegar a ser anotables las demandas en las que se ejercite cualquier acción capaz de provocar un asiento registral, sin que necesariamente deba tratarse de acciones reales.

Hemos visto el procedimiento para obtenerla, así como sus requisitos: debe estar dirigida contra el titular registral de la finca y venir referida a una modificación registral futura sobre la finca que se pretende anotar; y los efectos y causas que provocan su cancelación: inscripción de la sentencia, por absolución del demandado, renuncia del demandante y caducidad.

### 2) Anotación de demanda de incapacidad

La demanda deberá estar dirigida contra el titular registral de la finca y sólo se podrá realizar la anotación sobre las fincas inscritas a nombre del demandado que se señalen en el mandamiento.

Al igual que, en el caso anterior, se ha visto el procedimiento para obtenerla, así como sus efectos y las causas que provocan su cancelación: inscripción de la sentencia, desestimación de la demanda y caducidad.

### 3) La anotación del derecho hereditario

Se ha estudiado su alcance, el procedimiento para obtenerla, sus requisitos –la anotación debe practicarse sobre bienes inscritos a nombre del causante de la herencia, y previa justificación del fallecimiento y del derecho testamentario o abintestato de las personas a cuyo favor se practique–, sus efectos –posibilidad de transmisión, gravamen y embargo del derecho–, y las causas para que opere su cancelación: fin de la comunidad hereditaria mediante la partición, renuncia y caducidad; salvo pacto contrario a esta última.

#### 4) Anotación de legados

Se ha visto que hay tres clases de legatarios con derecho a pedir anotación preventiva:

- El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones impuestos sobre ellos (anotación prácticamente inútil).
- El legatario de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación.
- El "legatario de género o de cantidad", dentro del cual se incluyen doctrinalmente todos los demás legados: de género, de cantidad, de cosa inmueble no propia del testador, de cosa mueble determinada, propia o ajena, y tal vez el de inmuebles sitios en el extranjero.

En general, podrá solicitarla el legatario que no sea de parte alícuota, pues éste es considerado como heredero.

Se ha estudiado también cómo la cancelación de la anotación de legados puede tener lugar por ejecución, conversión, entrega del legado, renuncia y caducidad.

#### 5) Anotación en favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra

Los acreedores pueden, en determinadas condiciones, pedir anotación preventiva de su derecho sobre los bienes adjudicados para pago de sus respectivos créditos.

#### 6) Anotación en favor del acreedor refaccionario

La anotación, en este caso, es un asiento preparatorio de la hipoteca, en el que se trata de asegurar no sólo el crédito refaccionario sino, sobre todo, el privilegio del acreedor refaccionario sobre el mayor valor alcanzado por la finca como consecuencia de la refacción.

Se ha visto el procedimiento para obtener esta anotación y el trámite de fijación del valor de la finca antes de las obras; del mismo modo, hemos estudiado sus efectos generales –los propios de una hipoteca, pero con privilegios– y el especial consistente en su conversión en hipoteca; y las causas de cancelación de la anotación: pago de la deuda, renuncia y caducidad.

## Actividades

1. Leed los fundamentos de derecho de las siguientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre anotación preventiva de demanda: R. 14.02.2008 (BOE 10.03.2008) y R. 12.06.2009 (BOE 29.06.2009); R. 08.11.1995 (BOE 08.12.1995).
2. Leed los artículos 727.5 y 6 y 730 a 742 LEC, sobre medidas cautelares específicas y el procedimiento para su adopción.
3. Para entender el privilegio del acreedor refaccionario, consultad el artículo 734 Cc, sobre gastos de salvamento del buque en peligro de naufragio, y procurad establecer el paralelismo.
4. Haced un cuadro de las distintas anotaciones, con concepto, procedimiento, efectos y cancelación.

## Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Qué requisitos de forma son exigibles para la anotación preventiva de demanda?; ¿y de fondo?; ¿y qué requisitos de conexión con el Registro?
2. ¿Qué principios hipotecarios imponen esos requisitos?
3. ¿Qué ventaja supone la anotación preventiva de demanda para la inscripción de la sentencia que se practique en su día?
4. ¿Qué requisitos son necesarios para practicar la anotación del derecho hereditario?
5. ¿Sobre qué parte del valor de la finca tiene preferencia privilegiada el acreedor refaccionario?

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. De forma, ordenarse en mandamiento judicial. De fondo, ejercitarse una acción que sea susceptible de provocar una modificación o rectificación registral. De conexión con el Registro, la demanda debe estar dirigida contra el titular registral de la finca.
2. El mandamiento judicial se impone por el principio de legalidad, que exige el acceso al Registro por documentación pública. El de fondo, el de que en el Registro de la Propiedad sólo se inscriben derechos reales. El de conexión, el principio de tracto sucesivo.
3. La inscripción de la sentencia producirá efectos como si se hubiera practicado cuando se practicó la anotación (reserva de rango), y será preferente a los que hayan inscrito cualquier derecho con posterioridad a la anotación.
4. Justificación del fallecimiento y del derecho testamentario o abintestato de las personas a cuyo favor se practique.
5. Sobre la diferencia entre el precio dado a la finca antes de las obras y el que alcance en su enajenación judicial.