

los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

1.ª Por revocación de donaciones, en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario las condiciones inscritas en el Registro.

2.ª Por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfiteusis.

3.ª Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago.

4.ª Por la doble venta de una misma casa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita.

5.ª Por causa de lesión enorme ó enormísima.

6.ª Por efecto de la restitución *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio.

7.ª Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusion de las exceptuadas en el artículo anterior.

8.ª Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción.

En todo caso en que la acción resolutoria ó rescisoria no se pueda dirigir contra el tercero, conforme á lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiese causado.

ORIGENES

Art. 38, ley Hipotecaria.

Artículo 1920.—Se entenderá enajenación á título gratuito en fraude de acreedores en el caso primero, número segundo del artículo 1918 (37 de la ley Hipotecaria), no solamente la que se haga por donación ó cesion del derecho, sino también cualquiera enajenación, constitución ó renuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso, para la revocación de las enajenaciones en

fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligación preexistente y vencida.

ORIGENES

Art. 39, ley Hipotecaria.

JURISPRUDENCIA

Si la acción ejercitada por el demandante para la rescisión de una venta es personal, sin que haya adquirido ningún derecho real sobre la cosa vendida, por lo que se denegó la inscripción en el Registro de la propiedad del título que le transmitió el derecho á percibir los plazos no satisfechos desestimando la demanda, no se infringen los artículos 37 y 38 de la ley Hipotecaria, porque al disponer el art. 38, en su causa 3.ª, que no se rescindirán los contratos por no haberse negado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago, no establece el principio absoluto de que siempre que se inscriba el aplazamiento del pago proceda la rescisión, sino que dejando intacto el derecho sobre esta materia, determina que nunca puede tener lugar la rescisión contra tercero por no haberse pagado el precio de la venta, si no consta en el Registro la circunstancia rescisoria (Sent. 8 Enero 1874).

El art. 39 de la ley Hipotecaria declara que es enajenación á título gratuito hecha en fraude de acreedores aquella en que no media precio, ni su equivalente ú obligación preexistente y vencida (Sent. 21 Noviembre 1878).

Artículo 1921.—Se podrán revocar, conforme á lo declarado en el artículo anterior, y siempre que concurren las circunstancias que en él se determinan:

1.º Los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demas derechos reales constituidos por el deudor.

2.º Las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias* á favor de la mujer, de hijos ó de extraños.

3.º Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas.

4.º Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraídas sin esta garantía, y no

vencidas, siempre que no seagraven por ella las condiciones de la obligación principal.

5.º Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie expresa ó tácitamente un derecho real.

Se entenderá que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el notario no dé fe de su entrega, ó si confesando los contrayentes haberse ésta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero del presente artículo.

ORIGENES

Art. 40, ley Hipotecaria.

Artículo 1922.—Se considerará el poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enajenación, en el caso segundo, número segundo del art. 1918 (37 de la ley):

1.º Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenación se hiciera,

CAPÍTULO III

DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS (1)

Artículo 1923.—Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro público correspondiente:

1.º El que demandare en juicio la pro-

(1) EXPOSICION DE MOTIVOS:

ANOTACIONES PREVENTIVAS.—Ya deja la Comisión expuestos los motivos que la han obligado á sustituir esta denominación á la antigua de *hipotecas judiciales*, y explicados los principios que, respecto á ella prevalecen en el Proyecto. Ahora le toca descender á algunas disposiciones particulares.

Por lo mismo que la hipoteca judicial no emana de la voluntad del dueño de la cosa hipotecada, debe restringirse la facultad de los particulares para pedirla, y la del juez para decretarla. Sólo puede justificarse la coartación del derecho de propiedad cuando tenga por objeto la protección de otros derechos no menos atendibles, ó la necesidad de adoptar precauciones que impidan al deudor ó litigante

y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato, ó con cualquier otro carácter.

2.º Cuando hubiere adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad, ó ménos de la mitad, del justo precio.

3.º Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposición ó simulación en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella.

ORIGENES

Art. 41, ley Hipotecaria.

JURISPRUDENCIA

Aunque el comprador de la finca inscriba su título en el Registro de la propiedad, esta inscripción, siempre que la venta se haya hecho en fraude de acreedores, se halla comprendida entre las que se deben anular, segun el art. 41 de la ley Hipotecaria, en relacion con el 37 y 39 de la misma ley (Sent. 11 Marzo 1878).

propiedad de bienes inmuebles ó la constitución, declaración, modificación ó extinción de cualquier derecho real.

2.º El que en juicio ejecutivo obtuviere á

hacer imposible en su día el cumplimiento de una sentencia ejecutoria, ó constituirse en el caso de no tener bienes con que responder á las reclamaciones justas que contra él se dirijan.

Esto lo ha procurado hacer la Comisión, señalando explícitamente los casos en que podrá tener lugar la anotación preventiva.

Pero además de las anotaciones preventivas que exige el curso de los procedimientos judiciales, se necesitan otras que tiendan á asegurar ciertos derechos reales ya existentes, pero que no se hallan en el caso de ser inscritos, bien porque no son aún definitivos, ó bien porque su verdadera importancia no está aún determinada.

Este es el fundamento de las anotaciones preven-



su favor mandamiento de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor.

tivas á favor de los legatarios y de los acreedores refaccionarios.

**Respecto al legatario.** Desde luégo puede comprenderse que la facultad de pedir la anotación preventiva sólo se debe dar al legatario que no tiene el derecho de provocar el juicio de testamentaria. El legatario de parte alicuota, más que legatario, puede considerarse como heredero: su condición es parecida en muchas cosas á la de éste, y con el derecho que tiene de salvar sus legítimos intereses, impetrando la intervención de la autoridad judicial, está suficientemente garantido.

La protección de la ley de Hipotecas sólo, pues, debe venir en auxilio del que carezca de aquel derecho. Cuando la cosa legada es determinada é inmueble con arreglo á los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que espira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo ménos, que tenga derecho el dueño á impedir que la cosa se enajene á un tercero, que por tener inscrito un derecho y ser adquirente de buena fe, pueda después defenderse con éxito de la reivindicación. Lo que se dice del legatario de bienes inmuebles es aplicable por identidad de razón al legatario de créditos ó pensiones consignadas sobre bienes raíces también, porque tienen sobre ellos un verdadero derecho real.

No es esta regla aplicable exactamente al legatario de género, aunque lo sea su espíritu. El legatario de género no tiene una acción real en virtud de la cual pueda reivindicar una cosa determinada de la herencia; tiene sólo una acción personal, por la cual puede obligar al heredero á que cumpla con la voluntad del testador; pero si bien esto es cierto, también lo es que nuestro derecho, adoptando la innovación introducida por el emperador Justiniano, ha constituido como garantía de la obligación personal del heredero una hipoteca tácita en todos los bienes hereditarios. Justo es, pues, que con una anotación preventiva ponga á salvo su derecho el legatario, ya lo sean de bienes muebles determinados, de género ó cantidad, ya de bienes inmuebles, de las dilapidaciones ó fraudes de un heredero poco respetuoso á la memoria de su favorecedor. Mas esto debe entenderse sin perjuicio del que tenga un derecho preferente sobre cosa determinada; por esto ha añadido la Comisión que el legatario de género ó cantidad no pueda exigir anotación sobre bienes inmuebles, legados especialmente á otro, lo que equivaldría á anular la transmisión en éstos del dominio que la ley establece á su favor, y que después de obtenida la anotación tampoco tengan derecho á impedir que otro legatario obtenga igual beneficio dentro del plazo concedido á todos. Tiene aquí aplicación lo que respecto á la concurrencia de las anotaciones preventivas, llamadas hasta ahora hipotecas judiciales, queda expuesto anteriormente.

Este derecho no debe ser limitado; sólo debe durar el tiempo que los legatarios no tengan expedida la facultad de reclamar con éxito la cosa legada. Las leyes por justas causas establecen que mientras dure el tiempo otorgado para la formación del in-

3.º El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse á efecto por los

ventario, no puedan ser los herederos inquietados por los legatarios. Proteger á éstos, principalmente mientras por otros medios más eficaces y directos no puedan obtener las mandas, es lo que hace el Proyecto. Pero el término para formar el inventario no es siempre el mismo, ni con arreglo á la legislación actual, ni según el proyecto del Código civil; según la legislación actual, porque ordena que para acogerse á su beneficio ha de comenzar dentro de los treinta días contados desde que los herederos sepan que lo son, y concluirse dentro de tres meses, estando en el mismo pueblo todos los bienes hereditarios, y dentro de un año si están en pueblos diferentes; según el nuevo Proyecto, porque después de establecer que el inventario se principie á más tardar dentro de treinta días desde que espiró el término señalado para que asistan á su formación los acreedores y legatarios, ordena que se concluya dentro de otros sesenta.

Por esto la Comisión creyó preferible establecer un término general para el solo efecto de poder pedir la anotación preventiva sobre cualesquiera bienes hereditarios, dejando después libre la facultad de reclamarla en todo tiempo sobre los bienes que subsistan; pero sin que la anotación surta efecto contra el que ántes haya inscrito su derecho sobre los mismos bienes. De este modo, los que adquieren bienes inmuebles ú otros derechos reales sobre la propiedad raíz hereditaria en los ciento ochenta días expresados, saben el peligro á que se exponen. Si una anotación preventiva les daña, impútselo á sí mismos, porque no debían ignorar que durante el tiempo que queda señalado, están sujetos á responder á los legatarios en lo que alcanzaren los bienes inmuebles que pertenecían á la herencia. Así se evitan fraudes por parte de los herederos, y se les da un estímulo para que cumplan cuanto antes la voluntad del testador, al mismo tiempo que se consulta al interés de los legatarios y al legítimo de los que después de espirar el plazo hayan adquirido derechos reales. Mas estas anotaciones preventivas no tienen fuerza indefinidamente: el trascurso de un año bastará para quitársela, á no ser que ni aun entonces sea exigible el legado, en cuyo caso la anotación subsistirá en todo su vigor hasta dos meses después del día en que pueda exigirse. Fúndase esto en que el que tiene medios eficaces para conseguir el legado, y deja de hacerlo, no merece la protección que se dispensa al que de otro modo no puede mantener incólume su derecho.

Mas la ley no sería justa si al mismo tiempo que consulta los derechos de los legatarios, no lo hiciera también con los del heredero. Puede éste apresurarse á cumplir la voluntad del finado; puede satisfacer también á los legatarios de un modo que sea útil para todos. Impedir que en estos casos el heredero inscriba las fincas á su favor ántes del término de los ciento ochenta días, equivaldría á privarle, aunque temporalmente, del derecho de propiedad, ó á considerarlo obligado con una hipoteca que ya no tiene objeto. Por esto el Proyecto ordena que puede hacer á su favor la inscripción de los bienes hereditarios en el plazo referido, con tal que todos los legatarios renuncien previamente y en escritura pública á su derecho de anotación; ó que en defecto de esta renuncia se notifique solemnemente á los legatarios, con treinta días de anticipación, la solici-

trámites establecidos en el tít. XVIII, parte primera de la Ley de Enjuiciamiento civil.

tud del heredero, para que durante este término puedan usar del derecho de anotación.

**Respecto al refaccionario.** Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construcción ó reparación de un edificio, después de invertirse en la obra toda la cantidad convenida, aun en el caso de que expresamente no se haya pactado la hipoteca, digno es también de ser considerado como hipotecario por las cantidades que parcialmente vaya anticipando mientras dure la edificación, concediéndole al efecto el derecho de exigir una anotación preventiva sobre la finca refaccionada por las cantidades que hubiere anticipado.

Mas respecto á esta hipoteca, tan privilegiada en nuestro Derecho actual, ha tenido la Comisión que entrar en algunas consideraciones. Justo es que los acreedores refaccionarios tengan una hipoteca sobre la finca que tal vez deba sólo su existencia y casi siempre su mayor valor á las construcciones hechas con el dinero tomado á préstamo para su reparación; pero no es tan justificable el privilegio que les da la ley de ser antepuestos á todos los demás acreedores hipotecarios más antiguos, exceptuando al fisco y á la mujer por lo que á la dote se refiere, los cuales, gozando de igual privilegio, guardan entre sí el orden de antigüedad. Proviene de aquí que cuando concurren varios acreedores refaccionarios, sean satisfechos por orden inverso, comenzando por los más modernos; preferencia que se funda en el beneficio que á todos produce la conservación de la cosa que se supone debida al último acreedor. No es tan aceptable esta regla como aparece á primera vista. Su resultado puede ser, que los acreedores hipotecarios anteriores pierdan por completo su derecho por reparaciones que tal vez no sean necesarias ni útiles, sinó hechas indiscretamente, quizá por capricho y sin la intervención de los que se ven privados de su derecho por una preferencia fundada en la presunción de que les es provechoso lo que en realidad les trae perjuicios irreparables. Justo indudablemente es que su hipoteca sea preferida á cualquiera otra más antigua, por el mayor valor que la finca recibe en virtud de las nuevas construcciones, pero quedando subsistente el derecho de los acreedores anteriores por un valor igual al que realmente tenía al emprenderse la reparación. En esto se funda la Comisión para proponer que el acreedor refaccionario sea considerado como hipotecario legal respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores reales que están inscritas, y en todo caso respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca ántes de las obras y el que alcance en su enajenación judicial. Mas para esto es necesario, ó bien que los acreedores hipotecarios anteriores convengan unánimemente y de un modo solemne, tanto en lo tocante al valor de la finca ántes de empezar las obras, como sobre el objeto y necesidad ó utilidad de la refacción, ó que el juez, con citación de ellos, haga constar su valor. De este modo se da garantía bastante á los acreedores antiguos y á los refaccionarios.

**TÍTULOS QUE PUEDEN ANOTARSE PREVENTIVAMENTE.**—El Registro debe contener las obligaciones que produzcan derechos reales, cuyos títulos tengan valor jurídico, no aquellos á que las leyes niegan fuerza coactiva. Cuando se presenta á la inscripción un título de esta clase, no debe el registrador anotarlo preventivamente. Pero como la falta de

4.º El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación,

que el título adolezca puede ser subsanable ó insubsanable, deben ser diversas las resoluciones que en uno ú otro caso se adopten en el Proyecto.

Si conceptúa el registrador como insubsanable la falta, sería injusto, en el supuesto de ser equivocada su apreciación, que se siguiera de ello perjuicio al que fué oportunamente á inscribir un título válido: lo sería también que el errado concepto del registrador se convirtiera en daño de un adquirente ó de un acreedor hipotecario, que ignorando la cuestión pendiente y observando que en el registro no había ninguna inscripción ni anotación, adquiriera un derecho real sobre la finca. Para obviar estas dificultades propone la Comisión que en tales casos se ponga una nota marginal al asiento de la presentación, en que concisamente se exprese el motivo de haberse negado la inscripción ó la anotación. Esta nota marginal, que será una saludable advertencia á cuantos vean el asiento, y que bastará para que conozcan los peligros á que puede llevarlos cualquier contrato que piensen celebrar, sólo surtirá efecto por el espacio de treinta días, durante cuyo término, el quejoso de la calificación hecha por el registrador podrá acudir á los Tribunales pidiendo la declaración de validez, y solicitando al propio tiempo que se tome anotación preventiva de la demanda, retrotrayéndose el efecto de ésta á la fecha del asiento de presentación.

Mas cuando los títulos que se llevan á la inscripción sólo tienen defectos subsanables, entónces, al paso que una anotación preventiva pondrá á todos al corriente del verdadero estado de la finca, el que presenta el título defectuoso encontrará la garantía de su derecho en el documento que podrá exigir al registrador, para hacer constar en todo tiempo si había ó no pendientes de inscripción otros títulos relativos al mismo inmueble, y cuáles eran éstos al tiempo de hacer la anotación. Esta anotación sólo tiene carácter interino; á los interesados les corresponde subsanar el defecto y poner su derecho á cubierto de toda objeción justa: al efecto se les señala el término de sesenta días, que podrá, cuando concurren ciertas causas, prorogarse hasta ciento sesenta por la autoridad judicial. El que se descuida ó despreña el precepto legal, queda castigado con la caducidad de la anotación.

**EFECCIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.**—Expuestos quedan ya los efectos de las anotaciones preventivas, cuando siendo el resultado de una providencia judicial, tengan el carácter de transitorias para asegurar las consecuencias de un juicio. Fuera de estos casos, las anotaciones preventivas son precursoras de la inscripción y hacen que ésta surta su efecto desde la fecha que llevan. La razón de la diferencia salta á la vista: en los casos en que sólo se trata de asegurar para su día el cumplimiento de la cosa juzgada, no puede decirse con justicia que por la providencia judicial, que sólo tiene carácter de preventiva, se cambia la índole de la obligación, ni que de simple se convierte en hipotecaria, ni que hace peor la condición de los acreedores que están en idéntica circunstancia, ni que destruye el orden de prelación de los créditos hipotecarios que se halla establecida por las leyes; pero las demás anotaciones preventivas son un verdadero derecho hipotecario, constituido en virtud de la ley, y ejercitado por el acreedor, si bien por las dudas á que dan lugar los títulos presentados ó por circunstancias transitorias, no han llegado aún á la inscripción.