

ANOTACIÓN PREVENTIVA

CONCLUSIONES FORO 9

1. Explique si al tenor de la legislación guatemalteca, es permitido transferir a un tercero un bien anotado preventivamente de demanda o de embargo y cuáles son los efectos que produce esa transmisión.

Página | 1

Como regla general el artículo 1163 establece que Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación.

Pese a que el bien inmueble se encuentre anotado de demanda o de embargo, siempre pueden enajenarse. Sin embargo, la ley protege el derecho del anotante, es decir, nada le impide que, a pesar de la anotación preventiva de embargo, pueda posteriormente solicitar el embargo definitivo y el ulterior remate si fuera el caso.

Como norma específica en cuanto a la compraventa y la permuta, el artículo 1805 preceptúa que pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.

Para el caso de la compraventa y la permuta (a la que se le aplican las disposiciones de la compraventa) existe la norma específica que autoriza la venta de cosas o derechos litigiosos, es decir, aquellos que son objeto de un juicio y sobre los cuales pesa una anotación de demanda o de embargo pueden ser vendidos. Pero la condición que la ley impone, es que se instruya previamente al comprador para que éste acepte y adopte la actitud que estime conveniente, sea pagando al acreedor o no aceptando

También son objeto de la compraventa los bienes sobre los cuales pesa alguna limitación, como un derecho real limitado de uso, usufructo o habitación en cuyo caso de lo que se dispone es de la nuda propiedad

Es permitido asimismo, vender bienes sobre los que pesan gravámenes como la hipoteca o la servidumbre. En el caso de la hipoteca, recuérdese que el deudor hipotecario siempre tiene la facultad de volver a hipotecar o de vender, salvo lo que respecto a crédito bancarios se acuerde.

Para todos los supuestos anteriores rige la misma condición, que previamente se instruya al comprador acerca de la existencia de la limitación, el gravamen o la carga impuesta y se haga constar en el documento que contiene el contrato.

Como puede deducirse, la anotación preventiva no provoca el cierre registral a las posteriores enajenaciones, pues el titular del bien puede enajenar a pesar de la anotación.

Esto implica que:

- a) Los asientos practicados con posterioridad a la anotación preventiva sean cancelados.
- b) Si existe un asiento efectuado posteriormente a la anotación pero derivado de otro asiento practicado con anterioridad a la anotación, no se cancela. Al respecto, la doctrina apunta como ejemplo el caso de la inscripción de usufructo a favor de una persona hecha anteriormente a la anotación, si posteriormente a dicha anotación el usufructuario enajena su derecho, tal enajenación debe registrarse o de haberse practicado, se mantendrá vigente, no puede cancelarse.
- c) Asientos efectuados en base a títulos datados con anterioridad a la anotación pero extendidos con posterioridad a la anotación. Se debe cancelar porque si bien, quien adquiere al examinar los asientos del registro determinó que no existía la anotación pero en el lapso en que se otorga el contrato y se registra, ingresa al registro el despacho de anotación, en principio el registrador no debe operar la enajenación pero si lo hiciera, tal inscripción deberá igualmente cancelarse.

En todos los casos en que proceda solicitar la anotación preventiva derivada de una situación jurídica litigiosa, el anotante debe, al plantear la demanda, solicitar la anotación preventiva de la finca para evitar el surgimiento del tercero registral.

En conclusión, aunque se opere la transmisión de un inmueble anotado preventivamente de embargo dicha enajenación no perjudica al anotante, en el caso de la compraventa y la permuta para que pueda venderse un derecho litigioso, se debe instruir previamente al comprador para que exprese si acepta o no. En caso de aceptar, quedará sujeto a las resultas del juicio del que derivó la anotación y nada podrá reclamar al vendedor por concepto de saneamiento por evicción. A menos que, pague al acreedor del vendedor para evitar perder el bien.

2. Analice los supuestos contenidos en cada inciso del artículo 1149 del Código Civil e indique, en concreto, a que situaciones se refieren.

Según la norma: "Podrán obtener anotación de sus respectivos derechos:

- a) El que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta.

Esta norma contempla varios casos: quien demande la constitución, quien demande la modificación, quien demande la extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción.

Demanda la propiedad, quien demanda su reivindicación.

Puede demandar la constitución de un derecho real, el usufructuario, el propietario del predio dominante, el usuario o el habitacionista y el acreedor hipotecario. Porque la constitución de los derechos reales se verifica fuera del registro en el sistema registral guatemalteco. Ya se estudió que al registro de la propiedad, como el de Guatemala, los la constitución de los derechos reales deben ingresar ya perfeccionados.

Demanda la modificación de un derecho real por ejemplo, el nudo propietario para restringir las facultades del usufructuario o el usufructuario para ampliarlas.

Demanda la extinción de un derecho real, el dueño del predio sirviente para que dicho real se extinga por prescripción.

Puede demandar la constitución de cualquier otro derecho real sujeto a registro en el caso del edificador en predio ajeno, y quien ha adquirido por aluvión o avulsión.

La jurisprudencia extranjera interpreta ampliamente los supuestos y considera incluida toda pretensión que debe surtir efectos sobre bienes registrados sin circunscribirse a las acciones reales como las acciones de carácter personal que conduzcan a provocar una modificación jurídico-real y señala como ejemplo la acción que se ejercita para que el demandado cumpla con entregar el inmueble que vendió.

A decir de Luis Díez Picazo, lo que el registro publica con la anotación de demanda es la situación jurídica litigiosa de alguien que demanda la propiedad, la constitución de un usufructo, por ejemplo, sobre inmuebles registrados a nombre del demandado, aunque el demandante carezca de razón o de derecho. Lo que interesa es que el anotante quede protegido y evitar el apareamiento del tercero registral a causa de la enajenación que haga el demandado, mientras se sustancia el juicio. Así, el resultado del juicio perjudicará al tercer adquirente. (LUIS, DÍEZ-PICAZO; GULLÓN, ANTONIO,; 1997)

- b) El que obtuviere mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales inscritos del deudor;

En todo juicio en el que se persiga garantizar su resultado como un juicio oral de fijación de pensión alimenticia y en los ejecutivos, como medida precautoria siempre se solicita el embargo, el cual se hace efectivo sobre bienes inmuebles por su anotación en el registro mediante el asiento de anotación preventiva.

- c) Los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de la herencia.

Por legatario cierto se entiende el que ha sido designado expresamente en el testamento y acreedor cierto aquel que ostente un título otorgado en vida por el causante. Por ejemplo, el deudor que falleció e impide al acreedor cobrarle; el donatario que acepta la donación posterior al fallecimiento del causante; el promitente comprador que desea hacer efectiva la promesa habiendo fallecido el promitente vendedor.

RÉGIMEN DE ANOTACIÓN DE LOS LEGADOS Y DE ACREEDORES DE LA HERENCIA

Art. 1153. El legatario de género o cantidad, no podrá exigir anotación sobre bienes inmuebles o derechos reales legados a otros especialmente, y el legatario de inmuebles determinados o de crédito o pensiones asignados sobre ellos, no podrá constituir su anotación sino sobre los mismos bienes.

Art. 1154. Si alguno de los legatarios fuere persona incierta, la anotación de su legado se practicará de oficio por el registrador, al anotarse otros legados o al inscribirse la herencia a favor del heredero.

Art. 1156. La anotación preventiva no da preferencia a los legatarios entre sí, ni al acreedor sobre los demás de su misma clase. Es decir, entre acreedores solidarios la anotación que pida uno de ellos no le da preferencia sobre los demás.

Página | 4

Art. 1157. La anotación a favor del acreedor a la herencia o del legatario que no lo fuera de especie, ni de rentas o derechos reales constituidos sobre un inmueble determinado, caducará al año de su fecha, y en consecuencia, deberá cancelarse de oficio por el registrador, aun cuando haya sido decretada judicialmente. Si al vencimiento del año no fuere aún exigible el legado o el crédito, se considerará subsistente la anotación hasta dos meses después del día en que pueda exigirse.

Art. 1158. Si antes de expirar el término de la anotación resultare ésta ineficaz para garantizar el crédito o legado, por razón de las cargas o condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el acreedor a la herencia o el legatario, que se anoten otros bienes, si los hubiere susceptibles de tal gravamen.

Art. 1159. El legatario de rentas o pensiones podrá pedir, en cualquier tiempo, que la anotación hecha a su favor se convierta en inscripción hipotecaria. si el testador hubiere consignado las porciones sobre inmuebles determinados de la herencia.

Art. 1160. Si el legatario hubiere anotado su derecho, podrá pedir, en cualquier tiempo, la inscripción hipotecaria de los bienes inmuebles de la herencia gravados por el testador, que existan en poder del heredero o legatario obligado a dar la pensión.

- d) El que demandare la declaración o presunción de muerte, la incapacidad por interdicción, la posesión de los bienes del ausente, o que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes;

Aunque el trámite de declaración de muerte presunta e incapacidad se verifica por jurisdicción voluntaria, esta norma faculta a solicitar la anotación preventiva de los bienes a nombre de quien se solicita la muerte presunta o la interdicción. Su objeto es anunciar que el titular del bien será declarado en estado de interdicción o presuntamente muerto y podrían resultar afectados por la resolución que se dicte relacionada con la validez y eficacia del negocio que dicha persona les haya otorgado.

Al igual que quien demanda la posesión de bienes del ausente.

Procede en relación al último supuesto, cuando se demanda la modificación de la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes, se refiere la ley a los casos de suspensión de pagos que se tramita en ejecución colectiva.

Dentro del régimen de concurso voluntario de acreedores existe la norma que impide al deudor realizar más operaciones que las corrientes, de manera que no se disminuya el activo ni se aumente el pasivo y que se reconozcan nuevas obligaciones o se garanticen las pendientes. Esta declaración cierra el registro, pues si se efectúan acto contra la prohibición, serán nulos y se presumirán fraudulentos. Art. 368 Código Procesal Civil y Mercantil.

- e) El que presentare título cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas que sean subsanables en el término de treinta (30) días, pasados los cuales la anotación se tendrá por cancelada de hecho; y

Supuesto aplicable al caso en que el título, instrumento público, carezca de formalidades y su subsanación pueda hacerse en el plazo de treinta días. P.e. la corrección de errores de forma por medio de una escritura de aclaración o ampliación.

La escritura de ampliación o aclaración POR SÍ Y ANTE SÍ solo puede ser autorizada por el notario que faccionó la escritura que se amplía o aclara.

Corregido el error, se presenta al registro nuevamente el documento original y el de la ampliación o aclaración, si fuere el caso, con sus respectivos duplicados. Si el notario autorizante de la escritura corregida, hubiere fallecido antes de los treinta días, el duplicado del testimonio debe ser extendido por el Director del Archivo General de Protocolos, si es que el depositario del protocolo o los parientes del notario ya entregaron el protocolo al Archivo. De lo contrario, deberá solicitarse la prórroga de la anotación preventiva. Art. 81 Código de Notariado, art. 1165 Código Civil.

El plazo de treinta días está referido a días hábiles. Y admite, según el artículo 1165 del Código Civil, una prórroga.

PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA POR ESTA CAUSA:

Puede incluirse la solicitud de anotación preventiva dentro del cuerpo del instrumento público que contiene el contrato objeto de inscripción o en memorial a parte haciendo alusión a la escritura en la que se encuentra el contrato inscribible cuya anotación preventiva se solicita. En este último caso, ambos documentos se presentan simultáneamente.

Este tipo de anotación pierde sus efectos a los treinta días de efectuada o al vencimiento de la prórroga que se hubiere otorgado y se tiene por cancelada de hecho, si durante ese plazo no se hubiere presentado el título que subsane la omisión.

También deberá ser cancelada a solicitud escrita de quien la obtuvo, del titular del bien o mediante la presentación del despacho judicial que así lo disponga.

En todo caso, el registrador pondrá RAZON al margen del libro de toda cancelación o prórroga de la anotación preventiva. • Art. 1165 Código Civil

- f) El que en cualquier otro caso tuviere derecho a pedir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en este Código o en otra ley.

Con esta disposición, el Código Civil deja abierta la posibilidad a pedir anotación en cualquier otro caso no contemplado dentro de los anteriores y pudieran surgir de otras leyes coetáneas al Código o posteriores a él. P.e. La inmovilización.

ANOTACIÓN:

Es el asiento provisional que se efectúa en el folio real de una finca para indicar de una situación jurídica inmobiliaria en litigio, o para dar garantía, caución o seguridad a un tercero frente a las facultades dispositivas del titular.

Se diferencia de la inscripción en que la anotación es temporal y provisional y la inscripción es un asiento definitivo

OBJETO

Según Luis Díez Picazo y Antonio Gullón, su objeto “son derechos y situaciones jurídicas que no son directamente inscribibles, bien por no constituir verdaderos y genuinos derechos reales, o bien porque son situaciones puramente transitorias”.

CLASES

PUBLICIDAD: Dan a conocer una situación jurídica determinada sobre la finca que limita las facultades dispositivas del titular, como la inmovilización o el caso de la anotación por defectos en el título.

GARANTÍA: Para asegurar la solvencia de una acción o derecho; tal el caso de las anotaciones de embargo o de demanda.

REQUISITOS DEL ASIENTO DE ANOTACIÓN

El inmueble o derecho real a que se contraiga. P.e.: Anotada de (embargo o de demanda) esta finca y las fincas ____

El juez que la hubiere decretado. P.e.: ... por resolución del juez _____ dentro del juicio___ a cargo del oficial _____

Las personas a quienes afecte. P.e. juicio seguido por... contra el titular de este finca (y las fincas___)

El título de su procedencia. P.e. resolución dictada por el referido juzgado en ____ el _____

El importe de las obligaciones si pudieren determinarse. P.e.... quien reclama el pago de la cantidad de... (si lo indica el despacho)

La fecha y hora de entrega del documento al registro. P.e. Despacho librado por el juez en ___ el ___, ingresando éste y su copia electrónica con el número ___ el ___ a las ___ horas. Fecha del asiento.

Art. 1166 Código Civil.

EFFECTOS DE LA ANOTACIÓN

Página | 7

«Proteger al anotante frente a las facultades dispositivas del titular; de tal modo que las actuaciones de éste, posteriores a la anotación, quedan perjudicadas por la acción o caución aseguradas con la misma» Casso y Servera

Al respecto, el Artículo 1163 del Código Civil establece que, los bienes anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor de haya hecho la anotación.

Produce efectos frente a terceros; es decir, el que adquiere un bien anotado de embargo queda enterado de que se trata de un bien litigioso y que se corre el riesgo de perderlo en caso de adjudicación al anotante si decide adquirirlo pese a la anotación de embargo.

No da preferencia a los legatarios entre sí, ni al acreedor sobre los demás de su misma clase. Art. 1156 c.c. Excepto, aquel acreedor que anotó de embargo, será preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente a los que tengan contra el mismo deudor un crédito contraído con posterioridad a dicha anotación. Art. 1155 c.c.

Las anotaciones que procedan de providencias judiciales no se suspenderán por apelación u oposición de parte. **Art. 1151 c.c.**

3. ¿Cuál es el efecto según Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, de que el deudor embargado venda los bienes antes de que se anote preventivamente el embargo y que el adquirente inscriba su derecho después de realizada la anotación del embargo.

Según la ley procesal, el embargo apareja la prohibición de enajenar pero si se infringe tal prohibición, la infracción no implica nulidad de la transmisión pues la misma norma regula dos efectos distintos para el caso de contravención: uno, el embargante tiene el derecho de perseguir la cosa y dos, el adquirente el derecho de, a fin de evitar perder la cosa, optar por pagar al embargante. Art. 303 Código Procesal Civil y Mercantil.

La existencia de la anotación de embargo da a conocer a terceros el riesgo que corren de adquirir el bien con la anotación de embargo. Pero si alguna persona tiene inscrito un derecho con anterioridad al embargo, su derecho no se ve afectado. Tal el caso del titular de un derecho limitado o del titular de la hipoteca, y de éste con mayor razón por la preferencia que le otorga la garantía real.

Luis Diez Picazo y Antonio Gullón afirman que si el deudor embargado vende los bienes antes de que se anote preventivamente el embargo y si el adquirente inscribe su derecho después de realizada la anotación del embargo, el adquirente queda “inmune”. Es una situación que se

practica en el sistema español, pero en el sistema registral guatemalteco y por el principio de prioridad e inscripción, aunque la ley permita la enajenación a pesar de la anotación de embargo, aunque el adquirente inscriba con posterioridad a la anotación queda afectado por la anotación por lo que el enajenante deberá responder del saneamiento dentro de dicha acción debe probarse que el enajenante procedió de mala fe.

EFFECTO DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO

Otorga al anotante un derecho de preferencia para el cobro frente a acreedores o embargantes de fecha posterior a la anotación pero no frente a los que tienen un crédito anterior.

En qué consiste la convertibilidad de la anotación preventiva.

Sobre la finca XXX pesa una anotación preventiva por el plazo de treinta días para subsanar defectos en el título efectuada el viernes 15 de abril de 2016, el jueves 21 de abril de 2016 se presenta al registro un título en el que se enajena nuevamente dicha finca. ¿Usted como registrador procedería a efectuar la inscripción del título a pesar de estar vigente la anotación preventiva? e indique ¿cuáles son los efectos de hacerlo? CITA LEGAL

CONVERTIBILIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA

CASOS:

- a) Cuando el legatario de rentas o pensiones pida, en cualquier tiempo, que la anotación hecha a su favor se convierta en inscripción hipotecaria, si el testador hubiere consignado las porciones sobre inmuebles determinados de la herencia. Art. 1159 c.c.
- b) Cuando se ha solicitado la anotación preventiva de un título por defectos subsanables en treinta días, se solicita al registrador que dicha anotación se convierta en definitiva en cuanto se presenta el título subsanado y la cancelación de cualquier inscripción de fecha posterior a la anotación preventiva. Art. 1162 c.c.

EFFECTO DE LA CONVERTIBILIDAD EN EL SEGUNDO CASO

- La inscripción produce sus efectos desde la fecha de la anotación.
- A solicitud escrita de quien hubiere obtenido la anotación, el registrador cancelará las inscripciones de fecha posterior a la anotación.

Art. 1162 Código Civil

ANOTACIÓN DE OFICIO

- Si alguno de los legatarios fuere persona incierta, se anota su derecho al anotarse los otros legados. ART. 1154 c.c.
- Cuando se presente testamento en que se constituya patrimonio familiar. ART. 1161