

Una sorprendente nota marginal

Por escritura otorgada el 10 de febrero de 1960 ante el Notario de Valencia señor Díaz Palomo, el señor X vendió a los señores A B y C, por terceras partes iguales y pro indiviso, una finca urbana en Villarrobledo que contenía una fábrica de alcohol, encontrándose en tal fecha libre de toda carga en el Registro. La escritura se presentó en el Registro de La Roda el día 24 de febrero siguiente, hallándose también libre la finca, y retirándose inmediatamente para pagar el Impuesto de Derechos reales en la Abogacía del Estado de Valencia, que era la competente. Esta liquidación se retrasó inusitadamente por la comprobación de valores, hasta el punto que caducó el asiento de presentación en el Registro. Satisfechos los Derechos reales el 29 de julio del mismo año, y presentada de nuevo en el Registro el 10 de agosto siguiente, quedó sorprendida la buena fe de los compradores con la siguiente nota, de fecha de 22 de junio del mismo año, puesta al margen de la inscripción de propiedad del vendedor:

«De conformidad al párrafo 2.º del artículo 9.º del Reglamento de Alcoholes, la finca de este número, propiedad de don X, dedicada a la fabricación de alcohol, con los aparatos que contiene, queda afecta a las responsabilidades que puedan derivarse de actos u omisiones que le sean imputables con relación al funcionamiento y a la existencia de los aparatos, así como a todas las operaciones que se realicen dentro del recinto de la fábrica, por así consentirlo don X en declaración jurada que en 30 de marzo de 1947 presentó en la Delegación de Hacienda de Albacete (Sección del Impuesto sobre el gasto), según documentación obrante en dicha Delegación de Hacienda; extendiéndose la presente nota a fin de materializar esta garantía en los libros hipotecarios y con ello evitar un posible quebranto en

los intereses del Tesoro Público. Así resulta de escrito expedido en Albacete el 11 de los corrientes por don I, Delegado de Hacienda de la provincia de Albacete, que se presenta a las diez horas de hoy, según asiento 1.504, folio 195, Diario 50. La Roda a 22 de junio de 1960. (Media firma del Registrador)».

Transcurridos más de cuatro años de la fecha de la nota, estimamos que debe cancelarse en vista de los siguientes razonamientos:

Primero.—*Esta nota marginal no debió de extenderse nunca, debiéndose haber tomado la correspondiente anotación preventiva de embargo, preparatoria de una hipoteca especial inscrita.*

En efecto. Según el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, párrafo último: «Para tener la Hacienda igual preferencia por mayor suma que la correspondiente a dichas dos anualidades (de las contribuciones e impuestos a que se refiere el párrafo 1.º), podrán exigir el Estado, las provincias o los pueblos la constitución de una hipoteca especial en la forma que determinan los reglamentos administrativos. Esta hipoteca no surtirá efecto sino desde *la fecha en que quede inscrita*».

Y complementa este artículo el 271 del Reglamento Hipotecario diciendo: «Cada finca responderá por hipoteca legal en los términos prescritos por el artículo 194 de la Ley, de las contribuciones e impuestos que directa e individualmente recaigan sobre el inmueble, y el Estado, las provincias o los pueblos tendrán para su cobro prelación sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito su derecho en el Registro. Cuando se trate de contribuciones e impuestos *distintos* de los señalados en el precedente párrafo, la prelación no afectará a los titulares de Derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el Registro el derecho al cobro, *mediante la correspondiente anotación preventiva de embargo*».

Es, pues, evidente que no tratándose en el caso presente de impuesto por contribución anual, debió extenderse en el Registro o bien una *hipoteca especial inscrita*, como dice el art. 194 de la Ley, o bien una *anotación preventiva de embargo*, como dice el 271 del Reglamento. Aunque parezca haber cierta contradicción entre estos dos artículos, pues uno habla de hipoteca y otro de anotación, se pueden

compatibilizar ambos si se piensa hay que extender primero la anotación, que es más sencilla de obtener, y luego convertirla en inscripción de hipoteca, después de otorgada la correspondiente escritura de hipoteca. Lo que no se debió hacer nunca es extender una *nota marginal*, que ni concreta la responsabilidad de la finca ni la fecha origen del crédito de la Hacienda, lo cual origina los problemas que examinaremos, por los que realmente veremos nos encontramos ante un asiento que es un verdadero engendro hipotecario, un auténtico aborto registral.

Segundo.—Aun en el supuesto de que se hubiera extendido la correspondiente anotación preventiva de embargo (y la Hacienda así denominó este asiento en cierta comunicación que hizo a los compradores de la finca, al pretender éstos poner en marcha la fábrica de alcohol!), dicha anotación no hubiera perjudicado nunca a los compradores, pues éstos compraron la finca «en fecha anterior» a la del asiento debatido, y si no inscribieron antes es porque no pudieron.

En efecto. La escritura de compra es de fecha 10 de febrero de 1960 y la nota marginal de fecha 22 de junio, bastante posterior. Tocamos ahora el fondo de la cuestión. Como dice MORELL (tomo IV, página 469): «Hasta que la Hacienda haga público su derecho en el Registro por medio de la correspondiente anotación, sus créditos no pueden perjudicar al tercero que inscribió con anterioridad, *ni aun al que con anterioridad adquirió*, como se deduce del artículo 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria. Y Roca dice (página 719, tomo IV): «Atendiendo a los términos del artículo 11 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda, esta anotación preventiva de embargo debiera atribuir preferencia contra cualquier acreedor o adquirente que no tuviera inscrito con *anterioridad* su título, o sea, que esta anotación produciría efectos equivalentes a la hipoteca; *pero creemos que a este criterio cabe oponer reparos, ya que dicha anotación sólo puede atribuir preferencia respecto de los créditos contraídos y adquisiciones efectuadas 'con posterioridad' a la fecha de aquélla*, pues aquí debe regir preferentemente el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, debido al carácter especialmente registral de la materia».

Pero no sólo MORELL y ROCA. Es claro para todos los tratadistas que la anotación de embargo sólo garantiza contra actos *posteriores*

del deudor, pero no contra los anteriores, *aunque no estén inscritos*. Y así lo declara reiteradamente la jurisprudencia diciendo: Que una *donación* no inscrita (y *a fortiori* una compraventa como en nuestro caso) otorgada con anterioridad a la anotación de embargo prevalece sobre ésta (sentencia de 1910). Que un crédito consignado en escritura pública de fecha anterior a la de la anotación, es preferente a ésta (sentencia de 1917).

Tercero.—*En todo caso, la anotación, hoy, hubiera caducado por el transcurso de cuatro años*. Es claro conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Es muy digno de tener en cuenta el juego de fechas que aparece en todo este asunto:

En 30 de marzo de 1947, según dice la misma nota, el anterior dueño, señor X, presentó en la Delegación de Hacienda de Albacete escrito consintiendo quedase su finca afecta a cuantas responsabilidades pudiesen surgir por actos relacionados con la fabricación de alcohol. Y nada menos que el 11 de junio de 1960, *o sea después de más de trece años*, es cuando oficia la Delegación de Hacienda al Registro para que constate en la finca dicha responsabilidad, cuando precisamente la finca ya se vendió meses antes y la escritura se había presentado en el Registro, y el primitivo vendedor ya no se dedicaba a fabricar alcohol.

Pero es que hay más: el 22 de junio de 1960 se extiende la famosa nota y transcurren varios años (hoy más de cuatro) sin que en el Registro se formalice un asiento regular.

Es claro que si cuando los compradores devinieron tales hubiese constado en el Registro la nota, no hubieran comprado. Es la Hacienda la que ha pretendido sorprender a los compradores.

Cuarto.—*Suponiendo que la nota no es una anotación de embargo, sino una «efección de la finca con carácter más bien de hipoteca», nos encontraremos con los siguientes contrasentidos:*

1.º El citado párrafo último del artículo 194 de la Ley Hipotecaria dice: «Esta hipoteca no surtirá efecto sino desde que quede *inscrita*». Y aquí ni hay «inscripción», porque hay nota marginal, ni hay «hipoteca», porque esta palabra sacramental no aparece en la nota.

2.º La nota no expresa ninguna cantidad como responsabilidad de la finca. El principio de especialidad de la hipoteca (verdadero principio registral) exige indeclinablemente que el Registro señale o una cantidad concreta de responsabilidad o un máximo de responsabilidad que en su día se habrá de concretar para la ejecución.

Cuando hay afecciones hipotecarias de fincas a pagos de impuestos como, verbigracia sucede con la nota marginal del Impuesto de Utilidades, que hay que extender cuando al cancelar una hipoteca no se presente el recibo justificativo del pago de ese Impuesto, hay, sin embargo, una clara posibilidad de averiguar numérica y rápidamente el importe de la responsabilidad que gravita sobre la finca; y en todo caso la nota caduca automáticamente a los dos años de su fecha. Es más: conforme al número 2 del artículo 177 de la nueva Ley de Reforma Tributaria: «Igualmente en los casos de desmembración del dominio, la afección de los bienes al pago de la liquidación que proceda por la extinción del usufructo, los Registradores lo harán constar por nota marginal, a cuyo efecto las oficinas liquidadoras consignarán la que provisionalmente, y sin perjuicio de su rectificación, procediere según las bases y tipos aplicables en el momento de extinción de usufructo», es decir, que se hace constar una liquidación provisional para cumplir el principio de especialidad, aunque muy posiblemente no coincidirá con la que se haya de girar en su día como definitiva. Está, pues, claro que en cualquier nota de afección, sea por el motivo que fuere, se ha de señalar una cantidad de responsabilidad, pues de lo contrario sacaríamos del comercio jurídico la finca ante la posibilidad de que los terceros adquiriesen responsabilidades incommensurables.

3.º Por otra parte, las notas marginales de afección *han de estar claramente impuestas por un precepto legal o reglamentario*. Así, el párrafo último del artículo 58 del Reglamento Hipotecario dice: «Igualmente bastará la extensión de una nota marginal cuando así *especialmente* lo establezca alguna Ley». Conforme a esto, la citada nota de afección por el Impuesto de Utilidades fué ordenada por Real Decreto de 20 de mayo de 1925; igualmente la nota marginal, por fraccionamiento de pago del Impuesto de Derechos reales, está regulada en el número 8 del artículo 138 del Reglamento de dicho impuesto; asimismo la nota marginal en caso de desmembramiento

del dominio a que se refiere el citado número 2 del artículo 177 de la Ley de Reforma Tributaria. En todos los casos se habla *explicitamente* de la nota marginal. En cambio, en el presente caso el Reglamento del Impuesto de Alcoholes no habla para nada de la nota marginal, y aunque ciertamente establece la afección de las fábricas a responsabilidad, no cabe interpretar esta afección en el orden formal en contra de la Ley Hipotecaria, que establece para la generalidad de los casos una hipoteca especial *inscrita* (citado art. 194), ni en contra del Reglamento Hipotecario, que establece la anotación preventiva (citado art. 271).

4.º Pero reduzcamos al absurdo la nota. Como en ella no se señala ninguna fecha concreta origen del crédito de la Hacienda, nos encontramos ante el monstruoso caso de un derecho de la Hacienda *que no podrá prescribir nunca* y con una nota que plasma ese derecho *que no podrá caducar jamás*. En efecto, *no podrá prescribir nunca* porque, si conforme al artículo 128 de la Ley Hipotecaria: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, *contados desde que pudo ser ejercitada*», como aquí no sabemos cuándo empezó a poder ser ejercitada, resultará que no podremos nunca empezar a contar los veinte años de prescripción, y en consecuencia nunca podrá cancelarse por prescripción. *Y tampoco podrá caducar la nota jamás*, porque si según la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley Hipotecaria: «... inscripciones de hipoteca que cuenten más de treinta años de antigüedad *a partir de la fecha del vencimiento del crédito*... caducarán», resultará en nuestro caso que como no consta la fecha del vencimiento del crédito, tampoco empezará nunca el plazo de caducidad del asiento.

En resumen: se trata de una nota que implica una responsabilidad *infinita* en cuanto a la cuantía, y *eterna* en cuanto a su duración.

Ante tan sorprendente resultado sólo nos queda llegar a

Quinto y último y sencilla solución. El verdadero aborto registral que resulta ser el asiento en cuestión, ni es anotación de embargo, ni es hipoteca. Entonces, ¿qué es?

Pues sencillamente un *derecho* (acaso ni eso, una simple expectativa, o mejor un derecho en formación) *que debe cancelarse por nulo o haber caducado*, pues para eso se dictó precisamente el espe-

cialísimo artículo 355 del Reglamento Hipotecario, que dice: «Las menciones, *derechos personales*, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o *cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado...*, se cancelarán con sólo pedir una certificación de la finca».

DEMETRIO LUNA,
Registrador de la Propiedad.