

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARGUA
UNAN-LEON



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

TEMA:

**ANOTACIONES PREVENTIVAS POR FALTAS SUBSANABLES
O POR IMPOSIBILIDAD DEL REGISTRADOR**

Tutor: Msc. Ronald Pérez

INTEGRANTES:

**Br. Ronier Alfredo Medrano López.
Br. Lester Danny Urbina Vargas.
Br. Harold Armando Barahona Betanco.**

INDICE

Justificación.....

Objetivos.....

Capitulo I: Anotaciones Preventivas

1.1. Origen Etimológico.....	1 - 3
1.2. Antecedente.....	4 - 5
1.3. Anotación Preventiva en el Derecho comparado	
1.3 a. Alemania.....	5 - 6
1.3. b. Suiza.....	6
1.3. c. Chile.....	6
1.3. d. España y en Guatemala.....	6 - 7

Capitulo II: Anotación Preventiva en nuestra Legislación Vigente

2.1. Concepto de Anotación Preventiva.....	7 - 10
2.2. Característica.....	10 - 12
2.3. Clasificación.....	12 - 15
2.4. Efectos Generales de la Anotación Preventiva.....	15 - 17

Capitulo III: Principios Regístrales del Derecho Inmobiliario.

3.1. Principio de Inscripción.....	17 - 19
3.2. Principio de Especialidad.....	19 - 20
3.3. Principio de Rogación.....	20 - 21
3.4. Principio de Publicidad.....	21 - 22
3.5. Principio de Tracto Sucesivo.....	22 - 23
3.6. Principio de Buena Fe.....	23 - 24
3.7. Principio de Legalidad.....	25

Capitulo IV: Función calificadora de los Registradores.

4.1. Concepto.....	25 - 26
4.2. Naturaleza Jurídica.....	26 - 27
4.3. Características.....	27 - 28

4.4. Momento de la Calificación.....	28
4.5. Aspectos sobre los cuales debe recaer.....	29 - 31
la función calificadora en todos los documentos que ingresan al Registro	
4.6. Documentos o Títulos inscribibles y sujetos a la calificación Registral.....	31 - 32
4.7. Extremos que debe controlar el Registrador.....	32

Capitulo V: Análisis de la Faltas Subsanables o por imposibilidad de el Registrador.

5.1. Concepto de Faltas Subsanables e Insubsanables.....	33 - 35
5.2. Tipos de Faltas Subsanables.....	35 - 48
5.3. Análisis de la existencia o no de antinomias entre.....	49 - 54
los Artículo 3964 inciso 6 y Artículo 29 inciso 9 del Reglamento del Registro Público	
5.4. Falta de Inscripción Anterior.....	54 - 55
5.5. Faltas Subsanables de oficio.....	55 - 56
5.6. Procedimiento para Subsananar el Vicio del Título.....	56 - 60

Conclusiones.....

Recomendaciones.....

Bibliografía.....

Anexos.....

DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico, obra del esfuerzo, desvelo e inspiración a:

Dios: Por haber dado el soplo de vida
por vertir en cada día
la eterna armonía.

Mis padres: Por su cariño abnegado y
apoyo incondicional,
que sin su ayuda hubiese sido imposible
concluir mis aspiraciones.

Mis hermanos: Por haberme brindado su confianza
su arruyo sincero y
alentarme en todo momento
a ellos ¡ fuente de esperanza!

Mi sobrino: Alfredo Martín Medrano Castillo
fruto de la obra fecundante del tiempo y
del amor ¡por el cual se vive!

A todas aquellas personas que de una u otra forma ayudaron a la culminación del presente estudio.

RONIER ALFREDO MEDRANO LOPEZ

DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico de mucho esfuerzo y sacrificio a:

Dios: Por brindarme la sabiduría necesaria
y la fuerza suficiente para salir adelante
en este difícil y arduo trayecto de la vida
y ser un hombre de bien.

Mis padres: Por haberme facilitado los medios
necesarios para la culminación de
mi añorada carrera.

Mis hermanos: Por ser parte importante en mi vida
y servirles de ejemplo y aliento
para seguir adelante.

Y aquellas personas que tuvieron fe y me alentaron en todo momento
a ellos ¡Con mucho cariño!

LESTER DANNY URBINA VARGAS.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico de mucho esfuerzo y sacrificio a:

Dios: Por brindarme la oportunidad de salir adelante en esta vida, siempre en la senda del bien y el entendimiento.

Mis padres: Por brindarme apoyo y darme aliento en este camino difícil de la vida y estar conmigo en todo momento.

Mis hermanos: Por ser parte importante en mi vida y serle ejemplo de bien en este arduo camino, que es la vida.

Y de manera general a todos aquellas personas, que estuvieron conmigo alentándome en todo momento y dándome animo y su cariño sincero.

Harold Armando Barahona Betanco.

AGRADECIMIENTO:

Agradecemos de manera incondicional a nuestro tutor: **Doctor. Ronald Pérez**, insigne maestro docente, consultor, jurisconsulto de nuestra alma mater. Por ser una pieza clave en la orientación de nuestro estudio, puesto que siendo una materia tan delicada como es el derecho registral, Obvio es que lo tratáramos con un conocedor en este campo.

Y de manera general a todos nuestros maestros, que hemos tenido a lo largo de nuestra carrera y por brindarnos sus conocimientos y habernos inculcados principios y valores, que nos hacen hombres de bien y poder servir leal a la sociedad, a las leyes y a la patria.

Gracias....

INTRODUCCION

Complementando, y como un aporte a nuestros posibles lectores, especialmente a los estudiantes de nuestra bella y noble profesión, el tema que nos proponemos desarrollar en éste arduo y breve trabajo, objeto de nuestra monografía, está enmarcado dentro del Derecho inmobiliario registral, siendo específicamente el de: **“Anotaciones preventivas por faltas subsanables o por imposibilidad del Registrador”**

Hemos querido abordar este tema de tanta importancia y trascendencia jurídica, puesto que es muy poca la información referido a nuestro tema y dada la importancia, que tiene la función del registrador en nuestra realidad actual y la gran demanda de la población, que a diario concurren al registro a presentar títulos para que sean inscrito y gozar del privilegio del aparato registral, pero hay que advertir, que muchos de estos títulos pueden adolecer de faltas o de vicios que imposibiliten provisionalmente su inscripción definitiva y es aquí en donde entra en función la anotación preventiva, precisamente debido a esa falta de forma, que imposibilita su inscripción.

El presente estudio está estructurado de cinco capítulos, en los cuales pretendemos abordar o tratar los aspectos más relevantes de las anotaciones preventivas y específicamente aquel que trata de las faltas subsanables de forma de los títulos, que imposibilita al registrador inscribir definitivamente el título, pero que salvaguarda la prioridad registral adquirida a través de la anotación preventiva. Y es así que el capítulo I está referido a la anotación preventiva en el Derecho comparado, a su origen etimológico y a su antecedente durante su vida jurídica registral. En el capítulo II abordamos el tema de las anotaciones preventivas de manera mas específica en nuestra legislación vigente en relación a conceptos dados por diferentes juristas especialistas en el Derecho registral, su característica, efecto y su respectiva clasificación, todo sin obviar nuestra legislación registral. En tanto que el Capítulo III está dedicado a los principios del Derecho inmobiliario registral, considerado de mucha importancia en nuestro estudio, por cuanto se establecen aquellos parámetros por los cuales se rige el Derecho registral. Y es así que entramos con el capítulo IV a la medula espinal de nuestro estudio, referido éste a la

función calificadora de los registradores en cuya virtud pueden negar o acceder a inscribir títulos en el registro, la naturaleza jurídica de esta calificación, cual es el extremo que tiene el registrador para calificar, aspecto sobre los cuales debe recaer esta calificación, su momento o término de calificación, es decir tratamos de marcar un marco introductorio para comprender a cabalidad y serenidad el capítulo V. El capítulo V aborda lo que son faltas subsanables, tanto de forma como de fondo, así como los tipos de faltas subsanables (forma) e insubsanables (fondo), analizaremos si existe o no antinomias referido a las disposiciones normativas, que tratan sobre las faltas subsanables o por imposibilidad del registrador (Arto. 3964 inc. 6 y 29 del R.R.P), desmenuzaremos el referido artículo (3964 inc. 6), que está referido a las faltas subsanables de oficio y falta de inscripción anterior, el procedimiento para subsanar el vicio o defecto y en fin tratamos de la mejor manera posible a nuestro entender responder las interrogantes en cuanto a: **“Anotaciones preventivas por faltas subsanables o por imposibilidad del Registrador”**.

Son muy oportunas las sugerencias que motiven el esfuerzo y es grato recibirlas, pues es lógico pensar que cualquier duda o comentario u error evidente necesite de corrección y no caer en el absolutismo del nosotros.

JUSTIFICACION

En base al principio de legalidad que permite cimentar la publicidad sobre bases confiables al imponer que los títulos sean sometidos a un previo examen de verificación o calificación a fin de que solo puedan acceder los títulos depurados de irregularidad que contravienen las exigencias legales.

La ley para mayor seguridad otorga al registrador la facultad discrecional de apreciar si el título reúne los requisitos de fondo y forma para su inscripción.

Dicho principio está consagrado en el Art. 17 Del Reglamento del Registro público que establece textualmente “El registrador bajo su responsabilidad, suspenderá o denegará la inscripción de los títulos que en algún concepto sean legalmente inadmisibles en el Registro, y tomando anotación preventiva si lo pidiese algunos de los interesados, se lo devolverá para que pueda subsanar el vicio o defecto que se haya observado u ocurrir a usar su Derecho ante el Juez de distrito Respectivo”.

De esta Disposición surgen las interrogantes: ¿De qué faltas subsanables o vicios imposibilitan al Registrador inscribir definitivamente aquellos títulos que pretenden ingresar al Registro y gozar de los Derechos y privilegios que concede el registro a los títulos inscritos? Así como ¿De qué procedimiento se puede valer el solicitante a fin de inscribir su título definitivamente en el Registro?

¿Cuáles son esos vicios o Faltas?

En fin el propósito de este trabajo monográfico es precisamente abordar todo lo referente o relativo a las faltas subsanables (o por imposibilidad del registrador) de los títulos que por consiguientes pueden ser anotados preventivamente por el Registrador a solicitud del interesado a fin de que subsane el vicio que ocasiona la anotación preventiva u ocurrir ante las autoridades Judiciales a usar su correspondiente Derecho.

Es oportuna cualquier sugerencia que motive el esfuerzo. Debido a la escasa información en relación a este Tema: De anotaciones preventivas por faltas subsanables o por imposibilidad del Registrador.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Determinar las faltas subsanales que permiten la anotación preventiva y que imposibilita al registrador inscribir definitivamente los títulos que pretenden ingresar al registro.

Objetivos Específicos:

- a. Expresar los tipos de anotaciones preventivas.
- b. Mencionar las faltas subsanales e insubsanales que obstaculizan los títulos para su definitiva inscripción.
- c. Exponer los procedimientos para subsanar el vicio que causa la anotación preventiva.
- d. Analizar la existencia o no de antinomias en las disposiciones normativas en cuanto a anotaciones preventivas por faltas subsanales o por imposibilidad del registrador.

CAPITULO I: ANOTACION PREVENTIVA

1.1). ORIGEN ETIMOLOGICO:

Para entender a cabalidad las faltas subsanables de los títulos que impiden o imposibilita al Registrador su inscripción definitiva es oportuno tener ideas Generales de las anotaciones preventivas en ese sentido la palabra anotación se deriva del latín *annotatio*, unís, acción y efecto de anotar. O bien como dice Barrachina *anotare* de *ad-* y *notare*, que significa notar advertir. La anotación es en efecto una advertencia, a todo tercero de la existencia de un Derecho más o menos eventual, que puede ser, o dejar de ser, pero que al llegar a ser ha de anular o limitar el derecho Real inscrito.

Basta decir anotación para que surja la idea de: **ASIENTO PREVENTIVO O PROVISIONAL**, pues esta idea lleva envuelta. Tal vez un poco más claramente se pudiera decir que la anotación preventiva, en orden al Registro de la propiedad es aquella que se practica en el historial de una finca, para dar puesto en el a una situación Jurídica inmobiliaria, en litigio, o impedida de inmediato acceso a la inscripción o para dar medidas de garantías, Caución o seguridad de un acreedor frente a las facultades dispositivas del deudor titular de la finca o Derechos sobre que se toma la anotación.

Nos encontramos entonces por lo dicho que las anotaciones forman un grupo distinto del de las inscripciones. ¿Qué carácter distinguen una de otras? La inscripción es un asiento Definitivo; la anotación es un asiento transitorio; aquella tiene carácter permanente, está carácter provisional, y una eficacia eventual. En el registro de la propiedad deben constar todos los Derechos Reales sobre bienes inmuebles y todas las modificaciones que dichos derechos sufran por cualquier acto relacionados con ellos. Es este el verdadero espíritu del Registro.

De aquí los preceptos del artículo 3935 C. que trata del registro Público y siguientes y sus concordantes del reglamento, es especialmente los artículos 3964 C. y el 29 del R.R.P. que se ocupan de los actos que no son inscribibles por no tener carácter real. Pero querrá decir estos de no tener, carácter Real, que sea éste precisamente el objeto de las anotaciones preventivas, es decir las anotaciones preventivas, tienen por objeto únicamente relaciones

personales o de obligación. El Señor Morrel y Terry niegan que sea está la base de la distinción, y según sus propias palabras “La ley al declarar no inscribible esas relaciones simplemente obligatorias, usa la palabra inscripción en un sentido lato, queriendo significar que tales relaciones no producen o no deben producir asientos en el Registro de la Propiedad, ni aún en formas de simples notas “.

Por supuesto, de que en derecho puramente doctrinal todo es discutible. El Dr. Huber en la exposición de motivos al Código Suizo hace una admirable defensa en orden a que sean inscribibles las obligaciones personales, pero el propio Huber advierte los peligros en que se pudiera incurrir si así fuera. Con ése sistema no pueden fiarse en las inscripciones, habría que leer y releer, todos los títulos, que dan lugar a las anotaciones, para darse cuenta exacta de las obligaciones personales que pesan sobre dicho Derecho. Por eso termina dicho escritor en su anteproyecto, no se acepta en principio la anotación de los Derechos personales. Talvez por similares razones no fueron aceptadas en la ley hipotecaria española, de la cual es casi copia íntegra, nuestro Sistema de Registro. Pero, no se trata únicamente de los inconvenientes de prácticas y de recargo de los Asientos por lo que no aceptamos dichos sistemas, dice Morell y Terry. Es que los Derechos Reales y los Derechos de Obligación son esencialmente distintos. El cumplimiento de una obligación pesa únicamente sobre la persona obligada y su herederos sin que haya razón para hacerla trascender a terceros, alterando su naturaleza propia y borrando toda la distinción con los Derechos Reales, mediante un procedimiento caprichoso. Es que el registro de la propiedad Inmueble solo debe contener los Derechos y las limitaciones que afectan directamente a esa propiedad y Coarten cualquiera de las facultades dominicales por que son facultades que se compenentran con el Inmueble e inseparable con el. No, se funda pues la diferencia entre Inscripciones y anotaciones, el referirse éstas a relaciones personales y aquellas a Derechos Reales.

Otras legislaciones hacen radicar la diferencia, en que como la propiedad, puede ser transmitida pura y simplemente o bajo condición o plazo, cuando fuere puramente transmitida a inscripción, no siendo así, y mereciendo únicamente anotación, cuando fuere transmitida modalmente. Sin embargo Díaz Moreno con Aragonés niegan que sea ésta razón la diferencia y agregan que ella radica únicamente en el

carácter eventual en el Derecho, en la posibilidad de que deje de ser, en una palabra en su carácter controvertible. Por el hecho de adquirir una propiedad a plazo o condicionalmente, dice Díaz Moreno, no deja de adquirirse un Derecho perfecto, o por lo menos, la facultad de adquirirlo; cuando se cumpla la condición es perfecta, mientras que las anotaciones presentan un carácter distinto. Barrachina hace más inteligible, esta oposición anterior de los citados, diciendo "El derecho anotado cuando se trata de anotaciones de demanda, de crédito refraccionario, de legado, etc. es siempre Imperfecto. El Derecho afectado de condición suspensiva, tiene la perfección propia de su naturaleza, aún cuando no éste consumado. Las anotaciones judiciales como sustitutoras de las antiguas hipotecas judiciales, se dirigen a la efectividad del Derecho, mientras que la suspensiva se contrae, a la eficacia del Derecho. Y si se trata de anotación por defectos subsanables, esta anotación no se refiere al Derecho objeto de la inscripción, sino a la expresión escrita del mismo estos es al título afectado de falta". Nos parece mas razonable lo dicho anteriormente para quedar claro en la diferencia existentes entre una Inscripción y una anotación. Ahora resumiendo lleguemos a esta tajante conclusión.

Cuando la garantía se establece por los interesados o por la ley de un modo estable y definitivo aunque fuera limitada su duración nos encontramos frente a una inscripción. Pero cuando esa garantía la concede la ley a veces contra la voluntad de la persona Obligada, para asegurar provisionalmente la efectividad o la realidad de un Derecho más o menos eventual estamos frente a una anotación. Estos Derechos cuya protección se persiguen por medio de anotaciones pueden ser tanto Reales o Personales. Estos últimos por supuestos ya reconocidos judicialmente o por lo menos en base fundada aunque controvertibles para hacerlos efectivos en su día. Y los Derechos Reales cuando por cualquier circunstancia no deban o no puedan ser inscritos, si así procedieren legalmente.

Aunque dichas anotaciones, recaerán naturalmente sobre bienes inmuebles, no puede decirse, que sean Derechos Reales. La anotación es accesoria, es decir seguirá la misma suerte que el derecho que asegura. Por eso aun recayendo sobre inmuebles como dijimos no representa un verdadero Derecho Real, o mejor dicho lo representa pero solo de una manera transitoria y provisional.

1.2). ANTECEDENTE:

El precedente de la anotación preventiva lo hallamos en la hipoteca Judicial. La exposición de motivos de la ley hipotecaria española de 1861, explica las razones que movieron al legislador a aceptar las anotaciones preventivas. “Existían en nuestro Derecho las hipotecas Judiciales, siempre especiales y públicas acordadas unas veces de oficio, otras a instancia de parte, ya para garantizar el cargo de los tutores ya en caso de la rebeldía, ejecución de sentencia, embargo, o preventivo juicio ejecutivo o procedimiento de apremio que llegaron a adquirir gran importancia y a prestar evidente seguridad para el respeto debido de los actos que garantizaban.

Más a poco que se consideren los diversos casos en que pudo tener lugar la hipoteca judicial dice la citada exposición de motivo, se observa que si bien en algunos casos como sucede en la tutela y la curatela; tiene un carácter cierto y permanente, siendo la aplicación de ley civil, casi siempre se constituye para hacer respetar la administración de justicia, para evitar que se eludan las sentencias haciendo el demandado con actos propios, imposible la ejecución del fallo. Entonces su objeto dura mientras dura el juicio y se ejecuta la sentencia.

Puede así decirse que mas que a las leyes que deben comprender en el código se refiere a las de procedimiento, que las leyes, que las establezcan y autorizan no crean un Derecho verdadero sino que garantizan un Derecho constituido al parecer, aunque controvertido y que su carácter es tan transitorio como el peligro que trata de evitar.

Por esto, la comisión dando a la nomenclatura, una importancia que no puede parecer excesiva cuando se trata de materias tan técnicas ha creído que a la denominación antigua de hipoteca judicial debía sustituir la de anotación preventiva, para indicar aquellas prohibiciones de enajenar cuyo objeto es que en su día tenga ejecución cumplida la sentencia. Por razones fáciles de comprender se ha hecho extensiva esta denominación, a las inscripciones de los Derechos Reales que aun no han llegado, a su perfección o que son eventuales o transitorios o que por falta de alguna circunstancia legal requieren subsanación, antes de ser inscrito definitivamente en los registros.

Este cambio de nomenclatura no es nuevo. Se encuentra en el Derecho germánico con el nombre de prenotación.

1.3) ANOTACION PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO:

Consideramos de mucho interés, desde el punto de vista comparativo, un concepto rapidísimo de lo que es anotación Preventiva en otras legislaciones:

1.3.a) Alemania: En el Derecho Alemán se distinguen lo que para nosotros es materia de anotaciones preventivas, 4 institutos parecidos, la hipoteca forzada, la contradicción, la anotación y las prohibiciones de enajenar.

La hipoteca forzada, llamada así por no ser necesario el consentimiento del deudor para otorgarse, es una de las formas de ejecución forzosa.

El consentimiento se presume, al firmarse el título ejecutivo, en el que conste el adeudo, que debes ser superior a trescientos marcos. Revisados estos requisitos por el registrador, inscribe la hipoteca forzada o de seguridad, y el procedimiento de ejecución viene violento y casi imparable, pues la misma inscripción registral prohíbe al deudor, instar en el procedimiento de apremio.

La Contradicción: Consiste en lo siguiente cualquiera que se sienta perjudicado por una inscripción, puede pedir la rectificación, pero a la vez, cualquiera que piense que dicha rectificación lo perjudica pide este asiento de contradicción, que advierte a todo adquirente posterior que el Derecho del titular puede no ser cierto.

Las anotaciones o prenotación: Forman en el Derecho Alemán un instituto separado de los anteriores el Arto. 883 del Código civil Alemán, trae la lista de casos en la que se puede pedir prenotación.

Y por último las prohibiciones de enajenar, o limitaciones de disponer son dirigidas a asegurar el ejercicio de una acción y son acordadas por los tribunales a petición de parte generalmente.

1.3.b) En Suiza: En el Derecho Suizo el radio de acción de la anotación es muy amplio puesto que se practica para proteger ciertos Derechos considerados como personales, tales como las oposiciones de compra, de retracto, de arrendamiento. Anteriormente, adelantamos algo, al leer una parte de la exposición de motivos del Dr. Huber.

1.3.c) En Chile: Según el Arto. 53 del Reglamento, pueden inscribirse en contraposición a los que deben inscribirse

- 1) Toda condición suspensiva o resolutive del dominio de bienes inmuebles o de cualquier otro Derecho real.
- 2) Todo gravamen, impuesto sobre los mismos, distintos de los anteriores.
- 3) Todo impedimento o prohibición de enajenar, convencional o judicial, que de cualquier modo embarace el Derecho de disponer.

1.3.d) En España y en Guatemala: Los dejamos por último porque casualmente estas dos legislaciones sirvieron de fuente a vuestros legisladores, para el articulado en materia registral. Así que los preceptos que rigen en esas legislaciones son casi iguales a las vuestras. Con pequeñas diferencias por supuesto que haremos, notar en su oportunidad.

Veamos, pues que en materia de anotaciones, las legislaciones aunque guardan puntos de conformidad, sin embargo todos difieren.

Todo ello prueba que el concepto de anotaciones puede dársele mayor o menor extensión, pero siempre hay un acuerdo.

La anotación representa siempre el carácter de garantía provisional. Barrachina cree que en materia de anotaciones preventivas, ninguna legislación aventaja a la Española, lo cual también pudiera aplicarse a nosotros, sin embargo es por demás interesante que juristas de la talla de Tell y Lafon, encuentran excesivo el número de anotaciones que la legislación hipotecaria

concede, hasta el extremo que según sus propias palabras creemos que el ideal sería suprimirlos y prueba de que no estamos equivocados, las vacilaciones de las legislaciones y aun de la alemana en la materia y no habla de la nuestra en al que se confunden con el nombre de anotaciones preventivas tantas instituciones que debieran estar separadas y que no tienen analogía entre si, como los embargos y anotaciones de legados. Los tribunales con su generosidad en concederles a quien lo soliciten hacen que los Derechos inscritos estén a merced de cualquiera que con mas o menos buena fé, presenten demanda reclamando algo que suene a propiedad o gravamen de una finca. Morell y Terry no se asusta con el razonamiento anterior sino que se hace ver que se dirige más bien a acusar a los tribunales de justicia que a la propia ley, acusación en la cual está en un todo de acuerdo. Pero no niega el principio de justicia que lleva envuelta en su interior la anotación preventiva¹.

CAPITULO II: LA ANOTACION PREVENTIVA EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

2.1). CONCEPTO DE ANOTACION PREVENTIVA:

Son muchas las definiciones o conceptos que se han dado de las anotaciones preventivas, pero resulta difícil la formulación de un concepto previo, debido a la diversidad de supuestos a que responden.

Las anotaciones preventivas son asientos provisionales que publican, con fines de garantías y efectividad, situaciones y Derechos determinados por la ley (númerus Clausus) que no pueden ser objeto de inscripción o que siéndolo, existe un obstáculo que impiden su practica inmediata, pero que posteriormente se podrá realizar por medio de la conversión de la anotación en inscripción. La publicidad que reciben del registro impide el juego normal de la fé pública y, como consecuencia, la presencia de terceros protegidos. Es por esto que la doctrina dice que las anotaciones preventivas enervan, impiden o suspenden la fé pública registral. La anotación preventiva es un instrumento de seguridad y garantía que evita la burla y el consiguiente perjuicio de los Derechos del anotante frente a las

1) Zelaya Rojas, Fernando. Anotación Preventiva. León, Nicaragua.: UNAN, 1955.

enajenaciones y gravámenes del titular registral. La anotación, dice Roca Sastre, por tanto tiene por objeto conservar inmutable las condiciones de cumplimiento o de efectividad de un Derecho, existente al tiempo de practicar las mismas (Instituciones..., Tomo II, pag. 334)

Para Sánchez Román, citado por la Rica y Maritorea, son asientos provisionales de efectos más o menos transitorios, cuyos fines consisten ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantizar la efectividad de un Derecho perfecto pero no consumado ya en preparar una inscripción definitiva y permanente (La anotación preventiva en General. Estudio Cit., P. 392).

Para Roca Sastre la anotación preventiva es el asiento extendido en los libros de inscripción del registro de la propiedad de carácter generalmente principal y caducable, cuyo objeto es la publicidad registral de situaciones inmobiliarias de contenido judicial, de secuestro o de prohibición, judicial o administrativa, de disponer y de títulos que, por defectos subsanables o por otras circunstancias no pueden ser objetos de asiento de inscripciones al que tienden o bien que por además tengan por objeto constituir una especial garantía registral (Derecho hipotecario, Tomo II, P. 831.).

Según Barrachina y Pastor, es un asiento eventual, transitorio y medial que a petición de parte, por ordenamiento Judicial, por disposición gubernativa o de Oficio, se practica en los libros del Registro de la Propiedad sobre bienes inmuebles o sus limitaciones, para asegurar un Derecho Real o el cumplimiento de obligaciones que, por sus especiales circunstancias, no pueden todavía inscribirse o no son susceptible de directa inscripción (OP. Cit., Tomo II, P. 10)²

DEFINICION EN EL DICCIONARIO JURIDICO ESPASA (DH) Y DEL DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL DE GUILLERMO CABANELLAS:

Entre las clases de asientos que pueden practicarse en los libros de registro de la propiedad están las llamadas anotaciones preventivas, conforme al artículo 41. Del Reglamento Hipotecario. La procedencia Alemana de la figura hizo difícil el concepto de este asiento registral, pero actualmente se destacan dos claras notas que caracterizan al

2) Escobar Fornos. Iván. Introducc. al Derecho Inmobiliario Registral Nic. Managua.

mismo y que son la provisionalidad, pues su destino primordial es o convertirse en un asiento definitivo o caducar, y significar una garantía registral para Derechos en formación, situaciones o expectativas dignas de ser tenidas en cuenta que, por diversas razones pueden optar a la inscripción definitiva¹⁷.

Guillermo Cabanellas en su diccionario Jurídico enciclopédico de Derecho usual toma el concepto del jurista Roca sastre, el asiento principal, provisional y en general positivo, que se practiquen en los libros de inscripciones y que tienen por objeto asegurar las resultas de un Juicio, garantizar un Derecho perfecto, pero no consumado; o preparar un asiento definitivo⁷.

En ese sentido inscripciones provisionales llama el Código Civil de Costa Rica, para diferenciarla de las inscripciones definitivas, a aquellas de carácter transitorio, llamadas también anotaciones preventivas o prenotaciones que tienden a asegurar contra terceros Derechos Reales o Derechos relacionados con el patrimonio, que no pueden hacerse efectivo todavía. A esta clase de inscripciones provisionales llama la ley hipotecaria española anotaciones preventivas. Dichas anotaciones preventivas están consagradas o plasmadas en el Capítulo V, del Título XXV del Registro Público en su Artículo 3964 y Artículo 29 del Reglamento del Registro Público respectivamente y en que su debida oportunidad se expresará adecuadamente. Nuestros legisladores tomaron el Artículo 3064 del Código Civil de Costa Rica; y en el Reglamento del Registro Público trata de las anotaciones preventivas tomando como modelo a la ley hipotecaria española y el Código Civil de Guatemala.

Esto explica las repeticiones que se notan comparando éste Artículo con lo que tratan de esta materia en el Reglamento del Registro Público⁹.

La anotación preventiva y la inscripción tienen diferencia entre las más notables señalamos:

1. La inscripción es un asiento definitivo. La anotación es un asiento provisional, destinado a convertirse en inscripción definitiva o a extinguirse.

7) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II-III-IV. 21º ed.

9) Código Civil de la Republica de Nicaragua (Tomo II)

17) Diccionario Jurídico Espasa (DH)

2. Las inscripciones deben contener las circunstancias exigidas por Arto; 8, 9, 10, 11 y 12 del Reglamento del Registro Público. Las anotaciones contendrán estos requisitos cuando resulten del título, siendo nulas solamente cuando de ellas no puedan venirse en conocimiento de la finca o Derecho anotado, de las personas a quienes afecten la anotación o de la fecha de éstas (Arto. 55, 56, 57 y 58 del Reglamento del Registro Público).
3. La inscripción se extiende en la columna de inscripciones. La anotación preventiva en la columna de anotaciones preventivas.
4. Los Derechos inscribibles por regla general, son reales, salvo las excepciones legales e incluso existen anotaciones que publican situaciones sin contenido patrimonial.
5. Las inscripciones contienen Derechos comprobados y seguros, mientras que las anotaciones pueden referirse a derechos probables.
6. La inscripción brinda una protección completa y definitiva mientras que la anotación la hace en forma provisional y limitada generalmente².

2.2) CARACTERISTICA

a) La Temporalidad:

La anotación preventiva por su propia índole es un asiento de duración limitada. La ley determina a veces con plazo fijo, la duración del asiento,

Por ejemplo. El Arto. 3964 inc.6, C. donde dice, la inscripción provisional, por falta subsanable, dura 6 meses y quedará de hecho cancelada si durante ese término no se presenta subsanado el defecto nos encontramos, en Arto. 68 del Reglamento, el cual prescribe “que la anotación a favor del acreedor de la herencia caducará al año de su fecha y en consecuencia deberá ser cancelada de oficio, salvo que al vencimiento del año no fuere aún exigible el legado, pues se

2) Obra Cit., Pág. 57.

considerará subsistente hasta 2 meses después del día en que pueda exigirse”.

Bastan estos dos casos sacados de nuestra propia ley, para probar en una u otra forma que la anotación preventiva tiene limitada la duración por su propia naturaleza, al contrario de lo que sucede con las inscripciones en las que ya vimos que sus asientos están supuestos a durar indefinidamente, lo mismo que el asiento de cancelación, que por su propio contenido no puede estar sometido al plazo alguno.

b) La Eventualidad:

Este otro carácter particularísimo de la anotación preventiva. Es propio de ésta de cualquier clase que sea el que la relación jurídica a que se refiere, puede resolverse en un determinado sentido, o en otro. Así, por ejemplo. La anotación de demanda puede resolver en dos formas distintas según que en el litigio triunfe el demandado o el demandante, la del legatario, según se pague o no el legado, la de defectos subsanables, según estos se subsanan o no. Lo cual quiere decir que el contenido jurídico de la anotación preventiva es algo eventual que no se puede predecir en el momento en que se extiende dicho asiento. Don Fernando Campuzano y Horma, en su “legislación hipotecaria”, tiene un ingenioso ejemplo, para la claridad de este segundo requisito. Dice “si quisiéramos dar una idea condensada de este carácter (el de la eventualidad) comparándola con los demás asientos en el registro. Podríamos decir que así como la inscripción significa “Una afirmación”, la cancelación, “una negación, en cambio la anotación preventiva es simplemente “una interrogación”.

c) El de la Medialidad:

La anotación preventiva es un asiento medial. Es decir no pone nunca término al procedimiento registral. Es un trámite del mismo. La inscripción, puede durar indefinidamente a favor de una determinada persona, porque cabe que esa persona mantenga indefinidamente el dominio u otro Derecho real adquirido, sobre el inmueble. La cancelación es un asiento que por implicar la extensión del Derecho real a que se refiere, no supone la necesidad de otro asiento posterior o complementario. No así la anotación preventiva, a la cual de una manera, fatal e ineludible, ha de sobrevivir otro asiento posterior que

será bien una inscripción si el derecho anotado se consolida a favor del anotante, o una cancelación si dicho derecho pierde su virtualidad. “La inscripción y la cancelación son metas del camino hipotecario, la anotación preventiva es siempre un puente entre ambas metas” repite con ingenio el Sr. Campuzano y Horma

Resumiendo lo anterior podemos condensar estos elementos en tres conclusiones, a saber. Las anotaciones preventivas en cuanto a su forma, son asientos principales, que se practican en los libros del registro. En cuanto a su naturaleza. Son de carácter temporal, eventual y medial. En cuanto su finalidad, pueden proponerse estos tres objetos: asegurar los resultados de un juicio, garantizar derechos ya existentes, pero que no son definitivos o arbitrar un medio para que puedan inscribirse, los títulos defectuosos.

Vemos ahora la definición prometida que esté más de acuerdo con los elementos estudiados. Nos parece que la más completa en este sentido es la del insigne Barrachina quien la define diciendo “La anotación preventiva, es un asiento eventual, transitorio y medial que a petición de parte, por mandamiento judicial, por disposición gubernamental o de oficio se practica en los libros del registro de la propiedad, sobre bienes inmuebles, o sus limitaciones, para asegurar un derecho real o el cumplimiento de obligaciones, que por sus especiales circunstancias no pueden todavía inscribirse o no son susceptibles de directa inscripción¹.”

2.3) CLASIFICACION

Según la autoridad donde se piden y decretan, estas pueden ser ordenadas por el registrador o por el juzgado (judiciales). Corresponden al grupo de anotación que se soliciten al registrador las siguientes.

- a) La que puede pedir el legatario cuando a mediado convenio celebrado en escritura pública (Arto. 29 inciso 7 y 44 del Reglamento del Registro Público).

1) Obra Cit., Pág. 15-17.

- b)** La que puede pedir el acreedor refaccionario presentando la escritura que contenga el contrato que ha celebrado (Arto. 47 del Reglamento del Registro Público).
- c)** La que puede pedir el interesado cuando no pueda hacerse la inscripción del título por faltas subsanables o por imposibilidad del registrador (Arto. 3964 inciso 6 Código y 29 inciso a del Reglamento del Registro Público).

Son judiciales las que ordena el juez competente. Están comprendidas en este grupo:

- a)** La anotación de demanda de propiedad y demás Derechos reales, de cancelación o rectificación de asiento, de declaración de presunción de muerte, incapacidad de administrar, incapacidad o indignidad del heredero o legatario (Arto. 3964 inciso 1, 2, y 3 Código, 29 inciso 1 y 6 del Reglamento del Registro Público).
- b)** La anotación del decreto de embargo y secuestro de bienes raíces (Arto. 3964 inciso 5 c);
- c)** La anotación de sentencia ejecutoria (Arto. 29 inciso 4 del Reglamento del Registro Público).
- d)** La anotación que pueden obtener los acreedores del difunto en los bienes raíces de la herencia (Arto. 29 inciso 7 del Reglamento del Registro Público).
- e)** La anotación que pueden pedir los acreedores testamentarios y hereditarios que demanden el beneficio de separación de los bienes pertinentes al difunto (Arto. 29 inciso 8 del Reglamento del Registro Público).
- f)** La anotación que puede pedir el heredero que desea inscribir en su favor los bienes raíces de la herencia dentro de los seis meses de la muerte del causante (Arto. 38 del Reglamento del Registro Público).

- g)** La anotación de demanda de nulidad de la cancelación (Arto. 3973 código);
- h)** La anotación de secuestro o prohibición de enajenar bienes raíces (Arto.29 inciso 5 del Reglamento del Registro Público).
- i)** De las anotaciones que se pueden pedir al registrador las señaladas con las letras a y b, al no mediar convenio o conformidad según la actividad que desarrolla el interesado en los trámites de decreto y práctica de las anotaciones, pueden ser a petición de parte o de oficio. Por regla general, se ordenan y practican a petición de parte sin embargo, por excepción, el registrador podrá extender de oficio anotación preventiva cuando se encontrare imposibilitado de extender la inscripción (anotación por imposibilidad del registrador)

El juez de conformidad con el Arto. 30 del Reglamento del Registro Público decretará de oficio las siguientes anotaciones:

- a) La de embargo tratado en bienes raíces del deudor en juicio ejecutivo (Arto. 29 inciso 2 del Reglamento del Registro Público).
- b) La del embargo tratado en bienes del delincuente (Arto. 29 inciso 3 del Reglamento del Registro Público).

La del secuestro y prohibición de enajenar obtenidas en el juicio ordinario de cumplimiento de cualquier obligación (Arto. 29 inciso 5 del Reglamento del Registro Público). También el juez ordenará de oficio las siguientes anotaciones:

- a) La demanda de expropiación (Arto. 14 de la ley de expropiación);

- a. La del legatario si no fuere persona cierta, en el supuesto del inciso 2 del Arto. 38 del Reglamento del Registro Público.

Por la naturaleza del Derecho que publican las anotaciones pueden garantizar Derechos Reales, como por ejemplo: la anotación de demanda (Arto. 3964 inciso 1 c y 29 inciso 1 del Reglamento del Registro Público) y la del legatario de cosa específica, o bien, Derechos personales, ejemplo: La anotación del embargo; y por último, existen otras sin contenido directo patrimonial, como por ejemplo, las de incapacidades (Arto. 3964 inciso 3,6 y 29 inciso 6 del Reglamento del Registro Público)²

2.4) EFECTOS GENERALES DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Entre los principales efecto de las anotaciones preventivas tenemos dos característica importantes.

- a) La enajenación o gravamen de los bienes o Derechos sobre los que recae.
- b) La función de seguridad y garantía que desempeña, la cual se mantiene a pesar de las enajenaciones y gravámenes.

En sentencia de la corte suprema de Justicia del 24 de abril de 1925 de las 12 AM, sostiene la disposición citada el Arto. 16 del Reglamento del Registro Público.*

Sólo se refiere a la inscripción de Derechos reales que constituyen un obstáculo a otra inscripción que trate de hacer y no puede tener aplicación respecto a las anotaciones preventivas, en el sentido de impedir la inscripción o situación de títulos o documentos de fecha anterior, por lo que se grave o limite el mismo inmueble, puesto que todas anotaciones no representan nunca un título traslativo de dominio.

En base al Artículo 16 del Reglamento del Registro Público en concordancia con el Artículo 3954 Código Civil expresan: "Inscrito o

2) Obra cit., Pág. 157, 158

*) Ver anexos

anotado preventivamente en el registro cualquier título traslativo de dominio de los bienes Inmuebles no podrán inscribirse ni anotarse ningún otro de fecha anterior, por el cual se trasmite o grave la propiedad del mismo inmueble “. En ese sentido produce el cierre del Registro a posteriores inscripciones y anotaciones, sin embargo al Artículo. 54 del Reglamento del Registro Público, dice: “Los bienes inmuebles o Derechos Reales anotados podrán ser enajenados o gravados sin perjuicio del Derecho de la persona a cuyo favor se halla hecho la anotación “. Este Artículo señala los principales efectos de la anotación preventiva:

a) La enajenación o gravámenes de los bienes o Derechos sobre los que recae; en ese sentido la enajenabilidad es confirmada por la corte suprema de Justicia (11: 10 A.M del 11 de Junio de 1956, B.J., P. 18115)*

b) La función de seguridad y garantía que desempeña la cual se mantiene a pesar de la enajenaciones y gravámenes, en consecuencia pueden ser enajenados o gravados los bienes y Derechos afectados por una anotación.

Ejemplo: Demanda de embargo, de legado, etc. Esto en virtud de la función temporal de garantía que desempeña la anotación preventiva, sin embargo, dicha regla general sufre excepciones que provienen de la ley o de la naturaleza o extensión de la relación que contiene la anotación, en virtud de las cuales cierra el registro, a saber:

1) La anotación de prohibición de enajenar (S. 12 M. del 10 de Mayo de 1934, B.J; Pag. 8616).*

2) La anotación por faltas subsanables o por imposibilidad del registrador, cuando de estar inscrito el título provoque el cierre del Registro.

3) La anotación del legatario de cosas específicas que pertenecen al testador.

No existe disposición que se oponga la transmisión o gravamen de los Derechos anotados, citamos los siguientes casos en que se admite la transmisión o gravamen:

*) Ver anexos

- 1) En la anotación de legado de inmueble específico
- 2) En la anotación de crédito refaccionario
- 3) En el defecto subsanable o imposibilidad del Registrador, cuando lo permita la naturaleza de la relación anotada: transmisión del dominio o constitución de Derechos Reales, etc., pero no cabe, por ejemplo en la incapacidad, de cancelaciones, etc.
- 4) En la que resulte del supuesto del Artículo. 38 del Reglamento del Registro Público. Los actos dispositivos se harán constar en otras anotaciones³

CAPITULO III: PRINCIPIOS REGISTRALES DEL DERECHO INMOBILIARIO

3.1) PRINCIPIO DE INSCRIPCION:

En los sistemas registrales la publicidad tiene realidad práctica mediante la inscripción del acto en los libros del registro. El Derecho Real tiene la nota de absolutividad o eficacia Erga Omnes, esa eficacia exige que todas las personas puedan conocer el contenido, duración y particularidades de los Derechos Reales; de tal manera que se abre la posibilidad de consultar los libros del registro produciendo así el llamado cognoscibilidad general. Este principio determina el valor de la inscripción respecto a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los Derechos Reales. Esta inscripción puede llevarse a cabo de dos formas:

- a) Voluntaria o facultativa
- b) Obligatoria

En la primera queda a voluntad del titular la inscripción del Derecho. En el caso de la obligatoriedad cuando la ley establece que los Derechos Reales ya constituidos se inscriban bajo la sanción con inoponibilidad respecto a terceros (No pueden ser oponibles Derechos que no son inscritos).

3) Escobar Fornos. Iván. Anotación Preventiva. 1976.

En nuestra legislación se sigue el régimen de inscripción voluntaria; sin embargo ofrece estímulos indirectos para inscribir, entre ellos tenemos:

- 1) La ineficacia de título no inscrito en perjuicio de terceros. Como ejemplo tenemos la hipoteca.
- 2) Necesidad de la previa inscripción para inscribir títulos posteriores (que el registro refleje las transmisiones en perfectas sucesión)
- 3) La inadmisión en los juzgados y oficinas del Estado de documentos que no se halla tomado razón en el Registro. No obstante que la inscripción por regla general es voluntaria, es necesario una modificación a éste criterio, pues el Registro no es solamente un instrumento al servicio de los particulares, sino que también se encuentra al servicio de intereses generales para el cumplimiento de fines públicos, así como por ejemplo: la seguridad del tráfico inmobiliario, así como la tutela del crédito, razones por lo que se debe tener un carácter obligatorio la inscripción.

El Artículo 3849 del código y 5 del Reglamento del Registro Público, establece que la inscripción es a solicitud de parte, es decir es eminentemente rogada y sin embargo es necesario efectuarla para que tenga eficacia Erga Omnes.

Con relación al valor jurídico de la inscripción esta puede ser:

- 1) Constitutiva
- 2) Declarativa

Es constitutiva cuando el Derecho Real se constituye sobre bien inmueble y se perfecciona en escritura pública inscrita, es decir que sin inscripción no hay transmisión de dominio, ni constitución o modificación de los otros Derechos Reales, según esta teoría sin inscripción no existe éste Derecho Real, ya no solo respecto a terceros sino entre parte. Como ejemplo de ello tenemos:

- ✓ Arto. 1479 C. Usufructo.
- ✓ Arto 1686 C. Servidumbre

- ✓ Arto. 2735 C. Cesión de Derechos Hereditarios
- ✓ Arto. 2479 C. Permuta
- ✓ Arto. 3900 C. Anticresis

En la inscripción Declarativa, los Derechos Reales se constituyen, modifican, transmiten, extinguen independientemente de su inscripción. La inscripción dirige sus efectos hacia los terceros y las partes mismas del negocio jurídico la fuente de transmisión. Arto. 2540, 2530, 2579 del Código Civil Vigente de la compra y venta. Arto. 3816 Civil de la hipoteca. Arto. 3937 Civil de los títulos de dominio, herencia u otros Derechos Reales. La doctrina en particular y aún la corte suprema de justicia tienen sentencias contradictorias unas veces a favor de la constitutiva y otras a favor de la declarativa.

- a) Declarativa: Sentencia: 21-03-25 BJ. Pág. 4869
Sentencia: 21-12-5 BJ. Pág.18784
- b) Constitutivas: Sentencia: 23-07-40 BJ. Pág. 10957
Sentencia: 09-07-70 BJ. Pág. 131*

3.2) PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Este principio de especialidad surgió como una respuesta a la necesidad de complementar la publicidad del registro con respecto a las hipotecas generales, así lo afirma el maestro Jerónimo González, estableciendo individualmente la expresión de la finca a que se afecta y de la cantidad a que se extiende la garantía. Nuestro código civil consagra éste principio en los Artículos 3952 y Artículo 8 del Reglamento del Registro Público. Se extiende:

- 1) A la determinación de la finca. El registro está organizada bajo el sistema de foliación Real, tomando como base la finca. A cada una que se inscribe por primera vez, se le abre en el libro de inscripción o registro particular y se le señala con un número diferente y correlativo. Las inscripciones correspondientes a cada finca se señalarán con numeración correlativa y especial (Artículo 6 y 152 del Reglamento del Registro Público).
- 2) La determinación de los sujetos. La determinación de los titulares se consigue consignando el nombre, apellido y

*) Ver Anexos

generales de la persona a cuyo favor se haga la inscripción, también se hará constar el nombre y apellido de la persona que transfiere o constituye el Derecho (Artículo 3952 inciso 4 del Código Civil y Artículo 8 inciso 5 del Reglamento del Registro Público)

- 3) A la determinación de los Derechos. Para la determinación de los mismos se hará constar la naturaleza, extensión, condiciones y carga de cualquier especie de Derecho que se inscribe y la naturaleza, extensión, condiciones y cargas del Derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la inscripción (Artículo 3952 inciso 2 al 3 del Código y inciso 8 al 3 del Reglamento del Registro Público)
- 4) A la determinación del acto jurídico. Es necesario que conste en el documento la clase de acto, si es oneroso o gratuito, expresión de la causa a fin de que en el registro conste el título de adquisición o Derecho. Cada finca que se inscribe se le abre un registro particular, el folio u hoja asignada esta dividida en dos planos: la primera está reservada para la inscripción de los Derechos Reales y la segunda para las hipotecas, cada una de las cuales se divide en tres columnas principales:
 - ✓ La primera para las anotaciones provisionales o preventivas
 - ✓ La segunda para las inscripciones
 - ✓ La tercera para las cancelaciones*

3.3) PRINCIPIO DE ROGACION

Uno de los principios de carácter formal de nuestro sistema registral, es el principio de rogación o de instancia. En virtud de este principio el registrador no puede proceder de oficio a la registración de un acto, ya que su jurisdicción es rogada, solo puede actuar a instancia de parte o por mandato de autoridad judicial registral o administrativa (Ob. Cit. T 2 Pág. 780).

La actividad registral se inicia con la petición de interesado para que se practique la inscripción que puede resultar del título que presenta.

*) Ver Anexos (Cuadro Ilustrativo)

El registrador, previo examen del documento puede acceder a su inscripción o bien negarse a ello.

Introducida la petición, es poco o nada lo que tiene que hacer el interesado. Es el registrador a quien corresponde decidir, inscribir, en cuyo caso se extenderá al asiento correspondiente o no inscribir. El procedimiento registral es breve en trámite: petición, decisión y recurso, en su caso; pero intenso y complicado en la actividad que desarrolla el registrador en su actividad registradora. El principio de rogación esta reconocido en nuestro Código Civil por los Artículos 3944 y 5 del Reglamento del Registro Público.

El fundamento del principio de rogación o petición radica en la consideración de que el registro de la propiedad es una institución pública, pero puesta al servicio e interés de particulares o entes públicos como tales. La inscripción es voluntaria o facultativa, pues no se impone con la actividad de los registro de finalidad fiscal, la ley puede atribuir a la registración efectos mas o menos intensos que hagas de la misma un requisito de cumplimiento indispensable o recomendable, pero no la exige necesariamente en el sentido de practicarla de oficio, ni en caso de resistencia del interesado¹⁰.

3.4) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En sentido amplio, publicidad es la actividad dirigida a difundir y hacer notorio un acontecimiento. En sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognosibilidad general. El registro público es el medio más idóneo para lograr la publicidad de los Derechos Reales y la seguridad de la contratación inmobiliaria. Por el juego de éste principio que junto con el de legalidad y de especialidad constituyen los pilares en que descansan nuestros sistemas, se considera que el contenido del registro (su pronunciamiento) es superior y preferente a la realidad jurídica extraregstral.

- 1) Publicidad formal: si con la inscripción en el registro se desea otorgar notoriedad a los Derechos Reales, la ley debe permitir a los interesados que consulten los libros o pidan certificaciones del contenido de ellos*. Este tipo de publicidad, que la doctrina denomina publicidad formal encuentra amplia

10) Paguada, Xiomara. Derecho registral (Folleto)

*) Ver Artos. 3825 Código Civil y Arto. 113 y 117 del R.R.P

acogida en nuestro registro. En el capítulo IX del Reglamento del Registro Público se desarrolla este aspecto del principio. Los registros son públicos y pueden ser consultados por cualquier persona, esto está contemplado en los Artículos 3949 y 1 del Reglamento del Registro Público.

- 2) Publicidad material: la notoriedad de los Derechos Reales que las leyes le atribuyen a la publicidad, es el campo propio de éste principio. La doctrina denomina esta variante de la publicidad: publicidad material⁴.

3.5) PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

El principio de tracto sucesivo o de continuidad registral, tiene por objeto mantener el enlace o conexión de las adquisiciones por el orden regular de los titulares registrales sucesivos, a base de formar todos los actos adquisitivos inscrito en una continuidad perfecta en orden al tiempo, sin salto alguno, de suerte que ello refleje el historial sucesivo de cada finca inmatriculada.

Casso y Romero en su diccionario de Derecho Registral nos dice: llámese principio de tracto sucesivo o continuo a aquel que tiende a que la serie de asientos que respecto de una finca figuran en los registros de la propiedad estén debidamente encadenados, de suerte que cada acto de disposición o gravamen aparezca derivado de la voluntad del titular inscrito. Sin lugar a duda la definición más clara es la aportada por Antonio Colglan, al afirmar, que genéricamente tracto equivale a espacio que media entre dos lugares y en una segunda acepción a lapso, o sea, periodo o tiempo corrido entre dos momentos; el término resulta expresivo de un encadenamiento entre dos puntos si la noción expresada, a su vez se le adiciona la de sucesivo, esto es, que se sucede o se sigue otra cosa, se describe una continuidad eslabonada de tractos que conectan los puntos en cuestión derivando cada uno de los posteriores o trayendo su origen del inmediato precedente. Aplicada dicha figura al terreno registral el tracto sucesivo reflejará el ensamble o enlace ordenado según las pautas pertinentes de las titulaciones registrales.

4) Mayorga Gonzáles. Fco. José. Principio del Derecho Inmobiliario registral Nic.

El principio de tracto sucesivo suele distinguirse de la forma siguiente:

- a) sustantivo, aquí abarca lo civil o material
- b) registral, hipotecario o formal

Se denomina tracto sucesivo o material, a la exigencia de que el acto inscribible derive de un titular inscrito; y tracto sucesivo registral o formal, cuando los actos consten en asientos separados, sin incluir dos o más transmisiones en un mismo asiento.

Tal distinción es rechazada por un sector de exponentes españoles (Roca Sastre, Sáenz Fernández), por entender que el principio de tracto sucesivo tiene carácter meramente formal y no debe explicarse el fundamento del poder dispositivo del titular a través del requisito de previa inscripción sino a través de la legitimación registral².

3.6) PRINCIPIO DE BUENA FE

De la fe pública se deriva el principal efecto de nuestra inscripción y máxima protección que brinda el registro. La inscripción con relación a terceros, purifica, convalida las irregularidades del título del transmítente. Los Artículos que consagran al principio de la fe pública son: Arto. 3796, que reza: “siempre que se cancele un crédito hipotecario ya sea ante notario, o juez de cualquier modo que fuere, es obligación del funcionario ante quien se verificó la cancelación mandar a costa del deudor un certificado a la oficina de registro para que se haga la correspondiente anotación. Los actos que se ejecuten o contratos que se otorguen por personas que en el registro aparezcan con derecho para ello, una vez inscrito no se invalidara en cuanto a los que con ella hubieren contratado con título oneroso, aunque después se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Tampoco si invalidarán dichos actos o contratos con respectos a las citadas personas, aun cuando después se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anteriormente inscrito, si la inscripción hecha a favor de aquel se hubiere notificado a lo que en los diez años precedente hallan poseído según el registro,

2) Obra Cit. Pág., 123

los mismos bienes y no hubiesen reclamados contra ellas en el termino de treinta días”.

Arto. 3937, que reza: “Los títulos de dominio, herencia, o de otros Derechos Reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscrito o anotados en el registro de la propiedad, no producen efectos respecto a terceros”.

Arto. 3948, que reza: “Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscrito, no perjudican a terceros, sino desde la fecha de su presentación en el registro. Se considerara como tercero aquel que no ha sido parte en el acto o contrato la que se refiere la inscripción”.

Arto. 3949, que reza: “La inscripción no convalida los actos o contratos inscrito que sean nulos o anulables conforme a la ley, sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el registro aparezcan con Derecho para ello, una vez inscrito no se invalidaran en cuanto a terceros, aunque después se anule o se resuelva el Derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no constan en el registro”.

Las disposiciones transcritas contemplan los principales efectos de la fe pública y podemos resumirlas así:

- a) El tercero adquiere el derecho de acuerdo con la extensión y contenido con que aparece en el registro y será mantenido en su adquisición cuando se resuelva o anule el Derecho del transmítente en virtud del título no inscrito o de causas (Nulidad, rescisión, resolución, etc.), que no resultaren claramente en el registro.
- b) De conformidad con la parte final del Artículo 3796 del Código Civil la eficacia protectora de la fe pública queda cercenada y entregada al juego de las notificaciones.
- c) A los terceros no le son oponibles los títulos no inscrito existen varios Artículos del Código civil, que contemplan, desarrollan o aplican a casos concretos el principio: 1894, 2214, 2626, 2796, 3950 del Código Civil; 10 y 11 del Reglamento del Registro Público y otros⁴.

4) Obra Cit. Pág., 19-21.

3.7) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dentro del Derecho inmobiliario registral, resulta indiscutible la singular importancia de éste principio; puesto que permite cimentar la publicidad sobre bases confiables, al imponer que los títulos que pretenden ingresar al registro de la propiedad sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que solo puedan acceder al mismo, los títulos depurados de irregularidades que contravienen las exigencias legales

La ley para mayor seguridad otorga al registrador la facultad de apreciar si el título que pretende su inscripción en el registro público de la propiedad reúne los requisitos de forma y fondo que debe contener todo instrumento público para su debida inscripción. He aquí en donde entra en juego la calificación registral que está ampliamente abordada en el Capítulo IV de la presente Monografía.

CAPITULO IV: FUNCION CALIFICADORA DE LOS REGISTRADORES

4.1) CONCEPTO

La primera actividad que realiza el registrador (a) una vez que el documento ingresa al registro, es examinarlo exhaustivamente a fin de que a los libros solo accedan títulos válidos, ya que los asientos registrales se presumen veraces y deben publicar plena concordancia entre la realidad registral y la extraregistral, lo que garantiza el tráfico jurídico de bienes y evita nuevos conflictos.

En nuestro Derecho positivo la función calificadora se ejerce bajo la responsabilidad del registrador (a) y como consecuencia de ella, es que dicho funcionario (a) procede a inscribir, suspender o denegar el acto de inscripción solicitado, devolviendo el documento para que la parte interesada proceda a la subsanación del vicio o defecto observado en su caso, u ocurrir a usar su Derecho ante la autoridad judicial civil de distrito competente.

La obligación del registrador (a) de calificar los documentos que ingresan al registro, se encuentra estipulado o establecido en el Artículo 17 del Reglamento del Registro Público, que textualmente

dice: “El registrador, bajo su responsabilidad, suspenderá o denegará la inscripción de los títulos que en algún concepto sean legalmente inadmisibles en el registro, y tomando anotación preventiva, si lo pidieren algunas de las personas interesadas, se los devolverá para que puedan subsanar el vicio o defecto que se halla observado u ocurrir a usar de su Derecho ante el tribunal civil de distrito respectivo”.

De modo que cualquier documento que se presente en el registro tanto si se refiere a un documento notarial, como si se tratase de uno emanado de un órgano jurisdiccional o administrativo debe de ser previamente objeto de calificación. Así mismo, los documentos en que constan los Derechos que otorgan las leyes especiales de la propiedad no son una excepción, estos también deben pasar por este examen.

El registrador (a) es independiente en su función calificadora y ninguna autoridad le puede ordenar que se pronuncie en determinado sentido, ni siquiera la corte suprema de justicia, quien así lo ha manifestado en consulta evacuada con fecha 12 de enero de 1934, visible en B.J. 8446.1 en la que se expresa que no puede ordenar al registrador que se abstenga de inscribir una escritura pública ya que está vedado a intervenir en esos asuntos que por la ley están sometidos a gestiones y recursos legales de las personas interesadas ante los funcionarios, y tribunales inferiores⁶.

4.2) NATURALEZA JURIDICA

Existen varios criterios sobre la naturaleza de la función calificadora:

- a) El que la ubica como de carácter judicial, por considerar que el registrador (a) en su función calificadora están equiparado a la autoridad judicial ordinaria y que por ello pueden ser sujetos o sujetas de las normas de impugnación y recusación en lo pertinente.
- b) Como función administrativa por estar encomendada a quien ejerce la función administrativa que es el registrador (a).
- c) La que la considera como acto de jurisdicción voluntaria, ya que el registrador (a) al ejercer la función calificadora resuelve

6) Revista del Poder Judicial. Año 8. Número 28 Segunda época. Junio 2003. Ediciones del Centro de Documentación e Información.

aprobando, suspendiendo o denegando el acto de inscripción solicitado, sin que tenga por objeto declarar la existencia de un Derecho dudoso o controvertido.

Así que para Roca Sastre quien afirma que la función calificadora tiene la naturaleza propia de los actos de jurisdicción voluntaria, si bien ejercida por un órgano administrativo especial y que, por tanto, produce efectos Erga Omnes, aunque desprovisto de la fuerza de la cosa juzgada y siempre dirigida a la finalidad concreta de practicar, suspender o denegar el asiento solicitado.

Este criterio debe entenderse en términos generales de catalogación y no exactamente igual a lo que nuestro código de procedimiento civil establece como jurisdicción voluntaria.

En Nicaragua se sigue el criterio de los hipotecaristas españoles en el sentido de que la función del registrador es un acto de jurisdicción voluntaria. La corte suprema de justicia encuentra cierta semejanza de la función del registrador con la del Juez, cuando dice: “Como los registradores tiene que bastantear o conjugar sobre las escrituras que se le presenten para su inscripción y aún por éste motivo se les prohibió cartular como notarios y ejercer la abogacía, es obvio que hasta cierto punto están equiparados con los jueces ordinarios y por lo mismo le son aplicables las disposiciones establecidas por la ley respecto de implicancia y excusas, en lo que sea pertinente. Así pues, éste es uno de los casos de impedimento a que se refiere el Artículo 103 del Reglamento del Registro Público, pues de otro modo no tendría ninguna interpretación racional y práctica”.

La corte suprema de justicia acoge este criterio en consulta evacuada el 13 de octubre de 1976, en B.J. 4107*, aunque también en otras consultas ha encontrado semejanza de esta función con la de jueza o juez ordinario⁵⁻⁶.

4.3) CARACTERISTICA

- a) Calificación autónoma que comprende una actuación independiente e imparcial del registrador (a), no sometida a ninguna autoridad.

5) Valle Torres, Rafael A. La Calificación Registral en nuestra legislación. León, Nic. UNAN, 1988.

6) Obra cit., Pág. 64.

*) Ver anexos

- b) Encomendada a quien ejerce la función administrativa que es el registrador (Arto. 99 del Reglamento del Registro Público)
- c) Tiene naturaleza especial, que se incluye entre los actos de jurisdicción voluntaria.
- d) Observa no solo las relaciones ínter partes, sino también respecto a tercero.
- e) Declara la existencia de un Derecho dudoso o controvertido, sino simplemente pública mediante la inscripción, la existencia de un Derecho Real o situación jurídica inmobiliaria.
- f) El registrador (a) se limita a practicar la inscripción o rechazarla (Artículo 17.1 del Reglamento del Registro Público).
- g) La calificación debe recaer en materias no típicas administrativas, sino también en materia de carácter civil o privado.
- h) La calificación no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los tribunales de justicia sobre la validez o nulidad del título, o sobre la competencia de la autoridad judicial o tribunal, ni prejuzgara los resultados del mismo procedimiento⁶.

4.4) MOMENTO DE LA CALIFICACION REGISTRAL

Nuestra legislación registral no contiene precepto alguno de un modo expícito donde se establezca un plazo dentro del cual deba el registrador formular la calificación del título presentando al registro. Sin embargo; la corte suprema de justicia hace una interpretación al Artículo 17 del Reglamento del Registro Público. Donde prohíbe la inscripción sin previa calificación, por lo tanto el Registrador (a) deberá calificar dentro de los treinta días que dura el asiento de presentación en el libro Diario.*

6) Obra cit., Pág. 66.

*) Ver artos. 16, 18 y 75 R.R.P

4.5) ASPECTO SOBRE LOS CUALES DEBE RECAER LA FUNCION CALIFICADORA EN TODOS LOS DOCUMENTOS QUE INGRESAN AL REGISTRO

Esta función es de suma importancia debido a que el título que primero accede al registro por medio del asiento de presentación, es el que goza de prioridad, pero la autoridad definitiva solo se obtiene con una calificación favorable que le permite el acceso definitivo al libro correspondiente. En caso de que la calificación hubiese sido equivocada puede producir un cambio en la prioridad registra, si la parte interesada no hace uso del recurso. También es importante conocer sobre que aspecto debe recaer la función calificadora, ya que es determinante en la distinción entre defecto subsanable e insubsanable, lo que a su vez tiene relación con el criterio de retroactividad. En el primer caso de la subsanación del título provoca que los efectos se retrotraigan a la fecha de la prioridad ganada por medio del asiento de presentación, y en el segundo caso no existe el efecto retroactivo.

Desde el antiguo Derecho, a través del tiempo y en los distintos países que tomaron como modelo el Código Napoleónico (Nicaragua), son las leyes civiles las que controlan las formas de uso y tenencia de la tierra, aunque con un concepto de Derecho relativo de propiedad, dejando el concepto de propiedad como Derecho absoluto contenido en el código francés, que nos sirvió de modelo.

Así, en nuestra legislación se entiende por propiedad el derecho a usar y disponer de una cosa “sin más limitaciones que las establecidas por las leyes” dentro de éste contexto se encuentran las normas que regulan la inscripción del bien inmueble en el registro de la propiedad, estableciendo la unicidad de la cuenta registral, que no permite al registrador (a) inscribir un nuevo Derecho si existe una inscripción anterior sobre el mismo inmueble, precepto contenido en el Artículo 3954 del Código Civil, que textualmente prescribe: “Inscrito un título traslativo de dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro que lo contradiga”, de modo que las inscripciones constituyen una cadena registral en aplicación del principio de tracto sucesivo.

Las normas legales relativas a la función calificadora señalan, en primer lugar a título general que clase de documentos pueden ingresar al registro público. Así el Artículo 3941 del Código Civil señala: “solo pueden inscribirse los títulos que consten en escritura pública, de ejecutoria o de otro documento auténtico, expresamente autorizado por la ley para éste efecto”.

Específicamente por lo que hace al registro de la propiedad el Artículo 3951 del Código Civil establece: “en el registro de la propiedad se inscribirán:

- 1) Los títulos de dominio sobre bienes inmuebles
- 2) Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan Derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbres activas, anticresis y cualquier otro de Derechos Reales diversos de la hipoteca. Los títulos en que conste el arrendamiento de inmuebles pueden o no inscribirse para los efectos del Artículo 2949 del Código Civil”.

El Artículo 3964 trata de las inscripciones provisionales, mencionando: las demandas sobre la propiedad de determinados inmuebles o cualquier otra propiedad de Derechos Reales o que se pida constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier Derecho Real sobre inmuebles; sobre cancelación o rectificación de asientos del registro; el decreto y acta de embargo y secuestro de bienes raíces y los títulos cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas subsanables o por imposibilidad del registrador.

Con respecto al examen de los documentos, el registrador (a) debe examinar la legalidad de las formas extrínseca de toda clase de documentos, en cuya virtud se solicita la inscripción.

Por lo que hace a los documentos notariales, el Arto. 20 del Reglamento del Registro Público prescribe, que las escrituras públicas que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias, que bajo pena de nulidad, debe de contener la inscripción y sean relativas a los otorgantes, a la fincas y a los Derechos inscritos. El Arto. 8 del mismo cuerpo legal establece lo que toda inscripción debe expresar siendo ello:

- 1) por lo que hace a los inmuebles objetos de la inscripción su naturaleza, situación y lindero; la naturaleza, extensión, condiciones y cargas de cualquier derecho que se inscriba; la naturaleza del título y su fecha.
- 2) Por lo que hace a la persona que interviene en el acto o contrato: su nombre y apellidos, identificando a las personas naturales y jurídicas, con la documentación que la ley especial establece, su capacidad, y en caso de que uno de los contratantes no halla comparecido en representación de otro si está fue debidamente acreditada
- 3) Por lo que hace al notario (a) autorizante: su nombre y residencia, así como el señalamiento de estar autorizado en el quinquenio correspondiente. También debe examinar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, tomando en consideración lo que resulta de las mismas escrituras y de los asientos del registro, además de otras circunstancias como: el papel de ley, timbres y si se acompaña las constancias correspondiente que la ley exige para el acto o contrato del cual se requiere la inscripción, como son: constancias catastrales, pago de impuesto y otros⁶.

La calificación ha de ser completa y absoluta y el registrador un funcionario competente para poder juzgar con acierto y todos sus aspectos la legalidad y la eficacia del acto.

4.6) DOCUMENTOS O TITULOS INSCRIBIBLES Y SUJETOS A LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Los documentos en que consten los actos inscribibles deben de gozar del requisito de la autenticidad, haciendo fe por si solo. En este sentido dice el Artículo. 3941 del CC; cuya fuente se encuentra en el Artículo 3 de la ley hipotecaria española de 1861: “Solo pueden inscribirse los títulos que consten de escritura pública, de ejecutoria o de otro documento autentico, expresamente autorizado por las ley, para éste efecto”.

6) Obra Cit.. Pág. 66-68.

Según el precepto, no tratándose de escritura pública ni de ejecutoria, solo serán inscribibles los documentos auténticos expresamente autorizados por la ley. El Artículo. 3 del Reglamento del Registro Público, se limita a remitirse al Artículo. 3941 del Código Civil.

El arto. 4 del Reglamento del Registro Público, regula los documentos privados: “Pueden inscribirse los documentos privados de cualquier naturaleza que sean para los efectos que determinen, como la autenticidad de su fecha en relación a terceros”

4.7) EXTREMOS QUE DEBE CONTROLAR EL REGISTRADOR

- 1) Su propia competencia: No puede calificar los actos y contratos en los cuales él, y su cónyuge, parientes dentro del cuarto de consaguinidad y segundo de afinidad estén interesados. Impedimentos extensivos a los Notarios. Examinará si el bien o el derecho deben inscribirse en el registro de su jurisdicción.
- 2) En cuanto a las personas que soliciten la inscripción: En ese sentido se debe de señalar que estas personas deben de estar legitimadas (Principio de Rogación).
- 3) Que el derecho inscribible consten en escritura pública, ejecutoria o documentos auténticos. Por excepción se permite documento privado para inscribir las mejoras de los inmuebles. También comprobará si el acto o contrato se refiere a inmueble o a derechos constituidos sobre ellos.
- 4) Los requisitos internos y externos del documento (Arto 20. del Reglamento del Registro Público).
- 5) Que se cumpla el tracto sucesivo.
- 6) Que no exista cualquier otro obstáculo en el Registro para inscribir⁵.

CAPITULO V: ANALISIS DE LAS FALTAS SUBSANABLES O POR IMPOSIBILIDAD DEL REGISTRADOR

5) Obra Cit., Pág. 29, 30, 33, 34.

5.1). CONCEPTO DE FALTAS SUBSANABLE E INSUBSANABLE

Vamos ahora a abordar uno de los aspectos mas delicados e importante de nuestro presente estudio, pues es poca la información que se tiene en cuanto a las faltas subsanables, en el sentido que no se ha encontrado suficiente documentación, que sustente nuestra información, es por eso que trataremos de brindar al lector de la manera mas sencilla y comprensible todo lo referente a lo que es falta subsanables e insubsanables, su reglamentación, que constituye una falta de fondo y forma, como se subsana el vicio o defecto; así como también la existencia o no de antinomias referido al tema de las anotaciones preventivas por faltas subsanables o por imposibilidad del registrador. Todo lo cual lo pretenderemos abordar en el presente capítulo, que consideramos la médula espinal o punto central de nuestro estudio y cimienta de nuestro esfuerzo.

Es oportuno advertir que habrán aspectos que serán necesarios abordarlos mas detenidamente e instamos a los pasantes de Derecho a desarrollar con ahínco el presente estudio objeto de nuestra monografía.

Atendiendo de manera fragmentada ambos términos es posible llegar a un concepto, sin obviar el concepto que nos brinda nuestra ley ordinaria (Código Civil). Así falta es definido como la privación de algo necesario o útil. Infracción voluntaria de la ley a la cual está señalada sanción leve y subsanable es disculpar un desacierto o delito. Remediar un defecto o resarcir un daño. Así pues, falta subsanable es aquella que implica una infracción o violación a la ley, pero que a su vez es susceptible de corrección, enmienda o rectificación. Por ende falta insubsanable es aquella que no tiene enmienda, no es susceptible de rectificación o corrección.

La distinción entre faltas subsanables e insubsanables es uno de los temas que presenta mayor dificultad. El artículo 3964 inciso 6 del código civil solo define la falta subsanable como aquella “que afecta la validez del título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en el constituida”.

A contrario sensu, se podría decir que falta insubsanable es la que produce necesariamente la nulidad de la obligación.⁴

4) Obra. Cit., Pág. 35.

Esta definición de faltas subsanables es la misma que da el Artículo 65 de la ley hipotecaria española. En este Artículo también se define a la falta insubsanable como la que produce necesariamente la nulidad de la obligación. Para que se aprecie el parecido y la diferencias con el nuestro copiaremos íntegro el Artículo 65 de la ley hipotecaria española, que reza: “serán faltas subsanables las que afecten a la validez del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en el constituida. Si el título contuviere algunas de estas faltas el registrador suspenderá la inscripción, y extenderá anotación preventiva si la solicita, el que presenta el título. Serán faltas no subsanables, las que producen necesariamente la nulidad de la obligación. En el caso de contener el título algunas faltas de esta clase, se denegará la inscripción sin poder verificarse la anotación preventiva”. Es aquí, casualmente, en éste punto donde está el embrollo. Nada menos que tres interpretaciones distintas se han dado a la anterior distinción y por lo tanto otros tres conceptos diferentes a lo que sea falta subsanable o insubsanable. Una de ellas se puede llamar **SINTAXICA**, considerada subordinada a la definición de faltas subsanables la que luego se da de falta insubsanable. Otra que llaman los autores **INTERPRETACION LITERAL**, que consideran paralelos ambos conceptos; y la tercera, conocida como **INTERPRETACION ESPIRITUALISTA**, considera ambos conceptos con absoluta independencia. Morrel y Terry se quedan perplejo, y aunque tiene su opinión particular del asunto, cual es que solo deben de considerarse, falta insubsanable, las que produzcan de un modo necesario la nulidad de la obligación, esto es la nulidad del acto, del contrato, del mandato de la decisión o resolución dictada, en suma de las **NULIDADES DE FONDO**; reconoce las razones que asisten a sus adversarios en este asunto de la estatura de un Galindo y Escosura, que afirma que puede coexistir un instrumento válido y una obligación nula, aunque tan inseparable que si falta uno el otro es ineficaz, como pueden coexistir un cuerpo sin alma, formando ellos dos cosas independiente; un cadáver y un espíritu.¹

Sobre la interpretación de dicho artículo se han formulado varias tesis; pero la mas aceptable, incluso para nuestro sistema, es la que **RAMON MARIA ROCA SASTRE**, según la cual tanto la falta subsanable como la insubsanable afectan a la valides del título, pero serán de una u otra clase según no produzcan o produzcan

1) Obra. Cit.. Pág. 76. 77.

necesariamente la nulidad de la obligación. Será pues, falta subsanable la que no produce necesariamente la nulidad de la obligación y falta insubsanable la que produce necesariamente la nulidad de la obligación.

Los dos tipos de faltas pueden surgir de la forma o del fondo del título y de los asientos del registro. Si el defecto que contiene el título puede corregirse mediante su reforma o nueva redacción, estamos frente a una falta subsanable; por el contrario si se necesita convenir en un nuevo acto jurídico, la falta es insubsanable.

5.2) TIPOS DE FALTAS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

Según el acucioso y eminente Tratadista Morell y Terry, Galindo y Escosura, distinguían las formas extrínsecas e intrínsecas del documento, que en el léxico jurídico Nicaragüense equivale a decir requisitos de forma y fondo, de la siguiente manera:

Según el Derecho Civil, en un instrumento hay que distinguir entre su esencia y su forma: la esencia consiste en el acto o contrato objeto de él; la forma la constituye el conjunto de condiciones, formalidades, solemnidades, términos y cláusulas que se requieren en el documento, y en el que lo autoriza para que el contrato o el acto se revista de todas circunstancias necesarias que exigen las leyes, a fin de que tenga autenticidad y eficacia ante los tribunales. De estas circunstancias en la forma, unas se refieren a la validez, y se llaman esenciales, substanciales, intrínsecas o internas; otras se refieren a su perfección y solemnidad, y se llaman accidentales, formularias, extrínseca o externas. Infringir las primeras, producen la nulidad del documento. Infringir las segundas, la imperfección del mismo.

Reconocían sin embargo dichos autores que, según otras teorías más modernas, designan todas las circunstancias que ha de tener el acto o contrato para su validez con el nombre de formas intrínsecas, y todas las que constituyen la escritura, tanto la que el Derecho Civil considera esenciales, como las que considera accidentales con el de forma intrínseca⁵.

5) Obra. Cit., Pág. 30, 31, 35, 36.

Ahora la nulidad del instrumento público puede ser de fondo y de forma. La primera se produce cuando el instrumento público es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida, esta especie de nulidad se rige por las normas referente a la nulidad de los actos jurídicos en el Derecho Civil. La segunda se refiere al cumplimiento de los requisitos de forma del instrumento. El instrumento público está constituido según el sentido inmediato del Derecho Positivo por sus dos elementos principales: **EL Negotium**, constituido por el fondo, el hecho o negocio jurídico contenido en el mismo instrumento y el **Instrumentum** su aspecto formal, por consiguiente la falta de cualquiera de las condiciones de estos dos elementos producen la nulidad del instrumento público, salvo que por prescripción legal le asigne a la falta efecto distintos.⁸

Modernamente se considera como requisitos, formas o solemnidades extrínsecas en los documentos expedidos por Notarios, funcionario o administrativo los siguientes:

1) EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS:

a) El papel sellado o timbre en que deben hallarse extendidas y su margen

Es obligación conforme a las leyes tributarias de los distintos países del mundo, que el instrumento público se extienda en el papel timbrado correspondiente.

El uso de papel sellado en Nicaragua, data desde el año de 1938 en que fue introducido en toda Centroamérica, en uso obligado bajo las penas de nulidad del instrumento público que no fuere extendido en el papel de ley, y además el de aplicarse multas y castigo corporal en caso de reincidencia, para los contraventores.

Actualmente rige en Nicaragua la ley de Impuesto de Timbres. Que ordena "que el impuesto de timbre recaerá en todos los documentos que ella misma indica expedidos en Nicaragua o en el extranjero que surta sus efectos en la República.

Así mismo el No. 11 del Artículo 15 de la ley de Notariado, exige como obligación del notario extender todos los documentos y escrituras en

8) Obra Cit.. Pág. 46. 47.

papel sellado que corresponda con arreglo a la ley bajo las penas que ella señale. Así mismo el Artículo 21 de la referida ley, exige que los pliegos de que se compongan los protocolos reúnan las condiciones que exige la ley de papel sellado, además expresa que debe de tener a la derecha y a la izquierda dos márgenes cada uno de veinte milímetros y las páginas que se escriban no podrán tener mas de 30 renglones.

b) El idioma en que han de redactarse, que es Español

Así mismo el Artículo 33 de la ley del Notariado, dice: “no podrá extenderse ningún instrumento publico en otro idioma que el castellano de conformidad al inciso segundo del Artículo 38, párrafo VIII del Titulo Preliminar del Código Civil. No podrá agregarse al protocolo documentos extendidos en idioma extranjero, sin acompañado de la debida traducción la cual será autorizada por el notario y el traductor oficial o el llamado por el mismo Notario, en un solo contexto sin mezclarse en el acto extraño”.

Este Artículo como se ve contiene dos disposiciones: una referente a la manera de extenderse por el Notario las escrituras públicas; y la otra la manera agregarse al protocolo, documentos extendidos en el idioma extranjero. La primera disposición: La base de conformidad con el inciso segundo del Artículo 38, párrafo VIII, del Titulo Preliminar del Código Civil que dice: **“El idioma legal es el castellano”**. Las oficinas públicas no podrán usar otro en sus actos, y los libros de cuentas de los comerciantes, banqueros, negociantes, empresarios y demás industriales deben llevarse en el mismo idioma”. Los Cartularios emplearán igualmente el idioma castellano en los documentos que redacten y autoricen.¹²

Al respecto el Artículo 23 numeral 4 de la referida ley, que en el caso de que la parte, que otorga el instrumento ignore el idioma español deberá intervenir en el acto intérprete nombrado por esa misma parte. A su vez el Artículo 2366 Código Civil, dice: que si las partes no hablaren el idioma nacional la escritura debe de hacerse en conformidad a una minuta formada por las mismas partes en presencia del cartulario que dará fe del acto y el reconocimiento de la firma, sino

12) Derecho Notarial. Tomo II. UNAN-LEON.

la hubieran firmado en su presencia traducida por un perito nombrado por el mismo Notario.*

c) La competencia del Notario autorizante

En este apartado debemos de tomar muy en cuenta lo expresado por el Artículo 43 de la ley del Notariado, que hace alusión a la prohibición que tiene los notarios como institución, al cual el Estado deposita la fe pública, para garantía y perpetua constancia de los contratos y disposiciones entre vivos y por causa de muerte.*

Estableciendo textualmente dicho artículo aludido: Se prohíbe a los notarios:

- 1) Autorizar escrituras o contratos de personas desconocidas, a menos que le presenten dos testigos para comprobar su identidad y capacidad expresándose en la escritura los nombres y vecindad de estos testigos;
- 2) Autorizar escrituras de personas incapaces de contratar según el Código Civil;
- 3) Autorizar los contratos al fiado que hiciere cualquiera personas a condición de pagar cuando se case o herede, de promesa de matrimonio para cuando enviude o cualquiera otro contrato ilícito;
- 4) Autorizar escrituras a su favor o en favor de sus descendientes, ascendientes, cónyuge o colaterales dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad o de su mujer ilegítima, según el artículo 2373 del código civil.*

Por su parte, según el artículo 2380. Código Civil, establece que la escritura pública autorizada por un notario incompetente es defectuosa y por lo tanto solo tendrá el concepto de documento privado, si este estuviere firmada por los otorgantes. También debemos de tomar en cuenta si el Quinquenio, es decir el permiso que otorga al notario la corte suprema de justicia para cartular este vigente de lo contrario todo documento que autorice el notario público no tiene valor jurídico alguno.

*) Ver Arto. 2 de la ley del Notariado.
*) Ver Arto. 43 de la ley del Notariado

*) Ver anexos.

d) La fecha, firma, sello y rúbrica de dicho funcionario

El día junto con el mes y el año forman jurídicamente la “fecha” o sea la relación del tiempo y del espacio con un hecho. El hombre “de fecha” viene de la cláusula de estilo que antiguamente se consignaba en las cartas: fecha en tal día, lugar. Todas las horas del día y todos los días del año son hábiles para cartular más a este respecto no existe disposición que terminantemente lo establezca, pues no se necesita tal cosa.

Ahora la firma, sello y rúbrica del notario constituye la autorización del documento, mediante la autorización del notario, como funcionario público, imprime personalidad y existencia al acto formalmente considerado, enterando el documento a enterar de fe pública. La autorización es el acto o momento final de la producción del instrumento público, que da vida al instrumento público (escritura) mediante la imposición de la firma, sello y rúbrica. No obstante la rúbrica no la exige nuestra ley del Notario, como la legislación española, pero no obstante la exige para determinados actos del Notario, como el de rubricar el Notario cada una de las hojas de los testimonios (Arto. 38); el de rubricar el Notario la anotación que haga al margen de la escritura original de su protocolo de los testimonio que de ella entregará (Arto.38 inciso final de la ley del Notariado); y para los particulares exige el Artículo 1053 Código Civil, que se rubriquen para el que otorga testamento cerrado las hojas que lo tengan.¹²

e) La legalización en su caso

Es la adecuación de los hechos a la norma jurídica vigente para que sea eficaz y produzcan las consecuencias que los otorgantes quieran, para cumplir la actividad de la legalización es indispensable. Existen dos formas de legalizar:

- 1) La legalización positiva:** Quiere decir dar cumplimiento rígido a cada elemento formal de las escrituras públicas y de los elementos sustantivos de las relaciones jurídicas donde está participando el Notario; Ejemplo: Cada escritura debe de indicar el lugar, hora y fecha, presencias de testigos, fe de conocimiento de los otorgantes en el protocolo; debe de hacer orden cronológico exacto de todas las escrituras autorizadas.

12) Obra Cit., Pág. 21, 73.

2) La legalización Negativa: Como gramaticalmente se entiende, consiste en la prohibición que tiene todo Notario de intervenir en determinadas situaciones; Ejemplo: Le es prohibido autorizar escrituras públicas en que participen como sujeto (otorgante) personas incapaces o donde hallan o sean familiares en cuarto grado de consanguinidad.*

Desde otro punto de vista, nuestra legislación le encomienda a algunos funcionarios que participen en casos determinados de legalización de hechos; Ejemplo: funcionario judicial en caso de declaratoria de herederos; el juez no resuelve un conflicto sino que declara que las personas tiene un vinculo hereditario con otra. También en la aprobación de un titulo supletorio; así mismo, en la autorización de venta de bienes de menores.¹³

f) La fe dada por el Notario del conocimiento de los otorgantes

El Notario debe de conocer personalmente a los otorgantes con anterioridad al acto o contrato en que intervienen y por consiguiente aunque la fe de que está investido cubre a todo el documento, es requisito esencial de la escritura pública que el Notario de fe de ese conocimiento, como lo establece el numeral 5 del Artículo número 23 de la ley del Notariado.

Nuestra ley del Notariado prohíbe terminantemente la autorización de instrumento alguno en que intervengan personas desconocidas por el Notario, como está expresado en el numeral 1 del Artículo 43 de la referida ley, caso en el cual sería nula la escritura, prohibición que la establece todas las legislaciones del Notariado. No obstante de esto ha creado la ley, dos medios que pone a disposición del Notario para que llene ese vacío de solemnidad que son:

- 1) La presencia de testigos que conozcan al otorgante desconocido para el Notario
- 2) El uso de documentos de identidad y capacidad de que habla el inciso último del referido Artículo 23 anteriormente

*) Ver Arto. 43 de la ley del Notariado

13) Derecho Notarial. Tomo I. UNAN-LEON

relacionado (Cédula de identidad Ciudadana, que está establecido en la ley número 152 de Identidad Ciudadana)

Los testigos de conocimiento cuyo número es de dos, son además de los dos instrumentos como establece el Artículo 25 de la ley del Notariado y deben concurrir al otorgamiento de la escritura con el debido conocimiento que de ello tenga el Notario para que funde sobre el dicho de ellos la identidad y capacidad de los otorgantes desconocidos, no será necesario que estos testigos firmen la escritura; tal como lo dice el Artículo 23 numeral 6 de la ley del Notariado. Se aconseja que firmen las escrituras para garantía del Notario. La presentación de documentos de identidad y capacidad que autoriza el mismo inciso y del Artículo 23, es únicamente en calidad de supletorio de la falta de testigos de conocimiento, ya que el referido inciso. Literalmente dice: "En el caso de que el cartulario no conozca a las partes ni puedan estar presentes testigos de conocimiento lo hará constar así en la escritura, especificando en su caso, los documentos que le fuesen exigidos como comprobante de su identidad y capacidad esto serían por ejemplo, la cédula de identidad que en la mayoría de los países se usa y en Nicaragua a falta de ella podrían ser los pasaportes y cualquier otro similar como las licencias que se dan a los chóferes y libretas de los estudiantes universitarios.

g) La firma de los otorgantes o interesados y de los testigos Idóneos

La firma es el nombre y apellido de una persona que pone de su propio puño y letra al pie de un escrito, para darle autenticidad o para responder de una obligación con la firma se corrobora el contenido de un documento.

La firma del otorgante es parte del otorgamiento con la que acredita el consentimiento. Debe entenderse que la firma no es de absoluto rigor a menos que la persona sepa y pueda firmar, pues si no sabe o no puede por alguna circunstancia o motivo, la escritura no pierde su validez, porque en ese caso bastará que lo haga constar el notario en la misma escritura y firme por la persona que no lo hace uno de los testigos instrumentales o cualquiera otra persona designada por la que no firma. Debemos de tener presente que éste testigo ha de ser

idóneo, es decir tener aptitud y capacidad civil legal necesaria para obligarse y contratar.

También se hará lo mismo cuando algunos de los otorgantes es ciego, o tiene algún defecto que haga dudosa su habilidad, tal como lo dispone el Artículo 31 de la ley del Notariado, cuestión que deberá indicarse en el instrumento.

La firma se pondrá (de los otorgantes, testigos instrumentales y Notarios) a la conclusión y terminación de ella y en el orden que se colocan según el Artículo 2 de la ley del 28 de mayo de 1913, que conforme al Artículo 29 de la ley del Notariado es el siguiente:

- 1) La de los otorgantes o la de las personas que firmaren el ruego de ellos.
- 2) La de los interpretes en caso de haberlos
- 3) La de los testigos instrumentales
- 4) La del Notario y en caso de ser este un juez la del secretario respectivo

Los testigos del instrumento firmarán, mientras no lo haya hecho los otorgantes.*

Las firmas pueden ser en abreviaturas o con iniciales de conformidad con el Artículo 68 de la ley del Notariado, con tal que el nombre este completo en el instrumento, igual caso con relación al uso de otros apellidos o iniciales además del propio nombre, en el caso de las mujeres casadas en nuestro medio, que agregan el apellido del marido.

La firma puede ser ilegible, y existe la firma con facsímile. La primera es aceptable y no la segunda. La característica principal de las firmas, es la de ser obra personal del suscriptor, por lo que no puede tener como válida la firma que hubiere sido puesta por un procedimiento mecánico.

*) Ver Arto. 30 de la Ley del Notariado.

h) La claridad de la redacción

La redacción o escritura interna de la escritura pública terminológicamente hablando es la acción de redactar, y redactar es poner por escrito un pensamiento o un tratado, una narración, etc. Concertando esta expresión al Derecho Notarial “es uno de los deberes primordiales del Notario o funcionario o ministro de la fe pública, que le impone el Artículo 10 de la ley de Notariado para que ponga por escrito la narración del instrumento público”.

Más como debe ser esa redacción. A este respecto la podemos considerar en sentido general y en sentido particular. En sentido general y de acuerdo con el Artículo 33 de la ley del Notariado no se podrá extender o lo que es lo mismo decir, no se podrá poner en escrito ningún instrumento público que no sea en otro idioma que el español. En ese sentido debemos decir, que los Notarios emplearan el idioma español en los instrumentos y documentos públicos que redacten y autoricen, como ya lo hemos abordado en el acápite b del presente capítulo.

La redacción debe ser como lo prescribe el Artículo 26 de la ley del Notariado, que ordena que, la redacción del documento deba comprender la relación clara y precisa del contrato o acto que se reduce a instrumento público, enteramente conforme a los puntos que de palabra, por escrito le hubieren dado los otorgantes al Notario. En caso de ser por escrito se agregarán al documento del protocolo; pero para mayor garantía de la redacción el instrumento público; prescribe el Artículo 27 de la aludida ley, que los funcionarios que cartulan no podrán insertar ni escribir en los instrumento públicos que autoricen, ni por vía de nota, mas de lo que han declarado expresamente las partes y pedidos que se pongan en ellos.

Por consiguiente no usaran expresiones vagas ni redundante, ni renunciaciones, sumisiones y de obligaciones en que las partes no han convenido formalmente.¹²

12) Obra Cit., Pág. 12, 72, 73.

i) La expresión de las circunstancias necesarias para que pueda practicarse la inscripción en la forma marcada en la ley del Registro Público

A este respecto debemos de tomar en cuenta los requisitos que debe contener toda inscripción, estos son:

- 1) La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el Derecho que debe inscribirse, y su medida superficial, nombre y número si constare en el título.
- 2) La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de cualquier especie del Derecho que se inscribe y su valor, si constare del título.
- 3) La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del Derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.
- 4) La naturaleza del título que deba inscribirse y su fecha.
- 5) Los nombres y apellidos de los interesados o la denominación de la sociedad, corporación o persona jurídica, que interviniere en el acto o contrato y el nombre y apellido de la persona de quien provengan los bienes.
- 6) El nombre y residencia del Tribunal, Notario y Funcionario que autorice el título que se ha de inscribir.
- 7) La fecha de la presentación del título con expresión de la hora.*

j) Letra y Tinta

Deberán extenderse los instrumentos públicos en caracteres perfectamente legibles con tinta indeleble. Autores como Escobar de la Riva y Jiménez Arnau, expone que las escrituras matrices y originales redactadas por el Notario en su protocolo deberán ser escritas a mano por el propio Notario, o por su ayudante o amanuense y que las copias o testimonios podrán ser escritas a máquina de escribir o cualquier

*) Ver Arto. 8 de la ley del Notariado.

otro medio mecánico similar. Nuestra ley del Notariado no dice nada al respecto, pero por una costumbre inventada basada en la opinión de los autores. Actualmente la mayoría de los Notarios escriben a máquina de escribir tanto la escritura matriz como los testimonios que libren.

k) Abreviaturas, blancos y Guarismo

El numeral 5 del Artículo 15 de la ley del Notariado expresa: los Notarios están obligados a extender las escrituras, actas e instrumento cumplidamente y no por abreviaturas, poniendo todas las letras de los nombres de personas y pueblos y no solamente las iniciales, usando también todas sus letras y no de números o guarismo, para expresar cantidades, fecha o citas.*

Esta disposición la debe de cumplir el Notario como precisa condición que le impone la ley bajo la sanción de ser absolutamente nulo el instrumento conforme al Artículo 67 de la ley del Notariado, ha querido la misma ley suavizar la rigidez y severidad que impone y para ello en sus disposiciones generales en el Artículo 68 establece que: son válidos los instrumentos públicos en que la firma del Notario, de los otorgantes o de los testigos estén escritos en abreviaturas con iniciales del propio nombre con tal que sus nombres estén completos en el cuerpo del instrumento. También son válidos los instrumentos públicos en que los cartularios, otorgantes o testigos hayan usado además de sus nombres y apellidos las iniciales o abreviaturas de otros nombres o apellidos ya sea en el instrumento o en la firma. De igual manera el Artículo 6 de la ley del Notariado ya citada dispone que no es motivo de nulidad el que en las escrituras o instrumentos públicos se use de abreviaturas al consignarse el título o tratamiento de las personas, bien sea de los contrayentes, testigos o de cualquier otra a que dicho instrumento se refiere.⁸

m) solvencias Municipales (Boletas fiscales o Locales)

En base a la ley 452, publicada el 13 de mayo del año 2003(**ley de Solvencia Municipal**) y específicamente el Artículo 9,

*) Ver Arto. 15 de la ley del Notariado

8) Obra Cit., Pág. 60, 61

que establece textualmente: “los Notarios públicos cuando vayas a realizar transacciones en el que se constituyan o traspasen Derechos reales bajo cualquier modalidad. Están obligados a solicitar al propietario del bien inmueble objeto del contrato la presentación de la solvencia municipal y deberán insertarla íntegramente al final de la escritura correspondiente. En caso de urgencia el Notario público, podrá cartular sin tener a la vista la solvencia municipal, pero queda obligado a insertarla íntegramente al final del testimonio que libre de dicha escritura”. Como ejemplo de esta forma de redacción cito: Doy fe yo el Notario de NO tener a la vista ninguna de las boletas que la ley exige para esta clase de contrato, por declarar las partes de emergencia el mismo, quienes me exoneran de toda responsabilidad notarial posterior, pero si tendré a la vista dichos atestados de ley y los insertaré íntegramente al testimonio que libre del presente instrumento público.

Y en base al Artículo 11 de la referida ley dispone: “los registradores del registro público de la propiedad inmueble de cada uno de los departamento del país, están obligados a solicitar que en la escrituras pública de transacciones sobre Derechos Reales, que se le presenten para su debida inscripción, se encuentren tanto inserta, como adjunta la solvencia municipal original, en caso contrario estos documentos no podrán ser inscrito”.

En este sentido a falta de solvencias fiscales el registrador procederá a anotarlos preventivamente hasta que se inserte en el testimonio la respectiva solvencia municipal.*

n) Constancias Catastrales

Es un instrumento que sirve para ubicar la propiedad, se debe de insertar íntegramente en el testimonio que debe de presentarse en el registro, contiene un número que se llama número catastral, el cual contiene la ubicación de la propiedad, el nombre del enajenante y del adquirente y en fin es un requisito sine quanon, que de no presentarse será considerado como defectuoso el título por parte del registrador.

2) DOCUMENTOS JUDICIALES: Se considera como forma extrínseca en esta clase de documentos los siguientes:

*) Ver Ley 452 “Ley de Solvencia Municipal”

- a) El papel sellado o timbre en que deben hallarse extendidas y su margen**
- b) La competencia del juzgado o tribunal**
- c) La fecha y firma de la autoridad judicial que lo expide**
- d) La falta de claridad en la redacción**
- e) La expresión de las circunstancias necesarias para la validez de la inscripción, anotación o cancelación⁵**

Todo lo no comprendido anteriormente entre las formas extrínsecas o externas de los documentos, se considera como formas intrínsecas y por ende son faltas insubsanables o de fondo. En estas deben atenderse:

a) La capacidad de los otorgantes o interesados

En esta materia, dice López Palop, “el semillero de donde brotan la mayoría de la nulidades e ineficacia de los documentos notariales”.

Una de las circunstancias que deben hacerse constar en la introducción de la escritura pública, es la afirmación a juicio del Notario y no apoyado en el solo dicho de los otorgantes, de que estos tienen la capacidad legal necesaria para obligarse y contratar y especialmente al acto o contrato a que se refiere el instrumento público. Conforme al Artículo 43 de la ley de Notariado se prohíbe al Notario lo siguiente: autorizar contratos de personas incapaces de contratar, según el código civil.

La capacidad que califica al Notario es la legal o capacidad de obrar en el juicio que de ella hace es un requisito de gran importancia y rigurosamente fundamental para la eficacia del instrumento público que por si solo se justifica. Con respecto al efecto de la capacidad de las partes en relación con la validez del instrumento, puede decirse por una parte que dada la importancia de ella y lo que establece el Artículo 1832 del código para la validez de una obligación, es indispensable que los que se obligan sean capaces por lo que, al consignar el Notario en la escritura que autoriza esta circunstancia debería de viciarse de nula la escritura. Es decir que si en una escritura pública comparecen como parte un menor o un demente ese instrumento público es nulo absoluto porque se necesita la capacidad legal

5) Obra cit., Pág.33

necesaria para poder obligarse y contratar y por lo tanto un demente y un menor de edad no pueden consentir porque carecen de voluntad para el acto, el objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación, en este Artículo la palabra consentimiento equivale a capacidad.

b) El acto o contrato en si mismo o en su eficacia

Este es, uno de los deberes primordiales del Notario, ósea el de saber distinguir la naturaleza de los negocios sometidos a su autorización. En ese sentido debe hacer consignar en cada uno de los actos o contratos, las condiciones que la ley señala separadamente, y no confundir los efectos de los unos con los otros, y designarlos con las denominaciones especiales que les da la ley: venta, hipoteca, poder, testamento, sociedad, etc.

c) A los pactos o condiciones que al acto acompañe

Este apartado hace referencia a que en un determinado contrato cualquiera que sea su naturaleza no pueden establecerse cláusulas o condiciones o cargas, que sea imposibles de cumplir o que atenten contra la moral, el orden público, las buenas costumbres y las leyes.¹²

d) Presencia del Notario Autorizante

Es requisito esencial la presencia del Notario autorizante, requisito que de faltar en el instrumento público acarrearía su nulidad, porque precisamente el instrumento público nace a la vida jurídica con la presencia del Notario autorizante. Un instrumento público autorizado por un Notario que está suspenso en el ejercicio Notarial es de ningún valor subsistiendo únicamente como documento privado si está firmado por las partes.

Al respecto el Artículo 2365 de nuestro código civil expresa: las escrituras públicas deben de ser autorizadas por el mismo cartulario en el correspondiente protocolo. Las escrituras autorizadas por el notario que no están en el protocolo no tienen valor, salvo las sustituciones de los poderes y otros casos determinados por la ley. Como podemos observar de la lectura del Artículo anterior la ley exige que las escrituras públicas sean autorizadas por el Notario y que aparezca en su orden cronológico en su protocolo, de lo contrario no tiene ningún valor.

8) Obra Cit. Pág. 55, 56.

12) Obra Cit. Pág. 36, 57.

5.3) ANALISIS DE LA EXISTENCIA O NO DE ANTINOMIAS ENTRE EL ARTICULO 3964 INCISO 6 Y EL ARTICULO 29 INCISO 9 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO

Hemos querido al abordar este tema tener muy presente el concepto jurídico de antinomia, en que consiste la tesis de la pirámide de Hans Kelsen, el principio de irretroactividad de la ley y por supuesto el código civil de la república de Nicaragua, haciendo un minucioso y delicado análisis teniendo muy en cuenta por supuesto todos estos elementos, que nos llevará a la conclusión de notable relevancia en nuestro estudio en cuanto si existe o no antinomia, tengamos a manera de preámbulo el siguiente comentario:

“Francamente que consideramos este punto talvez como el mas delicado de nuestro trabajo. Nos hemos quedado perplejos ante la variedad de disposiciones, que campean en esta materia, ante las antinomias que se presentan, ante la diversidad de modelo muy atinada encontramos la critica de los coordinadores de la moderna edición de nuestro código civil que puede verse al pie del Artículo 17 del Reglamento del Registro Público comentando dicha nota me parece oportuno advertir que en realidad de verdad, no son tres modelos diferentes, sino uno solo, el seguido; ya que las disposiciones pertinentes de los códigos de Costa Rica y Guatemala tomaron como hemos visto como modelo a la ley hipotecaria española, teniendo por tanto un punto común de convergencia. Pero sea lo que fuere no se puede negar que las tres disposiciones que al respecto aparecen en nuestra legislación y que son los Artículos 3964 inciso 6 y el Artículo 29 inciso 9, que fueron tomado de las legislaciones Costarricense, Guatemalteca y Española respectivamente, aunque teniendo un fondo común tienen contradicciones formales mas que todo, pero que rompen la unidad jurídica que debe informar a todo buen código. Sin embargo creemos, que a pesar de sus aparentes contradicciones todas estas disposiciones fueron necesarias, porque juntas todas ellas contienen la doctrina que campea en esta materia de suyo tan escabrosa.¹

Preciso es que al tratar este punto tan delicado presto a incertidumbres y dudas, es necesario abordar en primera instancia, que es lo que se entiende por antinomia y es así, que alude conforme al diccionario de la real academia española a la contradicción entre

1) Obra cit., Pág. 71

dos leyes o dos lugares de una misma ley. Partiendo de esto y ahondando mas detalladamente este tema es oportuno mencionar y explicar de manera breve y sencilla, puesto que un análisis mas profundo seria objeto de otro estudio propio del Derecho Constitucional: En que consiste la tesis de la pirámide de Kelsen, cuyo autor es el jurista austriaco Hans Kelsen, que data del año 1920. El porque de citar esta tesis es una pregunta que contestaremos en el desarrollo de este capítulo muy delicado redundando.

El orden jurídico se puede definir como el conjunto de disposiciones jurídicas vinculadas por cierta unidad interna y con una estructura jerárquica que le da el carácter de sistema normativo. (Aclaremos que las expresiones sistema jurídico y ordenamiento jurídico, son sinónimos).

Todo entendido o estudioso del Derecho debe tener presente entonces, hacemos énfasis que el ordenamiento jurídico de cada Estado se presenta ante los hombres como un sistema de normas jerárquicamente organizada y condicionada, en el cual, las normas que se encuentran en la cúspide de esa pirámide o sistema, poseen un carácter mas general, condicionando estas la validez de las normas inferiores.

El problema del orden jerárquico normativo fue planteado por vez primera en la edad media, siendo después relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la cuestión, analizando la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del Derecho, incluyendo como parte del ordenamiento jurídico no solamente las normas de carácter general, sino también las individualizadas, que son los contratos, los testamentos, los actos administrativos y las sentencias judiciales.

El desenvolvimiento de las ideas de Bierling y la creación de una teoría jerárquica de la norma, se deben al profesor vienés Adolph Merkl. Hans Kelsen ha incorporado a su sistema la teoría de su colega.

La teoría de la pirámide jurídica establece que la validez de las normas inferiores se encuentra condicionada por las normas superiores, de esta manera las normas superiores determina no solamente la validez formal de las inferiores, sino también su contenido, pues estas no deben contradecir a la de mayor jerarquía.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de Derecho se compone de los siguientes grados:

- I. Normas constitucionales**
- II. Normas ordinarias**
- III. Normas reglamentarias**
- IV. Normas individualizadas**

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y los reglamentarios son normas de carácter general; los individualizados en cambio se refieren a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias y las individualizadas por normas de índole general.

Las normas ordinarias son a las constitucionales, lo que las reglamentarias a las ordinarias. En rigor, toda norma subordinada a otra aplica o reglamenta a esta en algún sentido.

A continuación, daremos una breve noción conceptual de las tres primeras normas:

1) Normas constitucionales:

Son disposiciones que poseen una gran importancia socio-política, pues en ellas se establecen los principios fundamentales del régimen social y Estatal. Es decir, son las disposiciones fundamentales de la organización político-social. Son las normas de normas, las normas supremas de un Estado, las cuales constituyen la cúspide o vértice de la pirámide del orden jerárquico normativo de todo Estado, y en consecuencia sobre las mismas no existen ninguna otra en el sentido de las relaciones de suprasubordinación. Su validez no deriva

de ninguna otra norma, a la vez que son la fuente suprema de validez de las demás normas jurídicas. La fuente de la cual emanan se denomina asamblea constituyente o poder constituyente.

Además de la constitución política o ley fundamental, existen otras leyes constitucionales que complementan la misma, o que bien poseen o tienen un rango constitucional. En nuestro país verbigracia, existen con este rango, la ley de amparo, ley de emergencia y la ley electoral.

2) Normas ordinarias:

Son promulgadas dentro del espíritu y los límites establecidos en las normas constitucionales y regulan las diversas cuestiones de la vida del Estado. Estas leyes desarrollan los principios contenidos en la constitución; su fuente se denomina asamblea legislativa, congreso nacional o poder legislativo: Ejemplo de estas normas: La ley de disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes, ley penal, ley de adopción, ley de relaciones entre madre, padre e hijos, ley de carrera judicial, ley del código civil, etc.

3) Normas reglamentarias:

Estas complementan lo establecido en las normas ordinarias, para coadyuvar a su ejecución e interpretación, bien reglamentado lo establecido en ella, o bien desarrollándolo dentro de sus límites, con regulaciones más precisas. **No pueden alterar en lo más mínimo el espíritu, propósito y razón de la ley, es decir el reglamento no puede contradecir a una ley ordinaria más bien; tiene que ampliar aquellos aspectos, que no fueron definidos o abordados en la ley.** Ejemplo: reglamento de la ley de carrera docente, estatutos de las universidades y su reglamento, reglamento del registro público.¹⁴

Ahora para desmenuzar aun más nuestro análisis copiaremos íntegro el comentario o crítica puesta al pie de página del Arto. 17 del Reglamento del Registro Público, que reza: “Nuestro código civil en su Arto.3964 numeral 6 (siguiendo al código de Costa Rica) trata de las inscripciones provisionales que está obligado a extender el registrador, cuando así lo solicite un interesado, de los títulos cuya inscripción no

14) Monjares Salgado, Luís. Introd. al estudio del Derecho. Tomo I. UNAN-LEON.1999

puede hacerse definitivamente por faltas subsanables; y el Arto.29 numeral 9 del Reglamento del Registro Público (siguiendo a la ley hipotecaria de España) otorga Derecho para pedir anotación preventiva al que presentare en la oficina del registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del registrador. Tenemos, pues, en nuestro Derecho tres disposiciones tomadas de tres modelos distintos, que prescriben la anotación preventiva en los casos indicados. Sería esto una simple redundancia sino fuera que en la comparación de los preceptos mencionados surgen algunas diferencias dignas de anotarse. En primer lugar, según la letra del Artículo 17 del reglamento hay Derecho para pedir la anotación preventiva de los títulos que en algún concepto sean legalmente inadmisibles, sin limitar los motivos de nulidad o defectos del título. Por el contrario tanto en el Artículo 3964 numeral 6 del código. como en el Artículo 29 numeral 9 del Reglamento del Registro Público, se limita ese Derecho de pedir la anotación preventiva a los casos en que los títulos presentados adolezcan de faltas subsanables entendiéndose por tal la que afecta la validez del título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida o la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o Derecho de que se trata a favor de la persona que lo transfiera o grave (Artículo 3964 inciso 6 código civil).

En segundo lugar, los Artículos 18 y 75 del Reglamento del Registro Público señalan el término de 30 días como duración de la anotación preventiva de que trata el Artículo 17, siendo prorrogable aquel termino llegándose a mantenerse la anotación por todo el tiempo que dure el juicio (Artículo 18 del Reglamento del Registro Público); y el Artículo 3964 numeral 6 del código señala el plazo de 6 meses de la anotación preventiva, la que quedará de hecho cancelada si dentro de ese termino no se subsana el defecto.*

Como abordamos al inicio es necesario tener presente el principio de irretroactividad de la ley y es un principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. En el Derecho penal la irretroactividad a favor del reo constituye el principio, a no determinarse lo contrario.

*) Ver Arto. 17 del R. R .P

Luego de tener un panorama general y de haber expuesto todos estos puntos podemos llegar a las siguientes conjeturas, que abordaremos en las debidas conclusiones.

5.4) FALTA DE INSCRIPCION ANTERIOR

Nuestro articulo comentado (3964 inciso 6), introdujo como falta subsanable “la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o Derecho de que se trate a favor de la persona que lo enajene o grave”. Queremos advertir que este artículo tomado de Costa Rica o mejor dicho, esta disposición tan importante, parécenos que fue introducida al desgaire, y tal vez no calce en el grupo de las faltas subsanables. Debió el legislador formar un inciso especial, en este artículo que trata de las inscripciones provisionales. Pero en fin la disposición existe y es importantísima. Advertimos si, que dicha disposición es un extracto pudiéramos llamar del extenso artículo 20 de la ley hipotecaria española, considerado por Morell, una de las bases en que descansa el sistema registral español.

Esto se explica: Es indudable para que una persona pueda transmitir o gravar un Derecho, es necesario que dicho Derecho le corresponda, le pertenezca, que preexista en él, en fin que éste es su patrimonio. Tratándose de Derechos reales, no basta la posesión material de la finca, o el ejercicio del Derecho cuyo concepto, extensión y limite, no pueden ser apreciados por una sola circunstancia, no basta un documento aunque este sea público, cuya existencia solo los intervinientes en el conocen, y que pueda estar contradicho o limitado por otro documento. ¿Qué se necesita entonces? forzoso es reconocer que la apreciación y determinación exacta de la preexistencia del Derecho con su alcance y extensión, en el patrimonio del trasmite, requiere un medio o elemento seguro y público que lo muestre a todos con perfección y claridad; y tal medio es el registro publico de la propiedad. Entonces para trasmitir, para gravar, para modificar, para extinguir un Derecho es necesario que el que trasmite, grave, modifique o extingue, aparezca en el Registro con facultad para ello. Y el único medio de aparecer con Derecho para ello es por medio de una inscripción determinada, que lo acredite como dueño. Lo confirma la sentencia latina “nemo datar quod non habet”, no puede dar, quien no tiene. Sin embargo la ley ha hecho una excepción a este

punto. Ha moderado un poco esa severidad, para por un sentido de justicia dar una salida a lo que carezcan de inscripción y quieran enajenar su Derecho. Seamos mas claro. Veamos ejemplificado un proceso de inscripción: Presentado un titulo en el registro, el registrador debe examinar los asientos de presentación, extendido en el diario en los treinta días antes (termino de duración de dicho asiento según la ley). Sin no existe asiento de presentación contradictorio, el registrador debe hacer la calificación de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Del Registro Público. Si la inscripción procede buscará el tomo, folio, etc. En que la finca o Derecho se encuentre registrado, y se cerciore si existe algún obstáculo que puede oponerse a la inscripción. En este momento es que puede darse cuenta el registrador de una de estas dos cosas: a) Que el Derecho se halla inscrito a favor de persona distinta. b) Que no existe inscrito a favor de persona alguna. En el primer caso entra en juego todo el sistema registral. La ley ampara el Derecho inscrito, la inscripción es denegada de plano. En el segundo la ley se modera; en realidad no habrá persona perjudicada y solo suspende la inscripción, hasta tanto se realice lo que debe constar en el registro. Aquí es donde entra en vigor el artículo comentado. Puede el interesado solicitar si cree conveniente que se extienda anotación preventiva de su Derecho.

5.5) FALTAS SUBSANABLES DE OFICIO

El artículo 29 inciso 9 del Reglamento Del Registro Público contiene esa clase de anotaciones que Morell, llama de oficio. Procede según el en aquellos casos en lo que no puede realizarse la inscripción por existir obstáculos materiales o legales que lo impidan. Mucho ojo de no confundir estos obstáculos con las faltas subsanables. Aquí desde luego el titulo es inscribible. En los casos siguientes que expondremos de acuerdo con Morell, el registrador no necesita que persona alguna le solicite o le ordene, extender la anotación preventiva, sino que debe proceder a extenderla de oficio exponiendo la causa que exista para ello. a) cuando se hubieren perdido o inutilizado los libros del registro. b) cuando el registrador consultare alguna duda que impida extender la inscripción. Escosura comentando este segundo caso dice, que por este sencillo medio al mismo tiempo se evita que por una desacertada interpretación se inscriba lo que con arreglo a la ley no debió inscribirse; se consigue

que la persona que presente el título, asegure su Derecho si en definitiva se declara que lo tiene a la inscripción. c) cuando el registrador careciere de índice, caso bastante frecuente en nuestro registro. Los índices son la guía del registrador este tiene que consultarlo para ver si existe o no alguna inscripción contradictoria con el título presentado. En este caso creemos que solo se pudiera dar en nuestro Derecho cuando el Notario fuere relevado de la obligación por las partes de exigir el título anterior o en estos casos corrientes el mismo notario hace las veces de índice registral, señalando el tomo y folio en que se encuentre el bien o Derecho enajenado o gravado. d) cuando hubiere imposibilidad de inscribir dentro del plazo legal. De acuerdo con el artículo 16 inciso 2 del Reglamento Del Registro Público. El asiento de presentación dura treinta días; es decir solo por dicho término es válido en sus efectos reglamentados por el artículo 3966 del código. Pasado esto sin haber podido inscribirse, cualquiera pudiera presentar un título contradictorio solicitando inscripción. De este modo por acumulación de muchos títulos el registrador salvaguarda los Derechos de aquellos cuya inscripción no pudo verificarse dentro de los treinta días. En realidad no tiene ningún interés práctico. Entre nosotros es casi imposible que se pudiera presentar tal problema.¹

5.6) PROCEDIMIENTO PARA SUBSANAR EL VICIO DEL TITULO

La figura del Ocurso consiste en el medio procesal puesto a disposición de los otorgantes de instrumentos cartularios y privados susceptibles de inscripción en los registros públicos de la propiedad, mercantil de personas, y en los actos y documentos inscribibles en los registros del Estado civil de las personas para vencer las negativas de los registradores y obtener su inscripción. Su estudio se regula bajo el enunciado: MODO DE PROCEDER EN LAS NEGATIVAS DE INSCRIPCIONES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS Y DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. Originalmente el tratamiento procesal se reguló en los artículos. 1640 al 1645 Pr.

En virtud del Decreto Un mil cientos diecinueve (1119) del 5 de octubre de 1982, titulado “ley de transformación registral”. Sufrió una modificación parcial, pues se organizó el sistema de registro público bajo la dependencia de una dirección general de registro, y se traslado

1) Obra Cit., Pág. 77, 78, 79, 80.

la actividad de impugnación a la negativa de los registradores, a esa dirección. En este Decreto no se tocó lo relativo al registro del estado civil de las personas.

Posteriormente, por Decreto número ochenta (80) del día doce de marzo de mil novecientos noventa, se derogó el citado Decreto Mil ciento diecinueve (1119) y se atribuyó nuevamente a la corte suprema de justicia la dirección y control de los registros públicos de la propiedad, mercantil, de personas, lo mismo que el nombramiento de los registradores, y reestableció plenamente el contenido del título XXII, Capítulo XXIII del Libro III del Código de procedimiento Civil, esto es el contenido de los precitados artículos 1640 al 1645 del Pr.

Los señores registradores públicos de la propiedad, personas y mercantil, y los del estado civil de las personas, pueden oponerse a inscribir actos o instrumento susceptibles de inscripción en los siguientes:

- 1) Por no ser el Derecho contenido en el instrumento, o el acto invocado, susceptible de inscripción.
- 2) Por faltas de requisitos del acto o contrato que lo vicien de nulos.
- 3) Por faltas de solemnidades legales que debe cumplir el notario de conformidad con la ley del notariado, su reforma y otras conexas
- 4) Por incompatibilidades registrales, esto es por imposibilidad material, por aparecer la titularidad de los bienes en cabeza de persona distinta de la que emana el instrumento labrando sobre el ocurso, la corte suprema de justicia ha dicho: la carga de los demandantes conforme la legislación tributaria, para presentar la solvencia fiscal o boleta de no contribuyente, no es aplicable al ocurso. *

Para denegar la inscripción la nulidad debe ser patente*. Esto quiere decir que la facultad de calificación del registrador no es absoluta, pues el no es juez y no puede y debe juzgar lo que no es patente y trasluce de la simple lectura del instrumento.¹⁶

El artículo 18 del Reglamento del Registro Público, dice: "La anotación preventiva a que se refiere el artículo anterior, caducara a

16) Ortiz Urbina, Roberto J. Derecho Procesal Civil.

*) Ver Anexos

los treinta días de su fecha, y será cancelada de oficio por el registrador, si durante ese termino no se presentare el título subsanado en forma, providencia del juez mandando a hacer la inscripción o aviso del mismo funcionario de haberse prorrogado aquel termino, o estarse ventilando la contienda, en juicio ordinario. En este último caso la anotación subsistirá hasta las resultas del juicio. El aviso del juez comunicando la prórroga o haber juicio pendiente se hará constar por medio de una nota al margen de la anotación”.

Del atento estudio de la disposición transcrita se desprende:

- 1) Que la anotación preventiva por faltas subsanables tienen un plazo de treinta días contados desde su propia fecha y no desde la presentación del título.
- 2) Que dicha anotación caduca al vencimiento de los treinta días y que será cancelada de oficio por el registrador si dentro de dicho plazo no se presenta:
 - a) El título subsanado en forma: La subsanación puede hacerse en cualquier tiempo. Si se verifica después de los treinta días de vigencia de la anotación, como el registrador ya canceló de oficio el asiento del diario (Arto. 75 del Reglamento del Registro Público) y también la anotación preventiva, se presentará de nuevo el título, pero el interesado habrá perdido la prioridad marcada por el asiento de presentación ya cancelado. No habrá problema si al registro no han ingresado otros títulos. En caso contrario los títulos, presentados con anterioridad a la nueva presentación del subsanado tendrán prioridad sobre este. Como el plazo del diario puede resultarle muy corto y el interesado no quiere perder la prioridad obtenida, puede pedir anotación preventiva en cuyo caso ha gozado de una parte del plazo del diario y de los treinta días y su prórroga, en su caso de la anotación preventiva para arreglar el título.

- b) Providencia de juez ordenando la inscripción: La resolución definitiva del juzgado o tribunal en su caso de apelación y la entrega de la orden, son trámites que generalmente no podrán realizarse dentro de los treinta días de vigencia de la anotación preventiva. En vista de tal situación el interesado puede pedir prórroga de la anotación de conformidad con lo que exponemos en la siguiente letra.
- c) Aviso del juez de haberse prorrogado el plazo: El artículo comentado no señala el plazo de la prórroga. Ni el objetivo para lo cual se pide. Entendemos que la prórroga se pide para subsanar, en cuyo caso el interesado debe de mostrar justa causa ante el funcionario judicial. La duración de la prórroga será, sirviendo de pauta para señalarlo el artículo 3964 inciso 6 del código civil, de seis meses. Debemos tener presente que si el interesado subsana y presenta el título dentro del plazo de vigencia de la anotación, los efectos de esta subsistirá hasta que el registrador inscriba definitivamente. La prórroga también se puede conceder si se ha recurrido contra la calificación del registrador. La anotación en este caso durará hasta que se resuelva definitivamente el recurso e inscriba el registrador el título en virtud de la orden que reciba. Las solicitudes de prórroga deben hacerse dentro del plazo de vigencia de la anotación. Si se hacen después no habrá plazo que prorrogar, pues la anotación ha caducado y el registrador la debió haber cancelado de oficio. Si el juez o tribunal confirma la resolución del registrador, el interesado deberá subsanar los defectos antes que este funcionario reciba el oficio. La ley deberá señalar un plazo adicional para que después de fallado definitivamente el recurso subsane el interesado el título.
- d) Aviso de estarse ventilando la contienda en juicio ordinario: Esta anotación subsistirá hasta los resultados del juicio. El aviso de prórroga o de haber juicio pendiente, se hará constar por medio de una nota al margen de la anotación. La petición de la anotación se hará al registrador por escrito o verbalmente y si los títulos fueron retirados con

anterioridad deben presentarse. Por razones de seguridad es aconsejable la forma escrita. Para lograr el enlace o encadenamiento entre el asiento del diario, la anotación preventiva y el asiento definitivo que resulta de la conversión, es preciso que la petición se haga dentro del plazo de vigencia del diario. Si se hace después no se produce el enlace, pues el asiento del diario ya se extinguió por caducidad. La anotación por imposibilidad no tiene plazo predeterminado, pues dura hasta que desaparezca el obstáculo que la motivo. El registrador puede negar la inscripción y por considerar insubsanable la falta, no acceder a anotar preventivamente el título. El interesado puede ocurrir contra la calificación y obtener una decisión favorable a la inscripción. Si la decisión definitiva y firme del recurso (Sentencia del juez o tribunal, en caso de apelación) y el hecho de recibir el registrador la orden de inscripción, se produjeran dentro de los treinta días de vigencia del asiento de presentación, la prioridad del título estaría asegurada por el artículo 16 del Reglamento del Registro Público, pero en la mayoría de los casos el final del procedimiento se produce después de vencimiento de dicho plazo. Ni el código, ni el reglamento prevé la manera de garantizar la prioridad del título que infundadamente fue rechazado, pero se considera que por una parte la anotación preventiva prolonga el plazo del asiento del diario, y por otra parte, el registrador negó infundadamente la anotación preventiva, pedida oportunamente, al errar la calificación de la falta, se le está impidiendo al interesado usar de todo el plazo legal y por lo tanto, el término del asiento de presentación se ha suspendido al tenor del artículo 169 inciso 1 del Pr. Para evitar dudas y diferentes interpretaciones es conveniente abordar este punto en una futura reforma³.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado minuciosa y acuciosamente el presente estudio, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

I) Las anotaciones preventivas son asientos provisionales que publican, con fines de garantía y efectividad, situaciones y Derechos determinados por la ley, que no pueden ser objeto de inscripción o que siéndolo existen un obstáculo que impide su práctica inmediata.

II) Las faltas subsanables son las que afectan la validez del título (estas son las faltas de forma) sin producir necesariamente la nulidad de la obligación, a contrario sensu de las insubsanables (faltas de fondo).

III) Si el título que pretende su inscripción en el registro, no reúne los requisitos legales establecidos en la ley, el registrador en base al principio de legalidad negará su inscripción y procederá a anotarlo preventivamente en el registro.

IV) En cuanto a si existe o no antinomias referidos a las faltas subsanables o por imposibilidad del registrador, hemos concluido que no existe o que no hay, atendiendo estrictamente al principio de irretroactividad de la ley, que establece: que las leyes no tienen aplicación hacia el pasado, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, lo que no ocurre en nuestro caso.

V) En caso de negativa de inscripción sin causa justificada por el registrador, existe el medio procesal del recurso, para salvaguardar el Derecho del solicitante. Así como subsanar el defecto o falta subsanable en el tiempo prudencial (30 días), que establece la ley.

RECOMENDACIONES

- 1) Recomendamos enérgicamente que aquel solicitante, que pretenda inscribir su título en el registro reúna o cumpla todos los requisitos legales (tanto de forma y de fondo), que establece nuestra legislación registral, para asegurarse de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario registral y mercantil.
- 2) Por nuestra parte recomendamos, que en el anteproyecto de iniciativa de ley al registro público, se considere cambiar el termino establecido de seis meses para las faltas subsanables por el termino de treinta días, para que no caigamos en antinomia entre lo que establece el reglamento del registro público y lo que señala nuestra ley ordinaria común en materia registral.
- 3) Capacitación del personal profesional y técnico del registro con el objetivo de fortalecer la institucionalidad del mismo, así mismo elevar el nivel académico de dicho personal en modernas técnicas en materias de derecho registral.
- 4) Armonizar los criterios registrales en relación a la inscripción de anotaciones preventivas, que se practican en los diferentes registros.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS LEGALES:

- Zelaya Rojas, Fernando.
Anotación preventiva. León, Nic: UNAN, 1955. 89 h.
- Escobar Fornos, Iván.
Introducción al Derecho inmobiliario registral Nicaragüense.
Managua, Nicaragua: BCN (19???) 441h.
- Escobar Fornos. Iván.
Anotación preventiva. 1976. 78 h.
- Código civil de la república de Nicaragua. (Tomo II).
- Código de procedimiento civil de Nicaragua.
- Derecho Notarial (Tomo I y II).
- Monjarrez Salgado Luís.
Introducción al estudio del Derecho. Edic.1999. UNAN-LEON.
- Ortiz Urbina. Roberto José.
Derecho procesal civil.

MONOGRAFIAS:

- Mayorga González, Francisco José.
Principios del Derecho inmobiliario registral nicaragüense.
- Valle Torres, Rafael Armando.
La calificación registral en nuestra legislación.
León, Nicaragua: UNAN-LEON. 1988. 87 h.
- Causa de nulidad en el instrumento público. 2001.

FOLLETOS:

- Paguada, Xiomara. Derecho registral.

LEYES Y REGLAMENTOS:

- Ley del Notariado Vigente.

- Ley de identidad Ciudadana (152).

- Reglamento del Registro Público de Nicaragua.

DICCIONARIOS:

- Cabanellas Guillermo.

Dic. enciclopédico de Derecho usual. Tomos: II – III – IV. 21 edición.
Editorial heliasta S.R.N. Buenos Aires. 1989.

- Diccionario jurídico espasa (DH).

OTROS:

- Revista del poder judicial. Año 8-Número 28 segunda época.

Junio 2003. Ediciones del centro de documentación e información.

ANEXOS