

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11276 *Resolución de 16 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Caldas de Reis, por la que se deniega la anotación preventiva de un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don E. D. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios (...) de Moraña, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Caldas de Reis, doña Sara Rodríguez Vega, por la que se deniega la anotación preventiva de un mandamiento judicial.

Hechos

I

Por mandamiento expedido el día 28 de diciembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Caldas de Reis, que insertaba la sentencia dictada por el juez de dicho Juzgado, don Marcos Díaz Peteiro, el día 21 de diciembre de 2020, se solicitaba la inscripción del crédito preferente que ostentaba una comunidad de propietarios de Moraña frente a la entidad «Inversiones Urbanísticas do Noroeste S.L.» derivado de la falta de pago de las cuotas de la comunidad, tal y como consta en el procedimiento de ejecución número 54/2014. Se hacía constar, además, que de esa preferencia se derivaba la posposición del rango de la carga hipotecaria a favor de la entidad «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», ejecutada en el procedimiento número 207/2014.

II

Presentado el día 18 de enero de 2021 dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el documento precedente de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, que fue presentado a las trece horas treinta minutos del día dieciocho de enero de dos mil veintiuno causando el número de asiento 1017 del Libro Diario 72, el Registrador que suscribe ha acordado no practicar las operaciones registrales solicitadas por los siguientes:

Hechos y fundamentos de Derecho.

1. No se identifica la finca a que afecta el mandamiento.

El día 18 de enero de 2021 se presenta en este Registro mandamiento expedido el 28 de diciembre de 2020 insertando sentencia 108/2020 dictada por el Juez de primera instancia e instrucción número 1 de Caldas de Reis, don Marcos Díaz Peteiro el 21 de diciembre del mismo año.

En su virtud se solicita literalmente la inscripción del crédito preferente que ostenta la comunidad de propietarios sita en (...) de Moraña frente a la entidad Inversiones Urbanísticas do Noroeste SL derivado de la falta de pago de las cuotas de la comunidad tal y como consta en el procedimiento de ejecución 54/2014. Se hace constar además que de esa preferencia se deriva la posposición del rango de la carga hipotecaria a favor de la entidad SAREB ejecutada en el procedimiento 207/2014.

Si bien no se identifica la finca registral sobre la cual haya de extenderse el asiento. Conforme al artículo 9 de la Ley Hipotecaria los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al objeto y contenido de los derechos inscribibles. A tal fin, la inscripción debe contener la descripción de la finca objeto de la inscripción siendo requisito indispensable para calificar el documento presentado que la finca registral objeto del mismo sea identificada de forma indubitada.

Dado que en este caso el Juez declara no solo la preferencia de cobro del crédito de la comunidad sino también la naturaleza real mismo y su rango preferente frente a una hipoteca anteriormente inscrita debe resultar de la documentación presentada la finca afectada por tales cargas y tales pronunciamientos.

Como ya señaló la RDGRN de 16 de diciembre de 2008: «El error en la descripción de la finca afecta al propio objeto del negocio jurídico que es un elemento esencial del mismo (art. 1261 y 1266 CC). Dada la transcendencia de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y los efectos de prioridad (cfr. artículo 17 LH), legitimación (cfr. artículo 3 8 LH), inoponibilidad (cfr. artículo 32 LH. y fe pública registral (cfr. artículo 34 LH) que atribuyen, y la seguridad jurídica que constituye su finalidad, no son admisibles inscripciones basadas en títulos dudosos o contradictorios».

Como declaró la Res. De 14 noviembre de 2017 reiterando doctrina de la DG al respecto: «Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identificación indubitada de la finca a que se refiera el título presentado. En base a ello, para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Y artículo 21.1 de la Ley Hipotecaria. En el caso de inmuebles inscritos cuya descripción ya recoge los requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca. Por el contrario, debe entenderse que dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite», que es precisamente lo que sucede en este supuesto en que ni siquiera se reseña cual es la finca registral sobre la que hacer constar la preferencia.

Con todo se hace necesario identificar adecuadamente la finca o fincas afectadas por el pronunciamiento judicial y en cuyo folio deba extenderse el asiento correspondiente, ello a efectos de cumplir con el principio de especialidad registral que exige una adecuada determinación de los elementos de los diferentes derechos reales que tienen acceso al Registro de la Propiedad (artículos 9 Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) y a efectos de valorar otros el cumplimiento de otros requisitos tales como el tracto sucesivo o el contenido del oportuno historial registral.

2. No consta la firmeza de la sentencia recaída.

Para la práctica de asientos definitivos en el Registro de la Propiedad (como el que publicaría en este caso la preferencia no solo en el cobro sino también en su vertiente real de un crédito frente a otro con todas sus consecuencias) deben aportarse documentos no claudicantes. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2016, entre otras, ha establecido que «Tal y como señala el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, toda resolución que pretenda practicar un asiento en el registro, dado su carácter definitivo, debe venir impuesta en un pronunciamiento que goce del carácter de firme. La firmeza, de los pronunciamientos judiciales, no puede diseccionarse en cuanto a una posible diferente eficacia: una para “efectos registrales” y otra a “restantes o plenos efectos”, debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles.».

Así resulta del art. 524.4 LEC, según el cual «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos».

3. La cantidad en que consiste el crédito cuya preferencia se declara no respeta el límite prevenido en el art. 9.1.e párrafo segundo de la ley de Propiedad Horizontal.

Se dice en el fallo de la sentencia presentada que la preferencia del crédito debe retrotraerse al 17 de julio de 2013, fecha en que se interpuso la demanda incluyendo en tal preferencia todas las cuotas reclamadas en su virtud (esto es, 13729,96 euros) así como las que venzan con posterioridad hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda.

Dice el artículo 9 de la ley de propiedad horizontal en su apartado primero letra e segundo párrafo que: Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Ello no se cumple en el supuesto presente, pues por una parte, no resulta de la documentación presentada que parte de la cantidad en que consiste el crédito preferente corresponde a la anualidad corriente y cual a los tres años anteriores y, por otro lado; como se ha dicho, se declara también la preferencia sin más especificación de las cuotas vencidas con posterioridad a la demanda hasta que se pague la deuda (Vd. principio de especialidad registral, arts. 9 y 12 LH y 51 RH).

Como declaro la Resolución de 10 de julio de 2017: La resolución judicial dimanante del procedimiento fijará el momento desde el que retrotraer la preferencia, concretándolo únicamente en la parte vencida de la anualidad en curso más las que se deban de los tres últimos años inmediatamente anteriores».

Y ello porque en este caso el reconocimiento de tal carácter preferente del crédito de la comunidad de propietarios da lugar a una anteposición en el rango registral con la consiguiente postergación de los derechos reales anteriores y a la cancelación automática de los mismos como consecuencia de dicha modificación de rango, cuando se consume la ejecución o adjudicación del crédito de la comunidad.

Por todo lo expuesto y teniendo lo reseñado en los hechos y fundamentos de derecho se suspende la práctica de la inscripción solicitada. No se toma anotación de suspensión al no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...)

Caldas de Reis, a 8 de febrero de 2021 (firma ilegible). Fdo. Sara Rodríguez Vera. Registradora de la Propiedad de Caldas de Reis».

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. D. G., en nombre y representación y como presidente de una comunidad de propietarios de Moraña, interpuso recurso el día 6 de abril de 2021 en base a los siguientes argumentos:

«1.º

Nada que objetar a los defectos subsanables apuntados por la Ilma. Sra. Registradora de la Propiedad en cuanto a la falta de acreditación de la firmeza de la

sentencia y en cuanto a la concreción de las fincas registrales sobre las que ha de practicarse la inscripción ordenada por el Juzgado, que fueron identificados por la tercerista en la demanda.

Esta parte ha solicitado se complete el mandamiento añadiendo la expresión de firmeza de la sentencia recaída y la relación de fincas registrales sobre las que se ha de inscribir la preferencia del crédito que ostenta la Comunidad de Propietarios, de mejor derecho que el crédito hipotecario inscrito a favor de la demandada Sareb.

2.º

La sentencia dictada en el procedimiento de Tercería de Mejor Derecho núm. 14/2018 del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Caldas de Reis, instada en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria 207/2014 del mismo Juzgado dispone:

“– Declaro que o crédito obxecto de execución no procedemento de execución título xudicial 54/2014 do Xulgado de primeira instancia e instrucción n. 1 de Caldas de Reis, tramitado a instancia da comunidade de propietarios do edificio sito (...) de Morña fronte á debedora, Investimentos Urbanísticos do Noroeste, S.L. é de mellor derelto que o crédito que ostenta a executante, o Sareb, na execución hipotecaria 207/2014 do Xulgado de primeira instancia e instrucción n. 1 de Caldas de Reis.

– Establezo que a orde na que teñen que ser satisfeltos os créditos dentro da execución 207/2014 é o seguinte:

1. O crédito obxecto de execución no procedemento de execución de título xudicial 54/2014 polo que se recoñece o dereito da comunidade de propietarios ao cobro das contías debidas pola entidade Inurban en concepto de cotas da comunidade de propietarios.

2. O crédito hipotecario que se atopa en execución no eido da Execución Hipotecaria número 207/2014 do que é titular o Sareb.

– Declaro que o momento ao que se ten que retrotraer a preferencia de crédito que ostenta a Comunidade de Propietarios é o 17 de xullo de 2013 data na que se presentou a demanda de reclamación das cotas debidas, debéndose entender incluídas en tal preferencia todas as cotas reclamadas en tal demanda (13.729,96 €), así como as que venzan con posterioridade ata a data na que se faga efectivo o pago da débeda.

– Ordeno que o crédito da demandante sexa satisfeito con preferencia ao da executante, entregando o importe que se obteña da realización dos bens embargados á Comunidade de Propietarios.

Líbrese mandamento ao Rexistro da Propiedade de Caldas de Reis ao obxecto de que se practique a inscripción do crédito declarado preferente, pospoñendo o rango da carga hipotecaria ao do crédito que ostenta a comunidade de propietarios do edificio sito (...) de Moraña derivado da falta de pago das cotas da comunidade e que consta no procedemento de execución de título xudicial 54/2014.”

3.º

La Comunidad de Propietarios tercerista, para evitar que la resolución estimatoria de la demanda perdiese su efectividad si se realizase un acto dispositivo en favor de terceros, que conllevaría evidentes perjuicios a la actora, solicitó como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda, solicitud que reiteró de manera urgente en escritos de 10 de agosto y 10 de septiembre de 2018.

A medio de auto de 26 de octubre de 2018 el Juzgado denegó la solicitud de anotación preventiva de la demanda “porque los bienes figuran inscritos a nombre de persona diferente a la demandada (Sareb)” es decir a la titular registral Investimentos Urbanísticos do Noroeste, S.L.

Al conferir el Juzgado traslado de la demanda a Inurban (como es conocida Inversiones Urbanísticas do Noroeste, S.L.) ésta se opuso a la demanda sin aducir argumento alguno contra la declaración de preferencia del crédito postulada.

La acreedora hipotecaria, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (Sareb), se personó en el procedimiento de Tercería de Mejor Derecho a medio de escrito de 5 de diciembre de 2019 y en el acto del juicio se allanó a la demanda.

Por lo tanto, ambas entidades, Sareb –titular del crédito hipotecario inscrito– e Inurban –titular registral de las viviendas, plazas de garaje y locales del edificio, deudora de las cuotas de comunidad desde el año 2011– han sido parte demandada en el procedimiento de Tercería de Mejor Derecho en el que han formulado las alegaciones que han estimado oportunas pudiendo haber discutido el alcance de la preferencia del crédito reclamado.

4.º

Nos hallamos ante un supuesto de preferencia del crédito establecida por el art 9-1-e) de la LPH, no de afección real contemplada por dicho precepto para el supuesto de transmisión a un tercero de los inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, afectados por la preferencia del crédito, que siguen siendo propiedad de la entidad promotora ejecutada.

La deuda que ostenta Inurban frente a la Comunidad demandante (nunca abonó ni una sola cuota de comunidad por los inmuebles que posee en el edificio) fue oportunamente reclamada en el procedimiento monitorio núm. 58/2013 del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Caldas de Reis, en el que se le requirió para que abonase las cuotas adeudadas, tras lo cual se hubo de instar la ejecución que dio lugar al procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales núm. 54/2014 del mismo Juzgado, en el que no pudieron realizarse los bienes para el pago de la deuda debido a la existencia de la carga hipotecaria inscrita en el Registro de la Propiedad, lo que obligó a la Comunidad ejecutante a promover la Tercería de Mejor Derecho contra la acreedora hipotecaria, Sareb, que en el acto del juicio mostró conformidad con la declaración de preferencia del crédito de la Comunidad, y frente a la propia deudora y titular registral de los inmuebles, Inurban, que se opuso a la demanda pero no cuestionó el alcance de la preferencia del crédito de la Comunidad.

La Sala Primera del Tribunal Supremo señaló en sentencia de 23 de julio de 1990 (RJ 1990, 6177) que con referencia a una Tercería de Mejor Derecho es en este proceso en donde se ventila la naturaleza y carácter del crédito de los comuneros y, con la intervención de los demandados que pueden resultar afectados, se decide en sentencia sobre la preferencia.

El art. 522-1 LEC establece que «todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros Públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica».

La facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado incumbe exclusivamente a los tribunales que componen el Poder Judicial de acuerdo con el art. 117-3 de la Constitución Española y el art. 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los art. 118-3 de la Constitución Española y 17-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen a todas las entidades públicas y privadas la obligación de prestar el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

El art. 24 de la Constitución Española integra el derecho a la ejecución de las sentencias dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge y desarrolla la previsión constitucional. Consecuentemente, la decisión adoptada en sentencia firme goza de la sacralidad de la cosa juzgada, es intangible y ha de ser cumplida en sus propios y estrictos términos sin que autoridad alguna pueda contravenirla ni ningún tribunal pueda entrar de nuevo a

conocer de ella en virtud del efecto negativo y la presunción iuris et de iure de veracidad que tiene la cosa juzgada.

Por lo tanto, la sentencia dictada en el procedimiento de Tercería de Mejor Derecho no sólo obliga a las partes personadas en dicho procedimiento –la promotora deudora ejecutada Inversiones Urbanísticas de Noroeste, S.L. titular de los inmuebles inscritos y la titular del crédito hipotecario, Sareb, que se mostró conforme con la solicitud de preferencia del crédito a favor de la Comunidad de Propietarios– sino también al Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, que no puede contravenir lo dispuesto en una resolución judicial firme.

5.º

La nota de calificación impugnada contradice no sólo la sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Caldas de Reis sino también la doctrina de la DGRN, expresada en las Resoluciones de fechas 9 de febrero (RJ 1987, 1066) y 18 de mayo de 1987 (RJ 1987, 3924), 1 de junio de 1989 (RJ 1989, 4801) y 15 de enero de 1997 (RJ 1997, 281) que señalan que el momento en el que empieza a calcularse el cómputo del privilegio de la preferencia de la anualidad corriente y los tres años anteriores, a que se refiere el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal es el de la fecha de presentación de la demanda, al decir que, “producido el impago durante un período determinado, e instándose judicialmente satisfacción de las cantidades debidas, todas las que están comprendidas en el límite temporal establecido –tres años y la parte, vencida de la anualidad corriente–, a contar desde el momento mismo, de la demanda, estarán amparadas por dicha afección”, precisando que “el momento determinante en el cómputo de las cantidades garantizadas por la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser el de la presentación de la demanda en el juicio declarativo, pues en tal instante el acreedor-comunidad de propietarios, agota todas las posibilidades legales a su alcance para obtener la satisfacción de su crédito”.

Nos hallamos ante una preferencia de crédito y no ante la afección real que afecta a un adquirente, entendiéndose que la Ley de Propiedad Horizontal no regula expresamente dicha situación con lo que procede deducir la inexistencia de impedimento legal alguno para la aplicación de este privilegio en una segunda demanda por períodos distintos y posteriores a los reconocidos en la primera, por lo que el plazo fijado en la norma vigente en la fecha de la sentencia de instancia de la anualidad vigente y las tres anualidades anteriores, debe computarse atendiendo a la fecha de presentación de la demanda, interpretación acorde con la finalidad de la reforma operada por la Ley 8/1999 (RCL 1999, 879), la cual según señaló la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 3) de 24 de mayo de 2002 (Prov 2002, 208593) “no hace sino incidir en el mismo objetivo de reforzar en todo lo posible la fuerza vinculante de los deberes impuestos a los titulares, especialmente el referente al abono de los gastos comunitarios, cuyo incumplimiento trae repercusiones perturbadoras para grupos extensos de personas, al paso de que dificulta el funcionamiento del régimen de propiedad horizontal”; por tanto, la preferencia dicha se refiere al importe de los tres años anteriores a la demanda formulada por la comunidad, y a esos efectos es indiferente que la demanda fuera o no anotada preventivamente, pues desde el momento que el régimen de propiedad horizontal de un edificio está inscrito en el Registro, ya existe publicidad de que los pisos y locales están sometidos a la afección real para el pago de gastos comunes comprendidos en el período temporal dicho, de manera que ese privilegio se puede ir acumulando de forma sucesiva, siempre que haya existido una reclamación judicial por parte de la Comunidad de Propietarios, sin que en modo alguno se deba limitar el privilegio de los créditos a los tres años anteriores al que se inicie la ejecución, o a la del año que tenga lugar la ejecución, o a la fecha de la demanda de tercería, teniendo declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 15 de enero de 1997 (RJ 1997, 281) que “...inscrito el régimen de propiedad horizontal consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder en

que consiste el dominio de cada piso”, añadiendo que «no se trata de una mera preferencia creditual, de la que gozaría el derecho de la comunidad de propietarios sobre cualquier crédito concurrente y que habría de hacerse valer por la vía de la tercería o, en su caso, de ejecución colectiva, sino de una verdadera afección real del piso o local, en garantía del pago de las cuotas por gastos comunes, que opera con alcance “erga omnes”, esto es, cualquiera que sea el titular del inmueble y las cargas sobre él constituidas», y no existiendo, por tanto duda del hecho, admitido por la doctrina, de que la legislación otorga al crédito reconocido por sentencia en favor de la Comunidad de Propietarios la naturaleza de afección real, y es por ello que en resolución de 10 de agosto de 2006 (RJ 2006, 6067) también de la Dirección General de los Registros y del Notariado pasa a señalar que “...implica no solo la posibilidad de repetir contra la finca para su cobro cualquiera que sea el titular de la misma, sino también el de anteponer la garantía de que goza a cualquier otra carga inscrita o anotada sobre el mismo inmueble inscrito el régimen de propiedad horizontal consta ya (...) la carga que supone la afección real y su preferencia (...)”, añadiendo a continuación que “cualquier hipoteca o embargo sobre ellos ha de entenderse, por tanto subordinados en su eficacia a la afección real y preferencia aneja que por ley se reconoce a los créditos que ampara”, todo lo cual nos lleva a entender que si la Comunidad de Propietarios quiere hacer efectivo su derecho real de preferencia frente a acreedores ordinarios, que le hayan precedido en la inscripción en el Registro de la Propiedad de sus derechos, debe antes o después de que estos acreedores culminen la ejecución de su crédito con el percibo del precio obtenido en la subasta o adjudicación del bien embargado al propio ejecutante, formular su demanda de tercería, haciendo prevalecer el derecho de afección real y preferencia que le otorga el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por tanto, la negativa de la Registradora infringe la doctrina de la DGRN resumida en las citadas resoluciones, de tal manera que no resulta conforme a derecho la suspensión de la inscripción por los motivos expresados en la calificación, al haberse identificado perfectamente en el procedimiento de Tercería de Mejor Derecho las fincas registrales sobre las que se ha de inscribir la preferencia del crédito declarada en sentencia firme de 21 de diciembre de 2020, dictada en un procedimiento tramitado con todas las garantías procesales en el que han sido parte demandada tanto la entidad ejecutante (Sareb) a cuyo favor se halla inscrita en el Registro de la Propiedad la carga hipotecaria, como la empresa deudora y titular registral de los inmuebles objeto de embargo para satisfacer, en primer lugar, la deuda que mantiene frente a la Comunidad de Propietarios favorecida por la sentencia de Tercería –objeto del procedimiento de ETJ núm. 54/2014 del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Caldas de Reis– y, en segundo lugar, la deuda –objeto del procedimiento de Ejecución Hipotecaria núm. 207/2014 del mismo Juzgado–».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 15 de abril de 2021, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 150, 522.1, 613, 614, 620, 668, 669 y 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9, 20, 72, 73 y 322 de la Ley Hipotecaria; 100 y 434 del Reglamento Hipotecario; 9.1.e) y 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 1987, 18 mayo 1987, 1 de junio de 1989, 15 de enero de 1997, 26 de diciembre de 1999, 10 de agosto de 2006, 22 de enero de 2013, 23 de junio de 2014 y 23 de noviembre de 2016 y 10 de julio de 2017.

1. Se debate en el presente recurso si puede ser objeto de anotación preventiva un mandamiento judicial en el que se solicita la inscripción [sic] del crédito declarado

preferente en el fallo de la sentencia que el propio mandamiento incorpora. Dicha sentencia acoge la demanda de tercería de mejor derecho efectuada por una comunidad de propietarios de Moraña frente a la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» y contiene los siguientes pronunciamientos: se declara que el crédito que ostenta la citada comunidad de propietarios frente a «Inversiones Urbanísticas del Noroeste, S.L.» (ejecutado en el procedimiento número 54/2014) es de mejor derecho que el crédito que ostenta la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» frente a la misma entidad deudora en la ejecución hipotecaria número 207/2014, posponiendo con ello el rango de dicho crédito hipotecario. Se declara en consecuencia que en la ejecución hipotecaria el crédito de la comunidad sea satisfecho en primer lugar y por delante del crédito hipotecario de la ejecutante «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» entregando a tal comunidad de propietarios el importe que se obtenga con la realización de los bienes. Por último, se determina que la preferencia del crédito de la comunidad tiene que retrotraerse al día 17 de julio de 2013 momento en el que se presentó la demanda en reclamación de las cuotas debidas incluyendo en dicha preferencia todas las cuotas reclamadas en tal demanda, esto es, 13.729,96 euros, así como las que vengan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda.

El registrador suspende la inscripción (entre otros defectos que no son objeto de recurso y han sido subsanados posteriormente) por incumplimiento del límite prevenido en el artículo 9.1.e), párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal en relación con el principio de especialidad registral.

La comunidad de propietarios recurrente alega ser éste un caso de preferencia de crédito establecida en el artículo 9.1.e) de la Ley de 21 de julio de 1960 sobre propiedad horizontal y ser el proceso judicial de tercería de mejor derecho aquel en que debe ventilarse su naturaleza y carácter decidiendo la sentencia sobre tal preferencia y debiendo atenerse a ella por sus inviolables efectos de cosa juzgada tanto las partes como las autoridades públicas, entre ellas los Registros Públicos, salvo que surjan obstáculos derivados de su legislación específica, salvedad coherente con lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

También se manifiesta por el recurrente que el momento en que debe comenzar el cómputo del cálculo de la preferencia es el de la interposición de la demanda, y que, regulando expresamente la Ley sobre propiedad horizontal tal preferencia legal, no existe impedimento para la aplicación del privilegio en una segunda demanda por períodos distintos y posteriores a los reconocidos en la primera pudiendo acumular dicho privilegio de forma sucesiva sin limitarlo a la cantidad de los tres años anteriores a aquel en que se inicie la ejecución o a la fecha de demanda de tercería.

2. En relación con la cuestión de la calificación registral de documentos judiciales es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (ex artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral.

Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

3. En relación con el reflejo registral de las reclamaciones de cantidad por comunidades de propietarios por impago de gastos de comunidad, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal distingue en párrafos separados la afección del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local, de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble.

Respecto de la preferencia frente a otros créditos, este Centro Directivo ha admitido que, pese a las dudas doctrinales que se han suscitado sobre su naturaleza, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia, siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados.

La resolución judicial dimanante del procedimiento fijará el momento desde el que retrotraer la preferencia, concretándolo únicamente en la parte vencida de la anualidad en curso más las que se deban de los tres últimos años inmediatamente anteriores. Y ello porque el reconocimiento de tal carácter preferente del crédito de la comunidad de propietarios podría dar lugar a una anteposición en el rango registral, con la consiguiente postergación de los derechos reales anteriores, y a la cancelación automática de los mismos, como consecuencia de esa modificación de rango, cuando se consume la ejecución y adjudicación. Y en ese supuesto sí sería posible extender la anotación de la demanda que solicitase tal pretensión.

4. En efecto, la Ley sobre propiedad horizontal prevé la afección de la finca al pago de las cantidades adeudadas por el anterior titular, afección legal que, sin embargo, no permite considerar que toda demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad del titular registral de un piso, tenga eficacia real.

Si el mandato pretende hacer constar en el Registro de la Propiedad la naturaleza real del crédito anotado y la preferencia de rango frente al asiento de hipoteca anteriormente inscrito, es evidente que no puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad cuando no resulte de la documentación presentada su carácter real ni resulte que el titular de la hipoteca cuya postergación de rango se pretende haya sido parte en el procedimiento. En estos casos de mera reclamación de cantidad la estimación de la demanda, en los términos planteados, en modo alguno producirá una alteración en la situación registral. Tan sólo supondrá el reconocimiento de una deuda de los propietarios del piso con la comunidad. Por tanto, siendo una mera reclamación de deuda, solo podrá provocar una anotación preventiva si, en fase de ejecución, se decreta el embargo, o si, como medida cautelar, se ordena una limitación de las facultades dispositivas del titular de la finca, o se acuerda el embargo preventivo.

Por el contrario, sí procederá la constancia en la anotación preventiva de demanda del carácter real de la preferencia de que se trata, ésta tiene que resultar de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados como afectados por dicha preferencia.

5. Esto es lo que sucede en el supuesto de hecho de este expediente, pues resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de un local del edificio. Y se determinan los acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal. En concreto, en el mandamiento se determina que la preferencia del crédito de la comunidad tiene que retrotraerse al 17 de julio de 2013 momento en el que se presentó la demanda en reclamación de las cuotas debidas incluyendo en dicha preferencia todas las cuotas reclamadas en tal demanda, esto es, 13.729,96 euros.

En esto sí será susceptible de anotación preventiva. No ocurre así en relación a las cantidades (sin determinar) que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda.

6. El artículo 9.1.e), párrafo segundo, dice que: «Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo».

Este artículo regula pues los efectos de la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios por las cuotas impagadas, distinguiendo en este párrafo y el siguiente, según se trate de la afección respecto al adquirente de un piso o local o de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble lo que plantea dudas acerca de la naturaleza jurídica de esa preferencia, y concretamente si tiene efectos reales o se trata de una preferencia de alcance personal aunque sea un crédito singularmente privilegiado.

Excluido en principio su carácter de hipoteca legal tácita, se ha admitido su acceso al Registro como preferencia de carácter real y no meramente personal en casos como el presente, en el cual, el mandato judicial hace referencia a la constancia registral de la preferencia y a su carácter real con modificación del rango del titular de la hipoteca inscrita («Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.») que ha sido parte en el procedimiento, y ello sin perjuicio de las consecuencias que el juez también determina en el plano obligacional a la hora de cobrar el crédito.

7. Así, en aquellos términos, es posible la constatación registral de la preferencia de que goza el crédito de una comunidad, pero limitada a la cuantía correspondiente al año en curso y los tres anteriores, debiendo considerar, como dice el recurrente y admite el propio registrador, como momento de inicio del cómputo el de la interposición de la demanda.

Así lo reconoce la Resolución de la Dirección General de 22 de enero de 2013 al señalar que: «debería resultar de la Ley de Propiedad Horizontal en virtud de Ley 8/1999, de 6 de abril, no sólo el carácter preferente del crédito de la comunidad de propietarios por la anualidad en curso (en el momento de la demanda) y por el año natural anterior (...)».

Igualmente, las Resoluciones de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987 prevén que: «Debe computarse desde la presentación de la demanda encaminada a la ejecución y anotación de embargo. Pero para evitar que por el gran lapso de tiempo que puede producirse desde la presentación de la demanda, la preferencia se convierta en un gravamen oculto, contrario al principio de publicidad, debe solicitarse la constancia registral inmediata de aquella demanda».

La consideración del límite en que debe consistir el crédito preferente de la comunidad acreedora resulta implícitamente de los términos utilizados por la Resolución de 10 de julio de 2017 en la que se dice que: «Respecto de la preferencia frente a otros créditos, este Centro Directivo ha admitido que, pese a las dudas doctrinales que se han suscitado sobre su naturaleza, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia, siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados. La resolución judicial dimanante del procedimiento fijará el momento desde el que retrotraer la preferencia, concretándolo únicamente en la parte vencida de la anualidad en curso más las que se deban de los tres últimos años inmediatamente anteriores».

8. Es por eso que no cabe, tal y como parece resultar de la resolución presentada, que tengan también carácter preferente (con los efectos registrales ahora pretendidos) las cuotas que venzan con posterioridad a ese momento de interposición de la demanda sin mayor determinación.

9. El principio de determinación o especialidad registral es aquel en virtud del cual los elementos estructurales de los diferentes derechos que tienen acceso al Registro han de quedar perfectamente determinados.

Así resulta tanto del artículo 9 de la Ley Hipotecaria según el cual: «(...) Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: (...) c) La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título», como del artículo 51.5.^a y 6.^a del Reglamento Hipotecario que desarrolla el anterior al decir que: «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: (...) La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción (...) Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o límite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél».

Como señaló, entre otras muchas, la Resolución de 16 de septiembre de 2015: «debe tenerse en cuenta que el citado principio de especialidad registral, en tanto que determinante de la exigencia de una precisa delimitación del objeto sobre el que recae el derecho inscribible en el registro de la propiedad y de éste mismo, constituye un pilar básico y fundamental de todo el derecho registral».

10. Aplicando estas consideraciones a un caso similar al precedente, el fundamento de derecho séptimo de la ya citada Resolución de 22 de enero de 2013 señala: «Así, en cuanto a la alegación del principio de especialidad, se dice en la nota calificadora como primer defecto, que «se debe especificar la cuantía de las cuotas impagadas de la última anualidad y parte vencida de la corriente, correspondiente a la finca embargada, ya que hay cierta indeterminación sobre la carga que supone la afección real y su preferencia, sobre esta finca en concreto». Aun prescindiendo ahora del carácter real o personal de la preferencia, no planteado en la nota calificadora ni en el escrito del recurso, lo que resulta necesario en todo caso para su constancia registral es la determinación de la cuantía a la que se refiere dicha preferencia, conforme al principio de especialidad, que exige la extensión del derecho inscrito con plena determinación en cuanto a su cuantía y conceptos a que se refiere, dado lo dispuesto en el artículo 51.regla 6.^a del Reglamento Hipotecario, máxime cuando la pretensión es que afecte a otros derechos reales de garantía y a su rango».

Así, de la conjunción de estas fundamentaciones, resulta que la preferencia del crédito de la comunidad debe limitarse a la cuantía debida en el año en curso (cuando se interpone la demanda) y en los tres años anteriores y que debe estar perfectamente determinada.

Tales exigencias se predicán además por los efectos que pueden derivarse en caso de ejecución pues la sentencia determina el efecto de modificación del rango respecto a una hipoteca ya inscrita con anterioridad, lo que determinaría la cancelación automática de dicha hipoteca con motivo de la ejecución del crédito de la comunidad de propietarios.

En efecto, según la misma Resolución de 2013: «Cuando la preferencia tiene un carácter real, por tratarse de un derecho de tal trascendencia, entonces sí que podría dar lugar a una anteposición en el rango registral con la consiguiente postergación de derechos reales anteriores y a cancelación automática de los mismos como consecuencia de esa modificación de rango cuando se consume la ejecución y adjudicación. En cambio, si no se añade a la declaración de preferencia el aditamento de derecho real, que no resulta del artículo 9.1.e, ni tampoco en este caso de la sentencia y del auto aclaratorio, dicha preferencia no puede dar lugar a modificaciones del rango registral, ni a cancelaciones automáticas de los derechos reales que se pretenden postergar. El efecto natural de una declaración de preferencia del crédito en los términos del artículo 9.1.e) sin más aditamentos y sin el consentimiento de titulares registrales de créditos anteriores o de su intervención como parte en el juicio, sólo permitiría alegar

dicha preferencia a su titular a través de una tercería de mejor derecho con motivo de la ejecución del derecho de cualquier titular del asiento anterior, pero no para adelantarse en el rango, sino para obtener el cobro con preferencia a él en la ejecución; o bien para ejercitar la declaración de preferencia en cualquier otra vía, pero sin modificación del rango de derechos inscritos con anterioridad».

El respeto al límite legal del artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal y la determinación de la cantidad en que consiste el crédito deben cumplirse pues, si como ordena el juez, del importe de realización de la finca o fincas afectadas debe entregarse a la comunidad la parte correspondiente a su crédito preferente, es vital determinar en qué cantidad consiste ese crédito toda vez que, canceladas las cargas posteriores al ejecutar el crédito de la comunidad (en este caso la hipoteca postergada en rango) procede destinar el sobrante a pagar a sus acreedores (vid. artículos 672 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por otro lado, si se ultima antes la ejecución de la carga postergada la correspondiente adjudicación se producirá con subsistencia de la afección declarada preferente (vid. Resolución 10 de agosto de 2006) de ahí la necesidad de determinar y publicar el contenido y cantidad en que ésta consista.

11. En conclusión tiene razón la registradora cuando considera que la preferencia del crédito de la comunidad debe limitarse a la cuantía debida en el año en curso (cuando se interpone la demanda) y en los tres años anteriores y que debe estar perfectamente determinada.

Pero eso supone la denegación del acceso al Registro de la expresión «las cuotas que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda», dada su indeterminación, pero nada impide anotar preventivamente la declaración judicial de preferencia de las cantidades reclamadas en la demanda, esto es, 13.729,96 euros, pues son cantidades concretas a las que se extiende la declaración judicial de preferencia, siempre que el presentante se conforme con la anotación parcial (artículo 434 del Reglamento Hipotecario).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, permitiendo la anotación preventiva del mandamiento en cuanto a las cantidades reclamadas en la demanda, esto es, 13.729,96 euros; y confirmar la nota de calificación en cuanto a la suspensión de la anotación preventiva por razón de «las cuotas que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda» mientras no sean objeto de concreción.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.