

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8664 *Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castellón de la Plana n.º 2 de una solicitud para que no se proceda a la cancelación de una anotación preventiva de embargo practicada.*

En el recurso interpuesto por doña A. C. T., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Castellón de la Plana, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castellón de la Plana número 2, don Rafael Jaime María Palau Fayos, de una solicitud para que no se proceda a la cancelación de una anotación preventiva de embargo practicada.

Hechos

I

Mediante escrito, de fecha 13 de abril de 2016, suscrito por doña A. C. T., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Castellón de la Plana, se solicitó que «no se proceda a la cancelación que se pretende de la anotación preventiva de embargo», anotación que ya había sido cancelada el día 10 de febrero de 2016.

II

Dicho documento privado de solicitud fue calificado negativamente el día 5 de mayo de 2016 con la siguiente nota: «Previa calificación del escrito que antecede, realizado de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el Registrador que suscribe ha resuelto no acceder a la pretensión concedida en el mismo en consideración a los hechos que se señalan a continuación y a los fundamentos de Derechos que les son aplicables: Hechos: 1.º El día 14 de abril de 2016 se presenta a las 11 horas y 11 minutos escrito suscrito por la letrada doña A. C. T., en el que se solicita que no se proceda a la cancelación de una anotación preventiva de embargo tomada en este Registro a favor de la comunidad de propietarios de la calle (...) de Castellón sobre la finca registral 10117. 2.º Sobre la indicada finca, con fecha 3 de septiembre de 2012, se tomó anotación preventiva de embargo a favor de dicha comunidad, haciendo constar en la nota de despacho correspondiente que el día 27 de mayo de 2011 se había expedido certificación de dominio y cargas para unir a los autos número 446/2011-E-E seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Castellón, en relación con la hipoteca de la inscripción 9.^a, ampliada y modificada por la inscripción 10.^a, a favor de Caja de Ahorros del Mediterráneo; y que el día 12 de junio de 2012 se expidió otra certificación de dominio y cargas para unir a los autos número 737/2012-E seguidos en el juzgado de Primera Instancia número 9 de Castellón, en relación a la hipoteca de la inscripción 8.^a, ambas hipotecas recayentes sobre la finca embargada. 3.º Concluida la ejecución de la hipoteca a que se refiere el procedimiento seguido bajo el número de autos 737/2012-E, se presentaron en este Registro los correspondientes auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de fecha 9 de septiembre de 2014, con motivo de los cuales se procedió a practicar la inscripción correspondiente y a la cancelación de la anotación preventiva de embargo tomada a favor de la comunidad de propietarios de la calle (...) de Castellón, cancelación que fue oportunamente comunicada, en cumplimiento del artículo 135 de la Ley Hipotecaria, al Juzgado de Primera Instancia número 8 de Castellón con fecha 10 de febrero del corriente año. 4.º En la fecha indicada en el ordinal 1.º se presenta el escrito

que se indica en el que se solicita no se proceda a la cancelación en base a lo dispuesto en el artículo 9.1.e) párrafo segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo contenido se transcribe literalmente. Fundamentos de Derecho: 1.º El precepto de la Ley de Propiedad Horizontal que sacaba de citar señala 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 1923 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». 2.º Por su parte, el artículo 175 2.º del reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 disponía que: «Cuando en virtud de procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de crédito o derechos no preferentes al del actor a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse que el importe de la venta no bastó cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores. Continuarán subsistentes y sin cancelar las hipotecas y demás gravámenes preferentes al crédito del ejecutante». La expresión «se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor» suscitó en su día una viva polémica doctrinal que acaso pudiera servir de base a la pretensión contenida en el escrito que motiva esta nota de calificación. 3.º Sin embargo, la dificultad que se planteaba al Registrador para llevar a cabo el indicado juicio de preferencia, dados los limitados medios con los que cuenta para realizar su calificación, motivaron que la regla 2.ª del precepto reglamentario citado fuese modificada en su integridad por Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, en concordancia con los entonces vigentes artículos 1512 y 1518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformados por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992, para adaptarlos a la legislación hipotecaria, según su Exposición de Motivos. Actualmente, la regla 2.ª del artículo 175 del Reglamento dispone que: «Cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta». Y aunque tal regla se refiere al procedimiento de apremio con enajenación judicial de la finca o derecho embargado, la misma solución es aplicable a la ejecución hipotecaria por existir coincidencia sustancial en todos los procedimientos respecto a la necesaria cancelación de los asientos posteriores al que determina la ejecución de que se trata, como resulta de la comparación entre los artículos 659, 674.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por una parte, y del artículo 692.3 de la misma y del 134 de la Ley Hipotecaria. 4.º Lo anterior ha motivado una abundante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se manifiesta en numerosas resoluciones, por todas, la de 22 de enero de 2013, en la que, citando otra anterior de 10 de agosto de 2006, confirmó la decisión del Registrador, al afirmar que «cuando existiendo cargas anteriores se pretende el reflejo registral de la afección a favor de la comunidad de propietarios, es obvio que este reflejo habrá de perjudicar a los titulares de aquéllas, que se verán postergadas, por lo que es necesario que dichos titulares hayan sido parte en la relación jurídico procesal, lo que requerirá que la demanda se extienda a ellos. Así lo imponen tanto el principio constitucional de tutela judicial efectiva como la relatividad de la cosa juzgada, que impiden oponer a un tercero la declaración de preferencia de una carga real, aunque esté establecida por la ley, sin que éste haya podido excepcionarla». Con esta doctrina, sigue diciendo la Dirección General en su Resolución, se evitan dos indeseables consecuencias: que ejecutada la carga preferente se cancelen sin más las cargas anteriores, y que si se ultima antes una de éstas la adjudicación derivada de ella se produzca con subsistencia de la afección preferente. Todo ello con independencia de que

el carácter preferente de la afección se pueda hacer valer por su titular en el procedimiento ejecutivo o concursal que proceda. En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que no resulta de los documentos presentados ni de los asientos del Registro que el acreedor hipotecario frente al que se quiera hacer valer la preferencia del crédito a favor de la comunidad de propietarios haya sido demandado en el procedimiento ejecutivo en el que se reclama éste, desestimo la pretensión contenida en el escrito al que se refiera esta nota, manteniendo la cancelación de la anotación preventiva de embargo tomada en su día a favor de la comunidad de propietarios. Contra esta decisión (...) Castellón de la Plana, a 5 de mayo de 2016. El registrador El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. C. T., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Castellón de la Plana, interpuso recurso el día 10 de junio de 2016 en el que alega que «habiéndonos comunicado a través del juzgado y ahora a través del propio Registro de la Propiedad dos de Castellón que dicha anotación preventiva de embargo sobre la finca 10117, ha sido cancelada por el mandamiento dado el día 9 de septiembre de 2014 de Instancia 9 de Castellón, en los autos de ejecución hipotecaria 737/2012 y siendo contrario a derecho, ya que los créditos de la comunidad de propietarios tienen preferencia a cualquier ejecución hipotecaria, no es posible la cancelación de nuestra anotación. Nos contesta el propio Registro verbalmente que no aparece en la anotación la preferencia de dicho crédito y que el secretario se confunde al emitir así nuestro mandamiento, cuando es la propia ley la que otorga la preferencia al mismo, y la Comunidad, no puede verse afectada en caso de que el Secretario judicial no haya emitido un mandamiento con ese carácter cuando las propias cuotas y ley otorgan dicha preferencia ante las ejecuciones incluso hipotecarias. Por otro lado, siendo el mandamiento de los autos de ejecución hipotecaria de 9/09/2014 y nuestra anotación preventiva de embargo del 16/04/2012 estando dentro de los tres últimos años, se debe mantener la misma. El artículo 9.1 e) párrafo segundo de la LPH que establece: «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».

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 23 de junio de 2016, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución Española; 1, 18, 19 bis, 38, 40, 77, 97 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio y 14 de octubre de 2014.

1. Se discute en el presente expediente si el registrador de la propiedad debió cancelar una anotación preventiva de embargo a favor de una comunidad de propietarios en propiedad horizontal, como consecuencia de la ejecución de una hipoteca prioritaria.

2. Respecto de tal cuestión debe reiterarse la doctrina emanada por este Centro Directivo en relación al objeto del recurso y si, en su caso, podría extenderse a asientos ya practicados.

En efecto, los términos del recurso presentado obligan a este Centro Directivo a precisar nuevamente cuál es la finalidad y el objeto del denominado recurso contra la

calificación del registrador, previsto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no a practicar una cancelación de una anotación preventiva de embargo como consecuencia del ejercicio de una ejecución judicial hipotecaria de una carga preferente, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

3. De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Esta doctrina se adapta y complementa perfectamente con la anterior, de forma que no desplaza a aquélla, antes al contrario la complementa y refuerza. Como ha dicho recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 28 de julio de 2014, la calificación positiva es requisito imprescindible, insoslayable, de la inscripción, como fundamento que es, junto con la publicidad y consiguiente cognoscibilidad legal, de sus fuertes efectos defensivos y ofensivos, pero la calificación positiva no es ni se confunde con la inscripción misma, siendo así que es ésta y no la calificación positiva previa la que, en paralelo a la salvaguardia judicial de la misma (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), sale del ámbito de la disponibilidad del registrador, pasando a ser intangible para el mismo.

4. A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, pues practicados los asientos ordenados por la autoridad judicial como consecuencia del ejercicio de una acción directa contra bienes hipotecados, los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dichos asientos ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

No procede por tanto entrar en la argumentación del recurrente sobre si la mencionada anotación preventiva de embargo debiera haberse cancelado o no como por aplicación del principio de purga: las cuestiones relativas a la validez o nulidad de las inscripciones practicadas han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por un registrador en el ámbito de su competencia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 29 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.