

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11902 *Resolución de 23 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid nº 9 a practicar una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. C. T., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 9, don Alberto Muñoz Calvo, a practicar una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid se sigue procedimiento de juicio verbal a instancia de una comunidad de propietarios de Madrid frente a la herencia yacente de los ignorados herederos de don F. H. G., en reclamación de una cantidad de dinero que los demandados adeudan a la actora por impago de las cuotas de gastos del régimen de propiedad horizontal que corresponden a un piso titularidad del fallecido don F. H. G. En dicho procedimiento se dictó auto, de fecha 5 de mayo de 2016, por el que se acuerda la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad.

II

En cumplimiento del referido auto, la letrada de la Administración de Justicia del citado Juzgado libró mandamiento ordenando la práctica de la correspondiente anotación de demanda, que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 9 el día 1 de julio de 2016, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «El documento que precede se corresponde con un mandamiento de anotación preventiva de demanda que librado mediante acto escrito documentado ha sido expedido por duplicado el día 17 de junio de 2016, por doña M. M. C., Letrado/a de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid, en mérito del procedimiento sobre Pieza de Medidas Cautelares 1748/2015 (Juicio Verbal 250.2), promovido por la Comunidad de Propietarios (...) contra la Herencia Yacente de los Ignorados Herederos de F. H. G., en reclamación de cantidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 133 del Reglamento Hipotecario, queda archivada en este Registro de la Propiedad, copia de la documentación judicial que precede en el Legajo de su causa bajo el n.º 226/2016. Don Alberto Muñoz Calvo, Registrador de la Propiedad del distrito hipotecario de Madrid número nueve, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Manifiesta: Que calificado el mandamiento y examinados los antecedentes del Registro, considera que procede denegar la práctica de la anotación preventiva de demanda ordenada, por los motivos que -previa relación de los antecedentes de hecho- se detallan en la siguiente nota extendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Hechos: Único: En síntesis a lo que a estos efectos interesa, el mandamiento que precede ha sido librado en cumplimiento a lo dispuesto en auto dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 51 de Madrid, el día 5 de mayo de 2016, por el que se ordena tomar anotación preventiva de demanda a favor de la Comunidad de Propietarios (...) sobre la vivienda sita en el (...) de Madrid, finca registral número 47.356; de conformidad con la medida cautelar solicitada

por la representación procesal de dicho demandante, en escrito presentado en el Juzgado, para asegurar la efectividad de la pretensión formulada en el proceso principal frente a la herencia yacente de los ignorados herederos de F. H. G., consistente en reclamación de cantidad. Primero: Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, el registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Segundo: No es posible practicar la anotación preventiva de demanda ordenada sobre la finca número 47.358 (sic), por tratarse de una demanda cuyo objeto lo constituye una obligación de hacer en reclamación de cantidad, y no ser, por tanto, una de la que la Ley Hipotecaria permite anotar conforme a su artículo 42. El artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria nos dice que: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.» Por su parte, visto el artículo 738.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que: «Si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente». En el supuesto de hecho que nos ocupa, existe reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, la resolución 17 de marzo de 2008 (BOE de 3 de abril de 2008) donde el Centro Directivo declara que no puede tomarse anotación preventiva de demanda cuando el objeto de la pretensión es una reclamación de cantidad, señalando a continuación que, si bien es cierto que pueden anotarse conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria «no sólo las demandas en que se ejercita una acción real, sino también aquellas otras mediante las que se persigue la efectividad de un derecho personal cuyo desenvolvimiento lleve aparejada una mutación jurídico-real inmobiliaria (...), no es este el caso, dado que la acción ejercitada es puramente reclamación de cantidad. Para que exista un acto de transcendencia real susceptible de reflejo registral, será preciso esperar a que se adopte la correspondiente afección del bien a través de su embargo o medida cautelar restrictiva de la disponibilidad de los bienes (cfr. art. 42, pfs. 2 y 4 Lh), o que se produzca su adjudicación (véase R. 12.03.2004). En el caso presente, la anotación preventiva de demanda ordenada no afecta a la titularidad dominical de la finca número 47.356, que aparece inscrita con carácter privativo a nombre de Don F. H. G. con DNI. (...), por lo que la práctica de la anotación pretendida carece de utilidad práctica alguna, puesto que lo que se pretende e interesa del Registro de la Propiedad, a efectos de dar publicidad de la existencia del procedimiento que nos ocupa, promovido por la Comunidad de Propietarios (...) contra la herencia yacente de los ignorados herederos de F. H. G., es en realidad el pago de una cantidad de dinero, que como reclama el demandante. Tal pretensión tiene únicamente eficacia entre las partes, de manera que sólo en el momento de la eventual ejecución de la sentencia, caso de prosperar, podrá adoptarse medidas cautelares de afección del bien al pago de la cantidad aquí reclamada (art. 42.3 Lh y 141 Rh) mediante la publicidad de la existencia de un proceso civil sobre reclamación dineraria que a la vista de las exigencias contempladas en la legislación hipotecaria, tiene su acceso al Registro de la Propiedad por mandato judicial de anotación preventiva de embargo sobre bien inmueble (arts. 165 y 166 del Reglamento Hipotecario). El artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria establece que: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente,... Tercero. El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil». Para su ejecución el artículo 141 del Reglamento Hipotecario dispone que: «La anotación preventiva de que trata el caso tercero del artículo 42 de la Ley no podrá verificarse hasta que, para la ejecución de la sentencia, se mande embargar bienes inmuebles del condenado por ésta, en la forma prevenida respecto al juicio

ejecutivo.» Acuerdo: Tomándose en consideración los antecedentes de hecho, resuelvo denegar la anotación preventiva de demandada ordenada sobre la finca número 47.356, por no ser posible en base al defecto insubsanable observado en el fundamento de Derecho segundo. No se practica la anotación a que se refiere el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y siguientes, por no haber sido expresamente solicitada. Sin perjuicio del acuerdo aquí adoptado, el defecto observado se podría entender subsanado, si el demandante insta carga al Juzgado para que dentro del proceso civil que corresponda, sirva librar mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre la finca número 47.356, para responder de las cantidades reclamadas por la Comunidad de Propietarios demandante, frente a la herencia yacente de los ignorados herederos de F. H. G.; para lo cual, ineludiblemente en el mandamiento debe consignarse los datos que exige el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario, así como el número de identificación fiscal de dicho demandante (CIF), como requisitos ineludiblemente necesarios para la verificación de las anotaciones preventivas de embargo, por exigencia del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada con motivo de la entrada en vigor del uno de diciembre de dos mil seis, de la Ley 36 2006, de 29 de noviembre, sobre Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, y nombramiento de Administrador Judicial del caudal de la Herencia Yacente, según nos dice la Dirección General de los Registros y del Notariado, en diversas Resoluciones, entre las que por ejemplo, se encuentra la de 8 de mayo de 2014. Medios de impugnación: Contra la presente calificación, puede interponerse: (...) En Madrid a 1 de agosto de 2016 El Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo: Alberto Muñoz Calvo».

III

Contra la anterior calificación, doña M. J. C. T., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, interpuso recurso fundado en las siguientes alegaciones: «Primera.–La Comunidad de Propietarios procede a la reclamación de cuotas pendientes de Comunidad mediante el juicio verbal, que ha recaído en el Juzgado de Primera Instancia nº 51, solicitando la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda. Dicha solicitud fue estimada mediante Auto nº 215/2016 de fecha 5 de mayo de 2016, Auto de Medidas Cautelares 1748/2015, al concurrir todos los requisitos establecidos en el art. 727,5 de la LEC. La anotación es denegada en el Registro, es calificada como negativa por el Registro de la Propiedad nº 9 de Madrid, por entender que no concurren los requisitos del art. 42.1 de la Ley Hipotecaria y considerar «por lo que se pretende e interesa del Registro de la Propiedad a efectos de dar publicidad de la existencia del procedimiento, que nos ocupa, promovido por la Comunidad de Propietarios (...) contra la herencia yacente de los ignorados herederos de F. H. G., es en realidad el pago de una cantidad de dinero, que como reclama el demandante». En esta calificación negativa no se ha tenido en cuenta que se está ante una reclamación de cuotas de Comunidad, obligación de pago, establecida en el art. 9 de la LPH, donde la Comunidad es acreedora preferente. El art. 9,e) de la LPH, establece «que son obligaciones de los propietarios: Contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o lo especialmente establecido a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.» El impago de las cuotas convierte a la Comunidad en acreedora y, ese créditos a favor de la Comunidad derivado del incumplimiento de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a la cuota tienen la condición de preferentes a efectos del art. 1923 del Código Civil por lo tanto no estamos ante el pago de una cantidad de dinero simple. Esta preferencia dejaría de existir en el caso de que no se anotase la demanda porque lo que se persigue con la solicitud de inscripción, es evitar que el inmueble que sea transmitido a un tercero que pretenda ampararse en el principio de la buena fe hipotecaria, al que no sería oponible la afectación real, más allá del límite temporal al no ser el propietario en el momento que se liquida la deuda al pago de la anualidad en curso y tres años anteriores. En el presente caso se ha de tener en cuenta además, que la demanda se presenta contra la herencia yacente de los ignorados herederos. Pudiéndose darse el caso, que si no se procede a anotar la demanda y se esperase a la solicitud de embargo mediante la demanda

ejecutiva correspondiente, en el caso de Sentencia favorable, la notificación de la misma y de la demanda ejecutiva sería por edictos ante el desconocimiento de los herederos, transcurriendo bastante tiempo, y dando lugar a que la vivienda se transmitiera a un tercero con desconocimiento por parte de la Comunidad y del adquirente de la situación de la vivienda y privando probablemente a la Comunidad del cobro de deuda desde que esta está pendiente. En el escrito de calificación, se alega que no está incluido en el art 42.3 de la ley hipotecaria, pero sí que está incluida en el art. 42,10 de LH «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente... 10 «El que en cualquier otro caso tuviera derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en esta o en otra ley». En el presente caso, es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal en sus art. 9.e) y el Código Civil en su art. 1923. No hay nada doctrinalmente que se oponga a que dicha medida solicitada y estimada por el juzgado se pueda anotar. Podemos citar la Sentencia de la AP de Barcelona secc. 13ª nº 461/2004 de 18 de junio (EDJ2004/95550) para la que «...desde la demanda hasta el inicio de la ejecución y la anotación del embargo esa afección genérica, dará lugar en su aplicación singular a un gravamen oculto, eficaz frente a todos, en contra del principio de publicidad fundamento y esencia de nuestro sistema hipotecario.» Por ello la necesidad de armonizar el legítimo derecho que por Ley corresponde a la Comunidad de Propietarios en su diligente actuación y las exigencias de seguridad del tráfico y certeza de las titularidades jurídico reales inmobiliarias, impone la necesidad de la constancia registral inmediata, de aquella demanda en lo relativo a las cantidades e objeto de cobertura legal, debiendo instar al solicitar su anotación preventiva el reconocimiento judicial de una singular aplicación de la afección real del art. 9.5 de la LPH para un periodo concreto.» La Sentencia de la AP de Valencia secc. 7º núm. 222/2008 de 13 de octubre (EDJ2008/2900883). La Sala Decreta haber lugar a admitir dicha solicitud de medida cautelar, porque se dice en la misma nos hallamos ante un crédito que permite sin más acordar el embargo de bienes, porque tiene la consideración de preferente...» Segundo.—La cantidad reclamada es la que corresponde a cuotas de comunidad como consecuencia del incumplimiento de la obligación establecida en el art. 9.e) de la LPH, y art. 1923 del Código Civil, donde viene establecido en que la Comunidad es acreedora preferente, entendiéndose que la Comunidad tiene que asegurar o garantizar la ejecución de la Sentencia desde el principio de la deuda impidiendo con ello la creación de una situación jurídica ineficaz en el tiempo al ser la reclamación efectuada ante la herencia yacente de los ignorados herederos».

IV

El registrador de la Propiedad de Madrid número 9, don Alberto Muñoz Calvo, emitió su informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

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 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, 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 y 23 de junio de 2014.

1. Este recurso tiene por objeto un mandamiento que ordena la práctica de anotación de demanda, dictado en un procedimiento de juicio verbal de reclamación de cantidad por impago de cuotas de gastos de comunidad correspondientes a un piso inscrito a nombre de una persona ya fallecida. El procedimiento se ha seguido contra la herencia yacente del titular registral.

El registrador deniega la anotación por considerar que no puede tomarse anotación preventiva de demanda cuando el objeto de la pretensión es una reclamación de cantidad, conforme a lo establecido en el artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria.

La comunidad de propietarios recurrente alega que si no se practica la anotación, considerando que el procedimiento puede ser prolongado y que cabe la posibilidad de que la finca se enajene a un tercero, quedaría frustrada la posibilidad de satisfacción de la deuda.

2. Como ha dicho reiteradamente esta Dirección General, aunque el ámbito de la anotación preventiva de demanda ha sido ampliado por la doctrina científica, dicho ámbito sólo podrá extenderse hasta abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración en la situación registral.

Del artículo 43.1 de la Ley Hipotecaria, en su relación con el artículo 42.1.º del mismo texto legal, resulta claramente que solo el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real puede obtener anotación de demanda.

Este centro Directivo ha interpretado los preceptos en sus términos literales: solo puede recaer anotación de demanda sobre aquellos bienes respecto de los cuales verse una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral.

3. Esta Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina (vid. «Vistos»), relativa a las preferencias crediticias y a su impacto registral, doctrina que por ser de aplicación al supuesto planteado debe traerse a colación para la mejor resolución del expediente.

La citada doctrina parte del hecho de 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.

Respecto a los futuros adquirentes del piso, el párrafo tercero del artículo 9.1.e) dispone: «El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación».

Consecuentemente la afección del piso ya está establecida por la ley respecto a las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. En este caso la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de devengo garantizado es el momento de la adquisición.

Sin embargo, esta afección legal no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real.

Si, en efecto, se lleva a cabo la enajenación del piso, este precepto permite que se inicie un procedimiento frente a dicho adquirente en reclamación de dicha cantidad no solo

a efectos obligacionales sino en ejecución de la afeción real y en este supuesto dado que la ejecución, de llevarse a cabo, si implicaría una modificación de la titularidad podría así mismo ser objeto de anotación.

Según las Resoluciones de 30 de junio 1986, 18 de mayo 1987 y 9 de febrero 1997 «si en el momento de interponerse la demanda en reclamación del pago de los gastos de comunidad el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concurra la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra aquél deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afeción real, ya existente por disposición legal, coordinándose de este modo la especial protección brindada por el art. 9.5 de la LPH con los principios de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 20 y 38 LH)».

Y así lo ha recogido la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 que cita las Resoluciones y señala que: «cuando la Comunidad de Propietarios además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra del piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble; debiendo interpretarse en este sentido el artículo 21.4 de la LPH, de naturaleza procesal, por ser precisa la demanda contra el titular registral, a éstos solos efectos, si se quiere que sea efectivo el embargo preventivo que autoriza el párrafo segundo del mencionado artículo en su número cinco así como el procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda». Y fija como doctrina que «cuando el deudor de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste solo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre».

4. En el presente expediente el objeto del procedimiento del que resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de uno de los pisos del edificio. Así consta expresamente en el antecedente de hecho primero del auto judicial. No hay referencia alguna a la existencia o no de acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal, ni consta transmisión alguna de la finca.

Como se ha dicho, la ley prevé la afeción de la finca al pago de las cantidades adeudadas por el anterior titular, afeción legal que, sin embargo, no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real, para ello sería preciso como se ha dicho que se pretenda la constancia de la preferencia del crédito frente a anteriores acreedores o que se demande al titular actual de la finca por las deudas del anterior propietario.

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.

En consecuencia, 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, 23 de noviembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.