

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8900 *Resolución de 10 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torrevieja n.º 3, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva.*

En el recurso interpuesto por doña I. V. A., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Torrevieja, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torrevieja número 3, don Alejandro María Bañón González, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva.

Hechos

I

En auto de fecha 31 de enero de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrevieja, en el procedimiento de medidas cautelares número 1304/2016, entre otros pronunciamientos, figura el siguiente: «(...) acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda (...)». Asimismo, consta en sus fundamentos de Derecho que no se acuerda la anotación preventiva de embargo que también se solicitó, por razones de proporcionalidad.

II

Presentado mandamiento dictado el día 2 de febrero de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrevieja, comprensivo del citado auto, en el Registro de la Propiedad de Torrevieja número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Alejandro María Bañón González, Registrador del Registro de la Propiedad de Torrevieja Tres. Calificado el precedente mandamiento suspendo su anotación por el siguiente defecto que considero subsanable: Debe especificarse la clase de anotación ordenada, si de demanda (en cuyo caso, no resulta de la documentación aportada que se esté en ninguno de los supuestos que permitan su práctica, dada la carencia de eficacia real de la pretensión ejercitada) o de embargo. Todo ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. I. Mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Torrevieja, el día 02/02/2017, procedimiento de Medidas Cautelares número 1304/2016, con entrada número 622 en el Registro de la Propiedad Número Tres de Torrevieja, presentada en el Libro Diario 415 bajo el asiento 141 de fecha 02/02/2017, aportado físicamente el día 7 de febrero de 2017. Fundamentos de Derecho. En el auto que se ha testimoniado se acuerda expresamente, en su parte dispositiva, que se practique en una anotación preventiva de demanda, añadiéndose a ello, en los fundamentos de derecho, que “no procede acordar la otra medida cautelar solicitada de embargo preventivo del local” Sin embargo, del mandamiento resulta que “el embargo se practicó en fecha 31 de enero de 2017”, haciéndose constar que el importe de las cantidades reclamadas es de 2.301,34 euros. Y de la copia de la demanda que se acompaña sólo parece haberse deducido una reclamación de cantidad, no una pretensión de carácter real inmobiliaria (artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria). Contra la presente nota de calificación (...) Torrevieja, quince de marzo del año dos mil diecisiete. El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña I. V. A., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Torrevieja, interpuso recurso el día 18 de abril de 2017 en el que, resumidamente, expone: «(...) 1. En fecha 29 de julio de 2016, la comunidad que represento presentó demanda de Juicio Verbal frente a Dña. T. T., propietaria y titular registral de la Finca Registral n.º 81012, del Registro de la Propiedad n.º 3 de Torrevieja (del 100% del pleno dominio) local comercial (...) perteneciente a la Comunidad que represento, en reclamación de la cantidad de 2.301,34 euros en concepto de cuotas comunitarias (vencidas y adeudadas) y gastos, solicitando las medidas cautelares de anotación preventiva de demanda y de anotación preventiva de embargo. Y, como consecuencia de la demanda presentada, por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Torrevieja se incoaron los autos de Juicio Verbal n.º 1304/2016 y Pieza de Medidas Cautelares n.º 1304/2016-2. En el seno de la Pieza de Medidas Cautelares n.º 1304/2016-2 se dictó Auto n.º 30, de fecha 31 de enero de 2017, donde en su parte dispositiva se acordó “1. (...) acordar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda (...)”. Y, como consta en sus Fundamentos de Derecho, no se acordó la anotación Preventiva de embargo por razones de proporcionalidad (...) 2. La “calificación negativa” del Sr. Registrador no es ahora directamente por denegación de la anotación preventiva de demanda, sino por suspensión de dicha anotación por defecto subsanable, debiendo “especificarse la clase de anotación ordenada, si de demanda (...) o de embargo” (...). El Auto n.º 30, de fecha 31 de enero de 2017, en su parte dispositiva, especifica que lo que se acuerda es la anotación preventiva de demanda pero es más cierto que el Mandamiento expedido adolece de un error pues donde dice “el embargo se practicó en fecha 31 de enero de 2017”, debía decir “la anotación preventiva de demanda se acordó mediante auto de fecha 31 de enero de 2017”. Al respecto, se ha presentado en el Juzgado escrito solicitando la subsanación del error material manifiesto (...) Pero es más cierto que la subsanación de dicho error, primero por el Juzgado, y después en sede registral no va a tener ninguna transcendencia en la, ya anunciada, decisión del Registro, que será de calificación negativa por denegación. Es decisión anunciada de denegación estará motivada por lo siguiente: “(...) si de demanda (en cuyo caso, no resulta de la documentación aportada que se esté en ninguno de los supuestos que permitan su práctica, dada la carencia de eficacia real de la pretensión ejercitada (...)) [...] Así el estado de las cosas, relacionados los antecedentes de hechos, nos vemos obligados a interponer el presente Recurso Gubernativo con base en los siguientes Fundamentos de Derecho Primero.–La resolución judicial, a que se refiere el mandamiento objeto de calificación negativa, especifica la clase de anotación ordenada.–Anotación preventiva de demanda.– El Auto n.º 30. de fecha 31 de enero de 2017, objeto del mandamiento que ha sido calificado negativamente especifica que lo que se acuerda es la anotación preventiva de demanda, motivo por el cual no adolece del defecto que motiva la calificación negativa. Segundo.–Pretensión real ex artículo 9.1e) de la Ley de Propiedad Horizontal. Crédito preferente frente al titular registral deudor.–Sin perjuicio del fundamento precedente y, *ad cautelam*, de la subsanación del error material advertido en el propio mandamiento que no en la Resolución Judicial, en cuanto al fondo, la calificación ya se anuncia negativa por denegación, al considerar el Sr. Registrador “carencia de eficacia real”, tal y como se ha expuesto en los antecedentes fácticos precedentes. El artículo 9.1.letra e) de la Ley de Propiedad Horizontal (en su redacción dada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), es del tenor literal siguiente: “(...) 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 1.913 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 (...)” Y los números 3.º, 4.º y 5.º del referido artículo 1.923 del Código Civil son los siguientes “Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: 1.º (...) 2.º (...) 3.º Los créditos hipotecarios y los

refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción. 4.º Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores. 5.º Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.” Sucede que la Finca Registral n.º 81.012 del Registro de la Propiedad n.º 3 de Torre vieja tiene inscrita carga hipotecaria y solo la publicidad registral, en nuestro caso, a través de la Anotación Preventiva de la Demanda, acordada judicialmente, haría efectiva la preferencia del crédito de la Comunidad recurrente frente a los créditos reseñados en esos números 3.º, 4.º y 5.º y, especialmente, al crédito hipotecario en caso de eventual ejercicio de acción ejecutiva hipotecaria por la entidad a cuyo favor está inscrita la carga hipotecaria de la finca. El ya referido y transcrito artículo 9.1. letra e) de la Ley de Propiedad Horizontal (en su actual redacción) fue expresamente invocado en la demanda donde se solicita la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y en la vista previa de dichas Medidas Cautelares se incidió en esa preferencia del crédito de la Comunidad y las consecuencias perjudiciales de no acceder al Registro de la propiedad, lo que motivó que fuese acordada la Anotación Preventiva de la Demanda mediante el ya referido Auto n.º 30, de fecha 31 de enero de 2017, por considerar el Juzgado: “(...) que existe motivo racional para entender que de no llevarse a cabo, se podría producir una situación que impediría o dificultaría la efectividad de la tutela judicial que se pretende (...)”. La afección del referido artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal no tiene el carácter de una mera preferencia creditual, de la que gozaría el derecho de la comunidad de propietarios sobre cualquier otro crédito concurrente y que habría de hacerse valer por la vía de la tercería, sino de una verdadera afección del 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 de las cargas sobre él constituidas (RDGRN de 15 de enero de 1997). Y porque se trata de una verdadera afección real, la Dirección de los Registros y del Notariado ha venido admitiendo, desde la Resolución de fecha 9 de febrero de 1997, la anotación de estas demandas, como la que nos ocupa, dado que la preferencia solo alcanza a las cantidades adeudadas que se hayan devengado durante el plazo previsto legalmente (la anualidad en curso y los tres años anteriores), sin perjuicio de eventuales aumentos de la deuda, siendo el momento determinante para hacer el cómputo el de la presentación de la Demanda. Insistimos, para que tal preferencia sea real y operativa, y la previsión legal no quede fuera de contenido, es preciso, como se ha hecho, que al tiempo de presentar la Demanda se solicite su anotación preventiva para evitar que la Comunidad pierda, con el paso del tiempo, esa prioridad (RDGRN de fecha 1 de junio de 1989). Además, la anotación preventiva de demanda, en la Hoja que la Finca tiene abierta en el Registro, tiene transcendencia en cuanto al eventual acreedor hipotecario (considerando que hay carga hipotecaria inscrita), pues si lo que se pretende no es sólo la declaración judicial sobre la existencia, cuantía y exigibilidad de la deuda declarada sino también, la declaración de que el crédito goza de la afección real, es evidente que la relación jurídica habría que entablarla no ya sólo con el demandado sino también con los titulares de las cargas ya registradas, por lo que también contra éstos deberá dirigirse la demanda (RDGR de 15 de enero de 1997). Téngase en cuenta que el posterior inicio de la ejecución de esta carga preferente habrá de ponerse en conocimiento de los titulares de las hipotecas o embargos registrados con anterioridad, que habrán de ser cancelados, a fin de que hagan valer los derechos que les correspondan; y, al contrario, si se ultimara antes la ejecución de la hipoteca inscrita, la adjudicación respectiva se producirá con subsistencia de la afección real del artículo 9 1 e) LPH (RDGRN 15 de enero de 1997). En definitiva, la inscripción y su publicidad registral permitirían el conocimiento de la preferencia legal y su eventual discusión en Juicio».

IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó 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, 23 de junio de 2014 y 23 de noviembre de 2016.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En fecha 29 de julio de 2016, una comunidad de propietarios de Torrevieja presentó demanda de juicio verbal frente a doña T. T., propietaria y titular registral de un local comercial, finca registral número 81.012, en reclamación de la cantidad de 2.301,34 euros en concepto de cuotas comunitarias (vencidas y adeudadas) y gastos, solicitando las medidas cautelares de anotación preventiva de demanda y de anotación preventiva de embargo. La finca se halla sujeta a una hipoteca, según la inscripción 8.ª, a favor de la entidad «Banco de Sabadell, S.A.».

– En auto de fecha 31 de enero de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrevieja, en procedimiento de medidas cautelares número 1304/2016, se acuerda tomar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda. Asimismo, consta en sus fundamentos de Derecho, que no se acuerda la anotación preventiva de embargo que también se solicitó, por razones de proporcionalidad.

El registrador suspende la anotación por considerar que debe especificarse la clase de anotación ordenada, si de demanda, en cuyo caso, no resulta de la documentación aportada que se esté en ninguno de los supuestos que permitan su práctica, dada la carencia de eficacia real de la pretensión ejercitada, o de embargo.

La recurrente, después de manifestar que se ha presentado en el Juzgado escrito solicitando la subsanación del error material en cuanto a la anotación que debe practicarse, que no es otra que la de demanda, centra su argumentación en que esta subsanación no va a tener ninguna trascendencia. Y ello porque, en la propia nota de calificación, se anuncia la decisión del registrador de denegar la extensión de anotación de demanda, ya que a su juicio no resulta de la documentación aportada que se esté en ninguno de los supuestos que permitan su práctica, dada la carencia de eficacia real de la pretensión ejercitada.

La comunidad de propietarios recurrente alega que la finca registral tiene inscrita una carga hipotecaria y sólo la publicidad registral, a través de la anotación preventiva de la demanda, acordada judicialmente, haría efectiva la preferencia que conforme al artículo 9.1, letra e), de la Ley sobre propiedad horizontal, en su redacción dada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, ostenta el crédito de la comunidad recurrente frente al crédito hipotecario.

2. En consecuencia, 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 local. El procedimiento se ha seguido contra la titular registral.

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 citados preceptos en sus términos literales: sólo 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.

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 un local del edificio. No hay referencia alguna a la existencia de acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Como se ha dicho, la ley 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 una 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 pues ni resulta de la documentación presentada su carácter real ni resulta que el titular de la hipoteca cuya postergación de rango se pretende haya sido parte en el procedimiento.

Como señala el registrador en su informe, para que proceda la constancia en la anotación preventiva de demanda del carácter real de la preferencia de que se trata, ésta tendría que resultar de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados como afectados por dicha preferencia.

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, 10 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.