

ES POSIBLE UNA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO A FAVOR DE UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS, SIN NECESIDAD DE ESPECIFICAR LOS COMPONENTES DE LA MISMA PARA EVITAR UNA INDEFENSIÓN PROCESAL. (RESOLUCIÓN DE 19 DE FEBRERO DE 1993. BOE DE 24 DE MARZO DE 1993.)

Hechos.—I. En los Autos del proceso civil de cognición número 343/1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, promovido por don Basilio Sanz Cazcarro, Presidente de la Comunidad de Propietarios de avenida de Bayona, números 4 y 6, de dicha ciudad, contra «Gabinete Asesor de Empresas, S. A.», en reclamación de la suma de 273.510 pesetas, se expidió mandamiento por el que se interesaba se tomara anotación preventiva de embargo trabado en dicho procedimiento sobre el piso 5.º, letra A, del edificio número 4, antes citado.

II. Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Pamplona el día 28 de octubre de 1991, fue calificado con la siguiente nota: «Se deniega la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada en el precedente mandamiento por carecer de personalidad jurídica las Comunidades de Propietarios en Propiedad Horizontal».—Pamplona, 18 de noviembre de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.

III. La Procuradora de los Tribunales doña Ana Echarte Vidal, en nombre de la Comunidad de Propietarios de las casas 4 y 6 de la avenida de Bayona, de Pamplona, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que no hay una sola resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ampare la referida calificación que se recurre. 2.º Que la referida calificación deja en incompleta indefensión a la citada Comunidad de Propietarios, pues el embargo trabado por la Comunidad de Propietarios no podrá llevarse a buen término y no valdrá para nada al no poder cumplimentarse todos los requisitos dispuestos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio en caso de embargo de bienes inmuebles, impidiendo así que la Comunidad de Propietarios pueda llegar a cobrar la cantidad reclamada por la misma en los Autos en concepto de contribuciones a los gastos de la Comunidad. 3.º Que el hecho de que las Comunidades de Propietarios en Propiedad Horizontal no tengan personalidad jurídica no implica que la citada Comunidad, que compareció en el juicio debidamente representada en forma por su Presidente, tal como ordena la Ley de Propiedad Horizontal, y a quien se le tuvo por demandante en virtud de dicha representación, no pueda ser beneficiaria de la anotación a su favor en el Registro de la Propiedad de un embargo de un bien inmueble ya trabado a su favor con anterioridad por el Juzgado. 4.º Que como fundamento de Derecho hay que citar los artículos 24.1 de la Constitución española, 12, párrafo primero, de la Ley de Propiedad Horizontal, y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 5.º Que, por último, hay que considerar que el mismo Registrador de la Propiedad no ha denegado la anotación preventiva en casos totalmente idénticos.

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en ningún momento se contradice por la recurrente la falta de personalidad jurídica de las Comunidades de Propietarios en Propiedad Horizontal y considera que puesto que compareció en juicio puede ser beneficiaria de la anotación preventiva de embargo. No obstante lo anterior, se considera que hay que distinguir entre la legitimación procesal de las Comunidades de Propietarios

en Propiedad Horizontal y la personalidad jurídica de las mismas, o sea, la posibilidad de ser o no titular de derechos; por ello la exigencia de que el titular registral esté dotado de personalidad jurídica la impone el artículo 72, en relación con el párrafo 4.º del artículo 9, ambos de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, el hecho que figure como persona interpuesta el Presidente de la Comunidad no varía la anterior afirmación, pues los efectos jurídicos solicitados (anotación preventiva de embargo) deben producirse en la esfera de la Comunidad representada y nunca en la del representante. Que la referida carencia de personalidad jurídica lleva a considerar que no es toda la Comunidad acreedora, sino parte de la misma, se trata de la reclamación por parte de los comuneros contra otro u otros comuneros. Que, por otra parte, al tratarse de una Comunidad de Propietarios en la que la propiedad de cada uno de los departamentos lleva consigo como anejo inseparable la copropiedad sobre los demás elementos comunes, se puede afirmar que se trata de una Comunidad «dependiente», sin tráfico jurídico propio de sus cuotas, cuya titularidad viene determinada *ob rem* por la titularidad del elemento privativo. Por ello puede producirse la situación de que el titular del crédito no forme parte en la actualidad de la Comunidad; piénsese en el caso del propietario acreedor que transmitiese su departamento, ya que no existe norma legal que determine que la transmisión del crédito contra otro comunero, por lo que, en definitiva, será siempre necesario determinar cuál es la Comunidad acreedora. Que cabe señalar que la pretensión de la parte actora puede quedar satisfecha mediante la especificación de las personas físicas o jurídicas que sean propietarias de los elementos privativos en el momento de producirse la deuda, así como la proporción que dichos propietarios son acreedores, ya que a efectos de gastos, según resulta de los propios Estatutos de la Comunidad recurrente, se establecen criterios diferenciadores por diversos conceptos que modalizan a efectos de gastos de Comunidad la cuota de participación en el inmueble. Que desde el punto de vista jurisprudencial hay que citar las Resoluciones de 1 de septiembre de 1981, 27 y 30 de junio de 1986 y el Auto de 23 de septiembre de 1987 dictado por el excelentísimo señor Presidente de la entonces Audiencia Territorial de Las Palmas que resuelve un supuesto idéntico al presente en el mismo sentido que la nota calificadora. Que, por último, hay que señalar que el Registrador es independiente en su función calificadora y del derecho que le asiste a variar su criterio (Resoluciones de 18 de noviembre de 1960 y 5 de diciembre de 1961).

V. El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona informó: Que hay que tener en cuenta las Sentencias de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 10 de febrero y 29 de abril de 1987, que consideran que las Comunidades de Propietarios nacen *ope legis* con personalidad propia a diferencia de Comunidad Ordinaria de bienes; o sea, una personalidad jurídica propia y especial, pudiendo ser sujetos activos y pasivos de derechos y obligaciones, como supone el diario acontecer y la realidad social. Que parece excesivamente empírico y alejado de las exigencias de la realidad del tráfico jurídico la justificación que, con amparo en una rígida interpretación de los artículos 9.5, en relación con el 51.9 del Reglamento, y 72 de la Ley Hipotecaria, ofrece el señor Registrador, así como artificiosa la alternativa que sugiere.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra revocó la nota del Registrador fundándose en las Resoluciones de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987.

VII. El Registrador apeló el Auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la cuestión principal que debe quedar resuelta es la de la titularidad del crédito; por ello es esencial diferenciar entre dos tipos de Comunidades de Propietarios: la del inmueble y de titulares de crédito. Esta última no es una Comunidad *ob rem*, ya que el crédito no se encuentra vinculado a los departamentos del edificio, ya que se puede disponer de un elemento privativo sin necesidad de disponer del crédito, cosa que no puede hacerse respecto de los elementos comunes, ya que al disponerse de un elemento privativo necesariamente se dispone de los demás elementos comunes porque son inseparables (art. 1 LPH) y no existe norma legal alguna por la que se confiera a este tipo de créditos la condición de «elementos comunes». Que la titularidad del crédito no está vinculada a la propiedad, lo que plantea las siguientes cuestiones: a) Que la representación que el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal confiere al Presidente de la Comunidad se extiende exclusivamente a quienes sean propietarios, es decir, que los titulares de créditos que no sean propietarios no están representados por el Presidente; b) Que los acreedores no propietarios tampoco fueron convocados a la Junta, si la hubo, para hacer efectiva la deuda por vía judicial, ya que a la misma únicamente pueden ser convocados quienes ostenten la condición de propietarios. De lo expuesto se deduce que lo lógico es considerar la deuda como mancomunada (arts. 1.137 y sigs. CC). Que la Comunidad de Propietarios no tiene personalidad jurídica aparece confirmado en la reciente Resolución de 5 de febrero de 1992. Que la trascendencia de lo anteriormente señalado por lo que concierne al Registro de la Propiedad aparece clara, ya que produce una gran indeterminación en cuanto a los titulares de la anotación preventiva de embargo, ya que a efectos de gastos de Comunidad la cuota de participación en elementos comunes [apartado b) del art. 3 LPH] está casi siempre modificada o ponderada por los propios Estatutos de la Comunidad, cosa que sucede en el caso que se contempla. Que, por último, respecto a las resoluciones en que se fundamenta el Auto presidencial, hay que señalar que de las mismas parece confirmarse el criterio de la Resolución de 1 de septiembre de 1981.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución española; 12 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal; 9, 72 y 75 de la Ley Hipotecaria; 5.º del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 1 de septiembre de 1981, 27 y 30 de junio de 1986, 9 de febrero y 18 de mayo de 1987 y 5 de febrero de 1992.

1. El Registrador deniega la práctica de la anotación preventiva de embargo en virtud de mandamiento dictado en juicio de cognición, entablado por el Presidente de una Comunidad de Propietarios en régimen de propiedad horizontal, por no ser posible este asiento al carecer tal Comunidad de personalidad jurídica. El beneficiario del crédito que es exigido en las actuaciones judiciales y, consiguientemente, el titular de la anotación no puede ser —dice en su informe el Registrador— tal Comunidad puesto que carece de personalidad jurídica, sino los que eran propietarios cuando el crédito surgió (que además pueden no ser ya los que en el momento de la anotación son los propietarios actuales porque el crédito no está vinculado con cada piso o local). La consecuencia es que no puede darse cumplimiento al mandamiento, ya que en el asiento no podría hacerse constar la persona natural o jurídica en cuyo favor se practica, tal como se ordena en los artículos 9.º4 y 72 de la Ley Hipotecaria.

2. Si el Presidente representa en juicio a la Comunidad en los asuntos que la afectan porque así lo determina el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, ha de entenderse que la representa en las actuaciones procesales a todos los efectos, tanto en la etapa de cognición como en la de ejecución y, naturalmente, también, para pedir y obtener en esa cualidad de Presidente y en favor de la Comunidad las medidas cautelares o de ejecución, de las cuales un ejemplo es el embargo en favor de la Comunidad (cuya posibilidad prevé expresamente el art. 20.2.º LPH después de la reforma llevada a cabo por la Ley 2/1988, de 23 de febrero). El correspondiente asiento de anotación se practicará entonces también en favor de la Comunidad, sin necesidad de que los comuneros sean identificados nominativamente, pues no son ellos los que a título individual ejercitan la acción, sino el órgano comunitario competente; basta, por tanto, para expresar las circunstancias del titular de la anotación indicar aquellas que identifiquen a la Comunidad y sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros, máxime en un tipo de asientos, las anotaciones preventivas, en que las circunstancias de las inscripciones son exigibles «en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados» (cfr. art. 72 LH) y en que la omisión de alguna circunstancia exigida para las inscripciones sólo produce nulidad de la anotación cuando por el asiento «no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado de la persona a quien afecta la anotación» (cfr. art. 75 LH).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso del Registrador.

Madrid, 19 de febrero de 1993.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Comentarios críticos.—Cuando hace ya muchos años se me pidió que comentase críticamente las Resoluciones de la Dirección General de la prestigiosa revista *Anuario de Derecho Civil*, solamente se me impusieron dos condiciones: la objetividad y prescindir de mi acusado sentido del humor. Lo cumplí y, para ello, una de las medidas que tomé, y que ahora se mantienen, es ordenar a las secretarías que me copian la Resolución a comentar que tachen las referencias a los Notarios, Registradores, Jueces, etc., que intervienen en la misma. Tampoco se me ocurrió nunca preguntar quién era el posible autor de la Resolución, entre otras cosas porque no me lo hubieran dicho. El que la objetividad se haya ajustado al Derecho en mis comentarios es otro problema, pero sí proclamo que ésa fue mi intención.

Entiendo que la presente Resolución tiene un fondo clarísimo que debió explotar al máximo el Registrador de la Propiedad: una cosa es la legitimación y otra la personalidad jurídica. La deuda contraída por un comunero frente a la Comunidad y exigida en juicio por el Presidente desemboca en un mandamiento de embargo que el Registrador deniega por no tener personalidad jurídica la Comunidad de Propietarios (¡con lo fácil que hubiera sido en la Reforma de 1988 concederle esa personalidad!). Este es el tema que genera la discusión y que va a terminar desestimando la pretensión del Registrador y considerando viable la anotación preventiva de embargo.

Existen sobre la materia —aparte los preceptos y Resoluciones citadas en los fundamentos— una serie de trabajos que me he permitido consultar, pues no todos son coincidentes. Escriben CABELLO DE LOS COBOS (*BCNRP*, núm. 246, junio 1988, págs. 1185 y sigs.), CANALS BRAGE (*RCDI*, núm. 598, mayo-junio 1990, págs. 1195 y sigs.), ALONSO CASADO (*BCNR*, núm. 256, mayo 1989, págs.

1036 y sigs.) y la obra de RIVAS TORRALBA (*Anotaciones de embargo*, II, del Colegio Nacional de Registradores, 1994). Al citar a este último autor en una de mis últimas publicaciones lo hacía con el segundo apellido, utilizando la V. en vez de la B., sin recordar aquello del Quijote: «La del alba sería...» (y ésta debe ser Torre del Alba).

Bien, con este bagaje resulta un tanto fácil esbozar un criterio y sacar unas conclusiones ajustadas a la objetividad que impone la norma que debe ser interpretada tanto en su letra como en su espíritu. Por ello, vamos a partir de la precisión de los conceptos en juego (legitimación y personalidad), para luego ir examinando las razones alegadas por el Registrador y las soluciones que tanto el Presidente del Tribunal de Justicia como la Dirección General plasman en la Resolución.

A) LEGITIMACIÓN Y PERSONALIDAD

Recordar esto parece pueril, pero se hace necesario. La doctrina italiana representada por el procesalista (no olvidemos que la teoría de la legitimación procede del Derecho procesal) CARNELUTTI y el romanista BETTI entiende que aquellos casos en los que una persona no es titular de un derecho y, sin embargo, pueda utilizar eficazmente los actos jurídicos sobre el mismo, dan generalidad a la teoría de la legitimación, estimando la misma como una especie de actitud para la realización de actos jurídicos reconocidos por la Ley y derivando la misma de una determinada y estrecha relación entre sujeto y objeto. Estar legitimado para disponer o realizar un determinado acto no quiere decir que exista un poder dispositivo o una titularidad para la realización de un acto.

Si esto es así —trasladando ya los hechos al supuesto contemplado— el Presidente de una Comunidad de Propietarios «está legitimado para —como dice la Resolución— las actuaciones procesales a todos los efectos, tanto en la etapa de cognición como en la de ejecución y, naturalmente, también, para pedir y obtener las medidas cautelares o de ejecución». Para todo ello está «legitimado procesalmente», pero ello no quiere decir que esté representando a la Junta de Propietarios o la Comunidad, que al carecer de personalidad jurídica traslada el efecto a los diferentes propietarios que forman la Comunidad. La personalidad jurídica se tiene o no se tiene, y la Comunidad de diferentes propietarios sólo adquiere personalidad al transformarse en sociedad o ente jurídico.

B) ALEGACIONES DEL REGISTRADOR

El arranque de las alegaciones registrales era prometedor. El Registrador había dado en el clavo jurídico de la cuestión: neta diferenciación entre legitimación y personalidad jurídica. Era el buen camino. Se puede estar legitimado procesalmente para actuar, pero ello no quiere decir que exista un poder, un apoderamiento o un mandato, pues la persona en cuyo nombre se invoca «no existe». La legitimación, en este caso, procede de la Ley que ofrece como cabeza visible al Presidente de la Junta de Propietarios, pero la misma Ley niega personalidad a dicha Comunidad. Y la prueba es que el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal, reformado por Ley 2/1988, de 23 de febrero,

para nada habla de «representación» del Presidente o Administrador, limitándose a «legitimarle procesalmente».

Era fácil destruir las alegaciones de la Procuradora de los Tribunales, ya que existen Resoluciones que «amparan esa calificación registral» (R. 30 junio 1986) a la que se remite el Registrador, junto con la de 1 de septiembre de 1981 y Auto de 23 de septiembre de 1987. Que no es la «calificación» registral la que deja en indefensión a la Comunidad de Propietarios, sino la Ley que no ampara a la misma al haber sido cicatera a la hora de conceder la personalidad jurídica. Que la representación «orgánica» solamente cabe en aquellos casos en que existe personalidad jurídica y que, por supuesto, la cita del artículo 24.1 de la Constitución se refiere en este caso a los propietarios que forman la Comunidad, no a una «entidad» que no existe y a la que indebidamente el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal concede la representación. Este es el tremendo fallo de la Ley de Propiedad Horizontal, que entiendo debe rectificarse, pero mientras ello no suceda los argumentos en contra no sirven.

El Registrador de la Propiedad, quizá, pensando que su primer argumento podía no ser estimado, acude a las cuotas que sobre los elementos comunes ostentan los diferentes propietarios del inmueble. Y creo que este argumento es muy difícil de sostener, pues la proporcionalidad en la deuda hace acreedores a cada uno de los copropietarios y por confusión extingue la misma respecto a la parte proporcional del deudor. Quizá por ello el informe del Magistrado-Juez rechaza el argumento. Pero lo que no se puede admitir es lo de la atribución de personalidad «jurídica propia y especial» basándose en unas Sentencias de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 10 de febrero y 29 de abril de 1987. El argumento es que dichas Comunidades nacen *ope legis* con personalidad. ¿Se quiso decir *legis ferenda* y no *legis data*? La Ley de Propiedad Horizontal no dice nada de eso.

C) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

El primer argumento que la Dirección esgrime es que el Presidente «representa» a la Comunidad. Así lo viene a decir el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Esto no pasa de ser una «ficción» legal o un deseo del legislador, pues nadie puede representar a quien no existe, salvo los casos del *nasciturus*, y por eso la Reforma de 1988 solamente se refiere al Presidente para la realización de ciertos actos, es decir, no le está confiriendo «representación» (orgánica en este caso), sino «legitimación».

Una cosa es que el artículo 20.2 de la Ley de Propiedad Horizontal reformada permita «el embargo preventivo» en base de la petición hecha por la persona legitimada para pedirlo, y otra que éste pueda realizarse sin los requisitos que para toda anotación son imprescindibles; atribuir la titularidad de un embargo a una Comunidad de Propietarios «sin personalidad» es ir contra el principio de especialidad. Es algo semejante a las «*adjudicaciones en vacío*».

Con gran habilidad la Dirección General invoca el artículo 72 de la Ley Hipotecaria y el criterio flexible que se desprende de su letra al considerar que las circunstancias de las anotaciones exigidas legalmente sólo se harán constar «*en cuanto resulten de los títulos presentados*». Pero este argumento no nos sirve (aparte que en la práctica cuando un mandamiento contiene el nombre y apellidos del acreedor se devuelve para su consignación), pues el mandamiento en este caso *sí contiene* el nombre del acreedor, pero este acreedor «no

existe», es una entelequia, es algo que en el Derecho «no cuenta». Hay que rectificar el mandamiento y exigir que en el mismo figuren como titulares del embargo todos y cada uno de los componentes de la Comunidad.

Esto puede suponer un atentado o una denegación de «colaboración» con la Administración de Justicia y no es así, pues todo ello contrasta con la exigencia de «notificaciones» que se establecen por el artículo 144 del Reglamento Hipotecario a la mujer o al marido como deudores, y esa otra otra serie de «notificaciones» que es preciso hacer a los titulares de ciertos asientos que puedan quedar afectados por una ejecución de un gravamen. Por ello, además de la titularidad del asiento se exige la determinación del «domicilio». La cita —que creo es de la parte activa del recurso— del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil avala las exigencias apuntadas.

D) POSICIONES DOCTRINALES

Entiendo que es importante traer a colación las posturas de los autores que al comienzo cito, pues mi criterio expuesto en todo lo que antecede no creo que coincida con la totalidad de los citados. Por ello es preciso brindar las posibilidades —para llegar a mayores claridades— de exponer los diferentes criterios mantenidos.

— CABELLO DE LOS COBOS (J. M.): «Propiedad horizontal: Anotación preventiva de embargo a favor de la Comunidad de Propietarios» (*BCNR*, núm. 246, junio 1988, págs. 1185 y sigs.). He leído el artículo que este autor dedica al tema sobre la base de un Auto del año 1987, pero lo he leído con posterioridad a lo que he escrito y con gran satisfacción veo que coincidimos en muchos puntos.

Este autor distingue perfectamente entre legitimación activa procesal y titularidad de los derechos, aparte de analizar la naturaleza de la propiedad horizontal y concluir señalando la falta de personalidad jurídica de la Comunidad de Propietarios, cosa que ratifican las Resoluciones de 1 de septiembre de 1981, 27 de junio de 1986 y 7 de julio de 1987. La solución está en anotar el embargo a favor de cada uno de los copropietarios que componen esa Comunidad sin personalidad.

— CANALS BRAGE (F.): «Carga real y preferencia crediticia en las ejecuciones inmobiliarias» (*RCDI*, núm. 598, mayo-junio 1990, pág. 1195). Este autor en el fondo, al comentar tres Resoluciones de la Dirección General del año 1988, solamente en forma muy indirecta —como apunta RIVAS TORRALBA— se refiere al tema, pues admite la posibilidad de que existan anotaciones preventivas sin titular o que éste carezca de personalidad jurídica. Quizá donde radique la esencia de esta aportación sea en el valor que la anotación preventiva tiene frente al crédito y su valor como carga real y singularmente en aquellos casos en que el privilegio crediticio sea superior al que la propia anotación le pueda proporcionar.

— ALONSO CASADO: «Titular registral en una anotación y Comunidad horizontal» (*BCNR*, núm. 256, 1989, págs. 1040 y sigs.). Defiende este autor la posibilidad de esa anotación a favor de la Comunidad de Propietarios. En este momento quiere prescindir de lo que el autor entiende por anotación preventiva, que no es más, dice, «que la proyección registral de una situación procesal para asegurar las resultas del juicio de la que dimana, pero no sitúa al anotante, aunque se identifique, en posición negocial determinada».

Pero lo grave no es esta concepción de la anotación, pues cada uno tiene su proyección conceptual más o menos acertada, sino la conclusión final del artículo, donde se dice: «Si la institución comunitaria la organizó la Ley para cumplir y accionar los derechos-deberes a través de sus órganos de gestión, dotándole de medios idóneos (?) para la consecución de su exclusivo fin, con reconocimiento de capacidad (?) procesal, la voluntad legislativa resultará baladí y la institución descabezada si se niega la protección registral del juicio».

Sin perjuicio de que luego ahondemos en algún punto, se hace necesario salir al paso de esta «forma» de exponer el tema: la Ley no «supo» organizar ni dotar a sus órganos de gestión de medios idóneos, pues lo único que les concedió es la legitimación (nunca la capacidad) para comparecer en juicio en nombre de una comunidad de «propietarios». Esto es, en nombre de los propietarios que forman una Comunidad. Y nunca podemos «echar culpas» a la institución registral, sino a esa desquiciada voluntad legislativa que no llegó a precisar la fórmula adecuada.

— RIVAS TORRALBA (R.): *Anotaciones de embargo*, tomo II (CNR 1994). En el estudio —prácticamente exhaustivo— que dedica al embargo contempla el caso objeto de esta Resolución, es decir, la Comunidad de Propietarios como «demandante», y entiende que frente a la tesis de CABELLO DE LOS COBOS deben de prevalecer las sostenidas por CANALS BRAGE, ALONSO CASADO y REY PORTOLÉS.

El argumento fundamental es que la anotación preventiva debe practicarse a nombre de la Comunidad sin necesidad de especificar a los comuneros, pues no son ellos los que a título individual ejercitan la acción, sino «el órgano comunitario» competente.

A la vista de este conjunto de opiniones doctrinales —todas ellas muy de tener en cuenta— resulta evidente que todos coinciden en que la Comunidad de Propietarios no «tiene personalidad jurídica» y que dentro de la teoría general de los sujetos no pasa de ser una forma o manifestación de la titularidad: variedad de titulares a quienes pertenece una propiedad, en este caso con singulares especialidades. Todos reconocen que existe un órgano representativo de esa «Comunidad de Propietarios» o, mejor dicho, un órgano que representa a un conjunto de propietarios en comunidad. Esto último es lo que yo apostillo, pues sin la existencia de una persona jurídica mal puede hablarse de un órgano representativo.

Pero este tema no interesa ser utilizado por los que tratan de justificar el criterio de la Dirección, y por eso encauzan el problema en torno a la naturaleza de la anotación de embargo y la necesidad o no de que exista un titular de la misma. Y en este punto es donde mi forma de discurrir se pierde. Si todo el argumento reside en que el *embargo es una medida procesal* «con reflejo registral», yo me pregunto —después de haber destruido la tesis de Roca del embargo como caso constitutivo de garantía—: ¿para qué tenemos que inscribirla en el Registro? Y la doctrina responde: para que siendo una medida cautelar, preventiva y de eficacia análoga a la hipoteca produzca efectos contra terceros. Es decir, que el *titular* de dicha anotación preventiva goza, aunque sólo se le reconozca eso, de una posible preferencia para el cobro de su crédito frente a posibles terceros sin posibilidad de oposición. ¿Esto es un derecho o una entelequia abstracta o medida procesal? Uno al regresar a sus bases de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria pudiera aducir muchos más argumentos, pero siente una especie

de angustia del desconocimiento puesto al servicio de una decisión de la autoridad.

Es cierto que la Dirección General al invocar el artículo 72 de la Ley Hipotecaria (que a mi entender contradice no sólo el criterio tradicional de la misma, sino que viola el principio de especialidad y todo ese cúmulo de disposiciones que además de los datos personales exigen la determinación del domicilio) no hace más que invocar un precepto que en sus esquemas tradicionales «no ha sido tenido en cuenta» y que en el fondo no se ajusta a los términos del supuesto de hecho: el mandamiento señala un «sujeto» titular, pero la anotación no es que carezca de «sujeto», sino que el que menciona el mandamiento «no lo es». Es decir, se posibilita, por así decirlo, una falsedad documental.

La cláusula de inscripción de las adquisiciones de bienes inmuebles a título oneroso por los cónyuges dice algo así: Inscribo mi nombre de... y de... el dominio de la presente finca, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal»... Ello viene a demostrar que aunque aparentemente pueda aparecer como titular la «sociedad conyugal de gananciales» (sin personalidad jurídica), la Ley Hipotecaria y el Reglamento Hipotecario son rigurosos en el momento de determinar la titularidad, atribuida a ambos esposos. No ignoro que existen diferencias entre la comunidad germánica «sin cuotas» (que doctrinalmente es la construcción, parece, más adecuada a la sociedad de gananciales) y la romana «de cuotas» (propia de la llamada propiedad horizontal, donde al lado de propiedades individuales existen elementos comunes con una determinación de cuota). Y uno, ya en el desfiladero de las grandes verdades o de las grandes conclusiones, piensa: Pero en la Comunidad de Propietarios horizontal, ¿qué es lo que está «compartido» y qué es lo que es «propiedad individual»? Existen agresiones brutales a conceptos esenciales. Se trata de situaciones, vamos a llamarlas «funcionales», donde es preciso una Comunidad sobre los elementos comunes y unas propiedades individuales, con obligaciones estatutarias o legales de contribución a los gastos comunes. El Presidente es órgano representativo de los «elementos comunes» o de las «propiedades individuales». ¿Hay representación orgánica, representación sin poder o con poder tácito, o sólo gestión ajena de mandato sin poder?

No he comprendido nunca la resistencia del legislador a no otorgar «personalidad a estas Comunidades de Propietarios», pues ello es lo que provoca la posible indefensión en situaciones límite que contempla esta Resolución. Ello está provocando en el mundo negocial del urbanismo la adquisición de terrenos por una «sociedad civil» compuesta de diversos propietarios y con posibilidad de aumentar o cambiar, denominada «Comunidad de Propietarios»..., y que a la hora de la verdad al «ser secretos sus pactos» carecen de personalidad jurídica y hay que exigir la nominación individualizada de todos sus componentes.

Reservemos más argumentos para la siguiente Resolución que va a contemplar a la Comunidad de Propietarios no como demandante, sino como «demandada», y eso ya genera en la Dirección General otro criterio que contrasta con el que se defiende en esta Resolución. La diferencia de criterios nos puede dar claves importantes no sólo para descubrir razones de la decisión, sino para combatir los apoyos doctrinales en que se basan una y otra. Yo comprendo que si al Registrador que se opone a inscribir este «artilugio comunitario» invocando una actuación suya favorable, también cabe este argumento para ser utilizado en la nueva decisión.

JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ