

II. Resoluciones de la Dirección General

POR ROSA NAVARRO DÍAZ,
VICENTE CARBONELL SERRANO
y GALO RODRÍGUEZ TEJADA

GASTOS COMUNES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL; PREFERENCIA.—LA FALTA DE ANOTACION DE LA DEMANDA EN EL MOMENTO ADECUADO MOTIVA QUE AQUELLAS CANTIDADES FUERAN PERDIENDO LA COBERTURA A MEDIDA QUE TRANSCURRIA EL TIEMPO Y DESAPARECIENDO POR COMPLETO AL PASAR UN AÑO SEGUN EL ARTICULO 9-5 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL (RESOLUCIÓN DE 1 DE JUNIO DE 1989).

Hechos.—I. En juicio de menor cuantía número 865/1984, iniciado por demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la plaza de Zaragoza, número 18, de Valencia, el día 17 de mayo de 1984, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de dicha ciudad, recayó Sentencia, en 12 de noviembre de 1984, por la que se condenó a la "C. M. C. A. C., S. A.", en situación de rebeldía, a que pagase a la citada Comunidad la cantidad de 204.238,38 pesetas en calidad de gastos comunes devengados en cuanto propietaria de las viviendas números 1 y 2 del edificio, fincas registrales números 1.224 y 1.225, desde el cuarto trimestre de 1981 al último trimestre de 1983, ambos inclusive. En el fallo de la Sentencia se declaró también, en vista del estado de suspensión de pagos de la Compañía Mercantil, declarado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla, el carácter de crédito preferente de la Comunidad demandante en cuanto a la parte correspondiente a las anualidades de 1982 y 1983, de acuerdo con lo dispuesto en el número 5 del artículo 9.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

Instada la ejecución de la Sentencia, el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Valencia, mediante auto negó la ejecución, basándose en que la cantidad objeto de la condena debía reclamarse en el expediente de suspensión de pagos, dado que los inmuebles cuyo embargo se solicitaba pertenecían a la masa activa del procedimiento concursal. Apelado dicho auto, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 2 de diciembre de 1985, dictó auto en el que revocó al del Juzgado de Primera Instancia y resolvió que se procediera al embargo de las dos viviendas propiedad de la demandada, para responder solamente de la parte del crédito declarado preferente por la Sentencia antes mencionada. El 2 de mayo de 1986 fue solicitada la ejecución del citado auto, y el 4 de junio del mismo año se acordó por el Juzgado de Primera Instancia

antes referido declarar embargadas las dos viviendas mencionadas y librar mandamiento al Registrador de la Propiedad para la correspondiente anotación preventiva, y debido a la imposibilidad de notificar el embargo a la Empresa demandada por haber desaparecido de su domicilio en Sevilla, se dilató la expedición del mandamiento hasta el día 17 de octubre de 1986, y siendo presentado en el Registro de la Propiedad número 3 de los de Valencia, el día 21 de noviembre de 1986 fue suspendida la anotación preventiva por el defecto subsanable de no contenerse la salvedad de no llegar a la ejecución del embargo, mientras no haya terminado el expediente de declaración de suspensión de pagos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley de 26 de julio de 1922 y a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 15 de febrero de 1962, 16 de noviembre de 1968, 14, 15 y 16 de diciembre de 1971 y 23 de noviembre de 1973.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, el día 11 de febrero de 1987, a instancia de la parte actora, expidió nuevo mandamiento, complementario del anterior, haciendo constar el carácter privilegiado del crédito, que había sido resuelto definitivamente por el auto citado de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

II. Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad número 3 de Valencia, fue calificado con la siguiente nota: "Examinado el precedente mandamiento y su adición, presentados en este Registro de la Propiedad número 3 de Valencia, el 19 de febrero pasado, se *deniega* la anotación preventiva de embargo en él decretada en cuanto se pretende que lo sea de un crédito singularmente privilegiado y haciendo constar su carácter de tal, pues aunque se pretenda que el crédito perseguido está revestido de la trascendencia real que sanciona la Sala Primera de lo Civil de esta Audiencia Territorial en segunda instancia, y que además proclama el fundamento 2 de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 1987 (*Boletín Oficial del Estado* del 18), es lo cierto que, conforme a los fundamentos 3 y 4 de la indicada Resolución, el carácter preferente del crédito ejecutado en cuanto a las anualidades de 1982 y 1983, tanto en perjuicio de anteriores anotantes de embargos como en perjuicio del conjunto de acreedores a que se refiere la anotación de Suspensión de Pagos, tal trascendencia real ha perdido operatividad registral, toda vez que la demanda de fecha 17 de mayo de 1984, reclamando el pago de los gastos de comunidad de los años 1982 y 1983 no fue objeto de anotación preventiva conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, habiendo transcurrido con exceso desde entonces las dos anualidades a que como máximo alcanza el privilegio de los gastos reclamados conforme al artículo 9.º de la Ley de Propiedad Horizontal, privilegio que por esta razón y, frente al Registro, se ha desvanecido. Practicada en cambio la anotación, *sin hacer constancia expresa del carácter privilegiado* del crédito, y además en aplicación de la doctrina que se desprende de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero pasado (*Boletín Oficial del Estado* de 5 de marzo de 1987, fundamentos 8.º y 9.º), el tomo 1.274, libro 95 de Mar, folios 129 y 127, fincas números 1.224-N y 1.225-N, respectivamente, anotaciones letras I y J.—Valencia, 12 de marzo de 1987.—El Registrador, firmado: *Jaime Mayor Martínez*".

El Procurador de los Tribunales don Francisco Roca Ayora, en representación de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en plaza de Zaragoza, número 18, de Valencia, interpuso recurso gubernativo, y alegó: 1.º Que la calificación del Registrador pretende que el crédito cuya anotación se solicita, objetivamente considerado, ha perdido la preferencia que se reclamó en la demanda y fue

reconocida por Sentencia judicial y por autos de la Audiencia Territorial, ya que no se dice que en el Registro de la Propiedad aparezca inscripción o anotación alguna que merezca la calificación de tercero o que ostente privilegio alguno frente al crédito mencionado. Además, se llega a la incongruencia de practicar la pretendida anotación, pero desvirtuándola del privilegio específico que le fue reconocido en su momento, cuando en la demanda ya se hizo alusión, al expediente de suspensión de pagos, con expresa oposición al contenido del mandato judicial que la ordenaba. Por tanto, tal modo de actuar se considera contrario a derecho. 2.º Que la primera infracción que se detecta en la nota de calificación es la expresa desobediencia al mandato judicial que ordena la anotación preventiva. 3.º Que el Registrador se excede de su función calificador, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Una cosa es el criterio del funcionario calificador y otra muy distinta el que éste se oponga a cumplir un mandato judicial recaído después de una serie de resoluciones que lo fundamentan sin error de la interpretación posible. 4.º Que en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de febrero de 1987, fundamento jurídico de la calificación que se recurre, se observa que la tesis sustentada en ella tiene directa relación con la aparición de un tercero de buena fe, lo que no sucede en el caso contemplado en este recurso, sino que, por el contrario, tal pretendido tercero registral no existe. Quizá la confusión esté en considerar que los acreedores de la Entidad suspensa son tales terceros, pero ello es un error. En primer lugar, desde el punto de vista civil, el tercero siempre es alguien concreto, no una mera colectividad; en segundo lugar, desde una perspectiva estrictamente registral, el tercero registral no puede nunca traer causa del mismo deudor o causante, y, por último, los derechos del tercero han de recaer sobre un bien concreto, y 5.º Que con una actuación así se está desvirtuando el contenido de la normativa legal, donde se establece la preferencia de los créditos dimanantes de la Ley de Propiedad Horizontal, en los propios términos que de ella resultan. Además, la segunda calificación del Registrador queda vinculada al contenido de la primera, puesto que se trata de la misma cuestión y se aplica como fundamento de la calificación recurrida una Resolución que no existía al tiempo de la primera calificación, además que la objeción que se opone en ésta desaparece de inmediato, cuando en realidad las causas que la motivaron no han desaparecido. Por otro lado, no se toma en cuenta el texto de la propia Ley, y salvo error o inscripción desconocida para el recurrente en el Registro no consta inscrito ningún título con un privilegio superior. Que, por todo ello, debe revocarse la calificación que se recurre y procede declarar que debe anotarse el mandamiento expedido en sus propios términos, incluido el privilegio que en él se reconoce al crédito, cuya anotación se ha practicado. Que como fundamentos de derecho de cuanto antecede hay que señalar: I. El párrafo 5.º del artículo 9.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que establece una responsabilidad similar a la que la Ley recoge y declara para la Contribución Territorial Urbana y demás impuestos indirectos que gravan la propiedad de un bien concreto; y, por tanto donde la Ley no distingue no se debe distinguir. II. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Actuar de otro modo distinto, se considera tanto como conculcar el principio de tutela judicial recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y la resolución de tal índole deviene nula por exceso de función. Este criterio viene determinado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de mayo de 1944, y no se puede decir que en este caso se está aplicando la doctrina de la Resolución de 29 de marzo de 1944, ya que ésta hace concordar la cuestión relativa a los obstáculos registrales con la congruencia del mandato

y naturaleza del juicio, y en este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1986.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en el momento de extenderse la nota recurrida, las fincas registrales números 1.224 y 1.225 se hallaban afectas a tres anotaciones preventivas de embargo y la anotación de tenerse por solicitada la suspensión de pagos de "C. A. C., S. A.". Que aunque la nota de calificación contra la que cabe el recurso, única y exclusivamente puede ser la segunda, del examen del escrito del recurrente, no se sabe realmente a cual de las dos notas de calificación se refiere aunque parece que las quiere vincular y unir para atacar las dos conjuntamente. Por ello hemos de diferenciar ambas notas, pues aunque se refieren al mismo asunto, ésta estaba en los dos casos diferentemente planteado: I. En cuanto a la primera nota.—Se calificó el mandamiento presentado, contemplándolo como que ordena la anotación de embargo a favor de la Comunidad de Propietarios, por una cantidad que no se dice ni que sea por gastos de comunidad, ni a qué período se refieren los gastos, solamente luego de la inserción de la providencia y a continuación de la descripción de las fincas, se dice que es por gastos de comunidad y que todas las cantidades han sido declaradas de carácter preferente, pero sin acreditarse en modo alguno; ante todo ello y constando en el Registro las anotaciones antes mencionadas, atendiendo al mandamiento y a lo que resulta del Registro, y siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado imperante en el momento, se emitió la calificación en el sentido que se deduce de la nota correspondiente. II. En lo referente a la segunda nota.—El anterior mandamiento vuelve a presentarse en el Registro con una adición en la que justifica que los gastos de comunidad a que se refieren las cantidades por las que se embargan las fincas, son las anualidades de 1982 y 1983, y que por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia se declaran como créditos privilegiados y preferentes. El que las dos anualidades son un crédito preferente, ya lo declaraba la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, en su artículo 9, 5.º, párrafo 2, y lo reconoce unánimemente la doctrina, y en el caso que nos ocupa lo sanciona la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial. Pero una cosa es el privilegio y otra la actuación. Cuando dice la Ley que las anualidades declaradas preferentes son la última y la parte vencida de la corriente, está refiriéndose a períodos de tiempo, y es obvio que pretender en 1987 que la última y la corriente sean las anualidades de 1982 y 1983 no es admisible; cuando se iniciaron las actuaciones y se entabló demanda en 1984, lo serían, pero cuando se pretende el embargo, al presentarse el mandamiento y su adición de 19 de febrero de 1987, ha perdido por transcurso del tiempo su cobertura legal. Admitir lo contrario sería tanto como reconocer la posibilidad de aparecer en cualquier momento un gravamen oculto y eficaz frente a todos, en contra del principio de publicidad, fundamento y esencia de nuestro sistema hipotecario. Tal aparente contradicción puede armonizarse perfectamente como ha sancionado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las Resoluciones de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987. Que este informe es conforme a la doctrina de las Resoluciones antes citadas, debiéndose destacar lo establecido en el fundamento de derecho tercero de la fecha 9 de febrero de 1987. Que, por todo ello, no cabe pretender el 19 de febrero de 1987 la subsistencia de la cobertura real preferente que al tiempo de la demanda amparaba a las cantidades reclamadas. Que la falta de advertencia registral y de la anotación de la demanda en el momento adecuado, motiva que las cantidades reclamadas fueran perdiendo la cobertura que tenían a medida que transcurría el tiempo, y desapareciese, pasado el tiempo de

los dos años, desvaneciéndose por completo e imposibilitando el que en el Registro se haga constar el carácter de preferente y privilegiado que en su origen tuvo el crédito. Que no obsta que se anoten como créditos comunes, sin preferencia, aun habiendo una anotación de declaración de Suspensión de Pagos, porque la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado así lo permite, concretamente la Resolución de 20 de febrero de 1987, en los fundamentos de Derecho 8 y 9.

V. El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Valencia, informó: Que en la demanda no se ejercitaba ninguna acción real, sino una estrictamente personal de reclamación de cantidad, por lo que el demandante no podía utilizar el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, sino los números 2 y 3 del mismo artículo. Que el tiempo es uno de los factores esenciales en la resolución de este recurso y la Comunidad de Propietarios ha intentado, desde que pudo hacerlo, anotar preventivamente los embargos y condición privilegiada de su crédito, y siempre ha encontrado obstáculos. El mero correr del tiempo sólo puede impedir el ejercicio de un derecho a través de la prescripción y de la caducidad. Que no puede ignorarse que en el suplico de la demanda se solicita, alternativa y condicionalmente, para el supuesto que la demandada estuviera declarada en suspensión de pagos, la condición preferente de las anualidades de 1982 y 1983, pero es dudoso que con esto se trate de constituir, declarar, modificar o extinguir cualquier derecho real, como dice el artículo 42, número 1 de la Ley Hipotecaria, y, por tanto, es improbable que se hubiera admitido y llevado a cabo la solicitud de una anotación preventiva de la demanda.

VI. El Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia revocó la nota del Registrador fundándose en que no era posible exigir a los recurrentes, como cauce adecuado a su pretensión de conseguir la anotación de embargo, la utilización del número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, por no ejercitarse una acción real, sino una de las personales que contemplan los números 2 y 3 del mismo precepto, por lo que ninguna dificultad cabe oponer a esta pretensión, habida cuenta que el transcurso del tiempo se ha producido por causas que justifican plenamente esa demora, y en que, además, los defectos subsanables se difuminan a la vista del artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, en relación con el artículo 913 del Código de Comercio.

VII. El señor Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se estima no se está ante un problema de imputación de retraso procesal, sino ante la necesidad de cohonestar la justa pretensión del recurrente con los intereses de los demás titulares registrales y de la seguridad del tráfico en general. Que probablemente el principio de prioridad registral se salvaguarda mejor con la postura de rechazo a la constancia en los libros del Registro de un privilegio tardíamente aducido y de anómalos efectos si se actúa hasta las últimas consecuencias, y que con su acceso franco, puede conducir a saltarse de modo sorpresivo varias ejecuciones singulares y una colectiva que ya estaban en marcha.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 20, 114, 126 y 146 de la Ley Hipotecaria; 1.490, 1.516, 1.518 y 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal; 116, 117, 140, 175-2 y 223 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de 20 de mayo de 1919 y 12 de julio de 1941 y las Resoluciones de 10 de diciembre de 1898 y 9 de febrero y 18 de mayo de 1987.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores:

El 24 de mayo de 1984 se demanda al titular de dos pisos pertenecientes a un edificio en Régimen de Propiedad Horizontal el pago de su cuota de gastos comunes correspondientes a los años 1983, 1982 y último trimestre de 1981. El 13 de noviembre de 1984 se dicta Sentencia condenatoria declarando el carácter preferente de las anualidades 1982 y 1983 ante la situación jurídica de suspensión de pagos en que se encuentra el propietario.

Tras distintos avatares que no son del caso exponer se embargan los citados pisos el 4 de julio de 1986 y se despacha con fecha 17 de octubre de 1986 el correspondiente mandamiento ordenando su anotación y haciendo constar en ella el carácter preferente de las cantidades reclamadas. Este mandamiento fue calificado como defectuoso no siendo recurrida tal calificación en plazo oportuno.

Con fecha 11 de febrero de 1987 se dicta nuevo mandamiento complementario del anterior en el que se reitera el carácter privilegiado del crédito perseguido. Presentados ambos en el Registro son objeto de la nota calificadora ahora impugnada.

Sobre las fincas trabadas pesan tres anotaciones de embargo y una de suspensión de pagos.

2. La cuestión planteada es, pues, similar a la resuelta en las Resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987, y como en ellas es necesario abordar con carácter previo la naturaleza de la afección real establecida en el artículo 9, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal. Ciertamente, este gravamen tiene carácter preferente: sobre él no pueden prevalecer ni los derechos reales (ni siquiera importa que la propiedad del piso o local no sea ya del deudor) ni ningún otro derecho de crédito. Inscrito en el Régimen de Propiedad Horizontal consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso. Cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse, por tanto, que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que por Ley es preferente.

3. En cuanto a su operatividad, producido el impago durante un período determinado, e instándose judicialmente la satisfacción de las cantidades debidas, todas las que están comprendidas en el límite temporal establecido, un año y la parte vencida de la anualidad corriente a contar desde el momento mismo de la demanda, estarán amparadas por dicha afección. Ahora bien, aun cuando tal afección no pueda hacerse valer inmediatamente porque las cantidades reclamadas no resulten de título con fuerza ejecutiva (art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 20 de la Ley de Propiedad Horizontal), y sea precisa una fase declarativa previa que conduzca a una Sentencia condenatoria al pago, no cabe duda que el momento determinante en el cómputo de las cantidades garantizadas por el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser el de presentación de la demandada en juicio declarativo, pues en tal instante el acreedor, Comunidad de Propietarios, agota todas las posibilidades legales a su alcance para obtener la satisfacción de su crédito. Ello plantea una importante dificultad; desde la demanda hasta el inicio de la ejecución y la anotación de embargo a que se refieren los artículos 921 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esa afección genérica daría 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 correcta armo-

nía entre 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 objeto de cobertura real, lo que para los supuestos en que no quepa el embargo preventivo (arts. 1.400 y 1.401 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) podrá alcanzarse a través de una anotación de las prevenidas en el artículo 42, párrafo 1, de la Ley Hipotecaria, por cuanto en dicha demanda se insta también el reconocimiento judicial de una singular aplicación de la afección real del artículo 9, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal para un período concreto.

Así la Comunidad de Propietarios mantendría la cobertura real de las cantidades impagadas diligentemente reclamadas.

4. Por todo ello, en el presente supuesto, no cabe pretender en 1987 la subsistencia de la cobertura real preferente que al tiempo de la demanda ostentaban las anualidades 1982 y 1983; la falta de constancia registral y de la anotación de la demanda en el momento adecuado, motiva que aquellas cantidades fueran perdiendo la cobertura aludida a medida que transcurría el tiempo y desapareciese por completo pasado un año, no natural sino computable conforme el Régimen de Propiedad Horizontal, tal como resulta de la inscripción de dicha demanda, no procediendo, por tanto, la consideración en las anotaciones de preferencia alguna por razón del artículo 9, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso de apelación interpuesto, revocando el auto apelado y confirmando la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 1 de junio de 1989.—El Director general, *José Cándido Paz-Ares Rodríguez*.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia.

COMENTARIO

I. DOCTRINA DE LA DIRECCION GENERAL

La DGRN, al examinar el alcance del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, distingue dos cuestiones:

- Naturaleza jurídica de la “afección real”, y
- Operatividad de la misma.

El primer problema lo resuelve considerando tal afección como un “gravamen de carácter preferente”, que conforma el contorno ordinario del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso o local y que consta “suficientemente, aunque con cierta indeterminación” en la inscripción del régimen de Propiedad Horizontal.

Respecto a la operatividad de dicha afección real, resuelve que el momento determinante del cómputo de las cantidades garantizadas por la afección es el

de la interposición de la demanda en el juicio correspondiente; y qué exigencias de la seguridad del tráfico imponen la inmediata constancia registral de aquella a través de anotación preventiva de dicha demanda o de anotación preventiva embargo preventivo, en los casos en que proceda, dado que la falta de constancia registral motiva que las cantidades reclamadas van perdiendo cobertura a medida que transcurre el tiempo.

II. PLANTEAMIENTO

La doctrina de la Resolución que estudiamos reitera criterios ya contenidos en las Resoluciones de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987. La última de ellas fue estudiada detalladamente por JUAN PABLO RUANO en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 580.

En este trabajo formulamos una interpretación distinta de la naturaleza jurídica de la afección real prevista por el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal y una correlativa operatividad diferenciada de la que patrocina el Centro Directivo.

III. NATURALEZA JURIDICA

El artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo último párrafo ha sido adicionado por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, establece:

“Serán obligaciones de cada propietario:

...Quinta. Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

Al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, estará afecto el piso o local, cualquiera que fuere el propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la Comunidad de Propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes.

En la escritura por la que se transmita el piso o local a título oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos o, en su caso, expresar los que adeudare; el transmitente a título oneroso, quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento o por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local.”

El artículo 20 del mismo texto normativo añade:

“Las obligaciones a que se refiere el número quinto del artículo 9, serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, en el tiempo y forma determinada por la Junta. Si no lo hiciere, será requerido de pago en forma fehaciente, y de no verificar éste en el plazo de quince días, se le podrá exigir por la vía judicial.”

El significado de la afección real que consagra la Ley de Propiedad Horizontal no es pacífico en la doctrina.

VENTURA TRAVESET precisa que esta afección es distinta a la hipoteca legal preferente que establece la Ley Hipotecaria en los números 6 y 7 del artículo 168. Añadiendo que no es obstáculo para su operatividad el que la finca haya pasado a poder de un tercer adquirente, si bien matiza que es necesario, para que surta efectos, su expresión en el Registro en forma de anotación de embargo. (*Derecho de Propiedad Horizontal*, cuarta edición.)

FERNANDO MARTÍNEZ GRANIZO la considera una garantía real que asegura un crédito singularmente privilegiado, preferente incluso al del Estado y al de los aseguradores. (*La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español*, Segunda edición.)

JOAQUÍN SAPENA sostiene que la afección que nos ocupa no es una hipoteca legal tácita. ("Los Organos de la Propiedad Horizontal: Forma y Eficacia de sus resoluciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 525.)

Algunos autores han considerado que la garantía objeto de este trabajo tiene el carácter de hipoteca legal tácita, así lo entendió OGAYAR AYLLÓN ("Nuevo Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal", *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1970); MONET ANTÓN ("Problemas de Técnica Notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal", *Estudios de Derecho Notarial*, volumen 1); ZANÓN MASDEU (*La propiedad de casas por pisos*, Barcelona, 1974), e incluso PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS se refiere a dicha afección bajo el epígrafe *Hipotecas legales tácitas u ocultas*, advirtiendo que "fuera de la Ley Hipotecaria se establecen preferencias análogas, con eficacia incluso frente a terceros adquirentes de derechos reales", y entre tales preferencias incluye la afección de la que estamos tratando (*Derechos Reales, Derecho Hipotecario*, segunda edición, Madrid, 1986).

Este pequeño sondeo doctrinal pone de manifiesto que los autores no llegan a perfilar con nitidez la naturaleza de la afección que estudiamos, rechazando, a veces, la expresión "hipoteca legal" pero, en definitiva, reconociéndole una eficacia semejante a la de dichas figuras.

No cabe duda que estamos ante una afección real que recae sobre cada piso o local cualquiera que sea su titular, como dice el precepto, pero la insuficiencia normativa nos exige clarificar tal naturaleza, de modo que podamos acudir, para suplir tal carencia, a figuras análogas.

Pensamos que la afección considerada participa de la misma naturaleza que se predica de los privilegios en favor del Estado y los aseguradores, que se contienen en el artículo 1.923 del Código Civil y que, en lo que afecta al Estado, tiene un copioso desarrollo en la normativa tributaria. Entendemos que la analogía resulta no sólo de la literalidad de los preceptos, "año anterior y parte vencida de la anualidad corriente" sino, también, del fundamento de las propias normas.

La garantía a favor del Estado tiene por objeto evitar que, como consecuencia de una enajenación, resulten impagados determinados tributos, afectando el inmueble, cualquiera que sea su propietario, al pago de dichos impuestos.

En el régimen de la Propiedad Horizontal parece que se trata de proteger igualmente a la comunidad de propietarios ante la eventualidad de que uno de los titulares, moroso, enajene su piso o local dejando impagados los gastos más recientes.

Partiendo de tal aproximación analógica vamos a estudiar la operatividad de la afección que resulta de su caracterización como hipoteca legal tácita.

IV. OPERATIVIDAD

El criterio de la DGRN presenta, a nuestro juicio, una desarmonía, puesto que, después de realizar una serie de consideraciones incontestables en torno a la naturaleza jurídica de la figura, al resolver sobre su operatividad limita extraordinariamente su efectividad práctica, al señalar que las cantidades reclamadas van perdiendo cobertura real a medida que transcurre el tiempo, dado que el momento determinante del período de afección es el de la interposición de la demanda y su inmediato reflejo registral.

Nuestro criterio disiente del sostenido por el Centro Directivo; pensamos que la afección real sólo cobra su verdadero sentido cuando el inmueble figura inscrito a nombre de persona distinta del deudor. Es obvio que si el piso sigue registrado a nombre del deudor éste responde con todo su patrimonio y cualquiera que sea la cantidad de gastos reclamada. De ello se infiere que el crédito garantizado con eficacia real a la comunidad es aquel que se ostenta contra quien fue copropietario y ha dejado de serlo y por ello el período de tiempo que determina los gastos a que queda afecto el piso debe calcularse desde la adquisición del tercero, puesto que de los gastos posteriores, indudablemente, ya responde este tercero personal e ilimitadamente.

Este criterio de cómputo que postulamos ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la hipoteca legal tácita a favor del Estado. Así, la Sentencia de 21 de diciembre de 1979 señala en su primer considerando que "Anualidad corriente es la que transcurre en la fecha en que se inscribe en el Registro de la Propiedad el crédito hipotecario o al efectuarse la transmisión del dominio de la finca...", y la más reciente, de 23 de diciembre de 1983, señala que la hipoteca legal tácita "actúa únicamente para el cobro de la anualidad corriente al efectuarse la transmisión de dominio de la finca y para la última vencida" citando como antecedente la de 29 de noviembre de 1962.

También la doctrina, al estudiar tal garantía a favor del Estado, sigue análogo criterio. Así SERRERAS CONTRERAS ("La Anualidad Corriente en la Hipoteca Legal Tácita por Contribuciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 524) y MARTÍN TIMÓN (*Embargos y Tercerías de la Hacienda Pública*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978).

La tesis de la DGRN al partir de la idea de que es la interposición de la demanda la determinante del momento en el que se inicia el cómputo de los gastos a que está afecto el piso o local con carácter real y, además, al exigir la constancia registral de la reclamación para que pueda afectar a terceros, devalúa grandemente la efectividad de dicha afección, abocándola a una caducidad paulatina a medida que pasan los días desde la interposición de la demanda.

Entendemos que en el tema se han involucrado dos cuestiones, a saber:

- Duración de la afección, y
- Período de tiempo a que se refieren los gastos.

Consideramos que la afección no tiene más plazo de caducidad que el de prescripción de la acción para exigir el crédito garantizado, que a juicio de la mayoría de los autores es de cinco años, por aplicación del artículo 1.966 del Código Civil.

Partiendo de la anterior premisa, juzgamos irrelevante el momento de interposición de la demanda o el acceso al Registro, puesto que entendemos que la

comunidad puede accionar contra el inmueble gravado con plena eficacia en cualquier momento, siempre que el crédito siga vivo y la cantidad reclamada corresponda al período de anualidad corriente y la vencida anterior contada desde la adquisición del tercero.

Por lo que se refiere a las actuaciones registrales en orden a la operatividad de la afección que estudiamos, nos parece clarificador distinguir los siguientes supuestos:

A) La finca se encuentra inscrita a favor del copropietario deudor, libre de cargas.

En tal caso, la comunidad actora no necesita hacer valer afección real ni preferencia alguna; el embargo será anotable cualquiera que sea la cantidad reclamada y el período a que corresponda.

B) La finca figura inscrita a favor del copropietario deudor pero constan inscritas hipotecas o anotados embargos.

La peculiaridad que se plantea en este supuesto es que al existir créditos constatados registralmente surge exclusivamente un problema de concurrencia y preferencia de créditos.

El embargo se dirigirá contra el titular registral como deudor pero, si se quiere hacer valer la preferencia del crédito que ostenta la comunidad, será necesario demandar o, cuanto menos, notificar a los acreedores cuyos créditos se van a ver afectados por la preferencia del crédito comunitario.

En este supuesto que planteamos deben distinguirse dos cuestiones:

a) El embargo contra el deudor es anotable sin limitación de período o cantidad, como el supuesto anterior.

b) El crédito reclamado será anotado con carácter preferente en cuanto a las cantidades que correspondan a gastos originados en el año corriente y el anterior contados desde el nacimiento del derecho de crédito registrado no preferente; que en el caso del crédito hipotecario será la fecha de inscripción del mismo y en el caso del crédito anotado preventivamente será, según la doctrina más reciente, la fecha de la diligencia de embargo.

Para poder distinguir estas dos cuestiones, que el Registrador debe calificar, el mandamiento debería deslindar qué cantidades corresponden a los gastos de la comunidad generados en los dos años anteriores a la inscripción del crédito hipotecario o a la diligencia de embargo, cantidades éstas que constituyen el crédito que tienen carácter preferente al registrado, y con tal carácter van a reflejarse registralmente; el resto reclamado, que no tiene carácter preferente, se anotará como un embargo ordinario sujeto a las reglas generales de prioridad.

C) La finca figura inscrita a nombre de tercero no deudor.

En este supuesto juega plenamente la afección real del artículo 9, 5, de la LPH. Como resulta de lo antes expuesto, el embargo será anotado y si la demanda se dirige contra el actual titular y la cantidad reclamada corresponde a los gastos de la anualidad correspondiente y la anterior a la adquisición del dominio.

D) La finca figura inscrita a nombre de tercero y además sobre ella existen cargas o gravámenes registrados.

En este supuesto también distinguimos:

a) El embargo contra el tercero titular es anotable con igual limitación de cantidad y período que en el caso anterior.

b) Respecto de los titulares de créditos registrados se vuelve a plantear,

como en el supuesto B), un problema de concurrencia y preferencia de créditos, que podemos resolver con el mismo criterio, esto es, deslindando de la cantidad reclamada (dos años como máximo anteriores a la adquisición del tercero) la parte que corresponda a gastos originados durante el año anterior y anualidad corriente a la constitución del gravamen, cantidad ésta que se podrá hacer constar con carácter preferente.

Se puede objetar a nuestra interpretación que magnifica un gravamen oculto en perjuicio de la seguridad del tráfico jurídico, pero entendemos que tal crítica no es fundada por las siguientes consideraciones:

1. Porque, como dice la DGRN, tal afección constituye el contorno del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso o local y que consta suficientemente, aunque con cierta indeterminación en la inscripción del régimen de propiedad horizontal.

2. Porque el principal peligro para el tercero se atenúa con la expresa declaración sobre situación de gastos, que en las transmisiones a título oneroso, impone al transmitente el artículo 9 de la LPH, en redacción dada por la Ley 2/1988, de 23 de febrero. Asimismo, el citado riesgo se podría soslayar exigiendo del órgano competente de la comunidad de propietarios una certificación sobre la situación de gastos del transmitente.

3. Por último, porque estamos ante una limitación legal del dominio, que conforme a nuestro sistema hipotecario afecta a terceros, sin necesidad de expresa constancia registral, pues goza de los beneficios de la publicidad legal, superior a la registral.

ROSA NAVARRO DÍAZ
VICENTE CARBONELL SERRANO

CADUCIDAD DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO Y CONSECUENCIAS PARA LOS TITULARES DE GRAVAMENES POSTERIORES.—NECESIDAD O NO DE LA NOTIFICACION DEL PROCEDIMIENTO A DICHOS TITULARES POSTERIORES (RESOLUCIONES DE 30 DE JUNIO Y 7 DE JULIO DE 1989).

Planteamiento.—En esta Resolución vamos a examinar básicamente dos cuestiones diversas, pero íntimamente conectadas cuando se trata de conseguir la cancelación de las cargas posteriores a un embargo, sobre la base de un auto de adjudicación y el mandamiento cancelatorio correspondiente surgidos de un procedimiento ejecutivo ordinario, que obtuvo su proyección registral a través de la correspondiente anotación preventiva de carácter precedente, respecto a las citadas cargas; de estas dos cuestiones tienen una de ellas carácter fundamental, referido a la caducidad de la anotación de embargo, de conformidad con el artículo 86, una vez transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, y a las consecuencias de dicha caducidad para los titulares de los gravámenes posteriores; y otra cuestión accesoria, referida a la necesidad o no de la notificación del procedimiento a los titulares de anotaciones de embargos posteriores a la del ejecutante, pero practicadas con anterioridad a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, ordenada en el mismo procedimiento ejecutivo ordinario entablado para la satisfacción de las expectativas de dicho ejecu-