

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3740** *Resolución de 18 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Fuengirola n.º 1, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. G. M., Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga y de la Comunidad de Propietarios (...), de Fuengirola, contra la nota de calificación extendida por la registradora titular del Registro de la Propiedad de Fuengirola n.º 1 doña María Virginia Salto Téllez, por la que suspende la extensión de una anotación preventiva de demanda.

#### Hechos

##### I

En mandamiento dictado por Doña M. I. G. G., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Fuengirola (Antiguo mixto 2), el día nueve de Septiembre del año dos mil veinte, en sede de procedimiento 560.01/2.020 pieza de medidas cautelares a instancia de la Comunidad de Propietarios (...), contra ignorados herederos y/o herencia yacente del fallecido don S. A. J., en reclamación de 15.783,25 euros de principal, por el que se ordena la anotación preventiva de demanda sobre la finca número 3838/A del término municipal de Fuengirola.

##### II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Fuengirola n.º 1, fue objeto de la siguiente calificación: «... Hechos: La finca registral 3838-A, se encuentra inscrita en favor de Don S. A. J., de nacionalidad danesa y divorciado, dirigiéndose la demanda contra los ignorados herederos de dicho Señor y/o herencia yacente del mismo; resultando que no es posible practicar la anotación preventiva de demanda ordenada sobre la indicada finca, por tratarse de una demanda cuyo objeto lo constituye una obligación de hacer en reclamación de cantidad, y no ser, por tanto, una de las que la Ley Hipotecaria permite anotar conforme al artículo 42 de dicho cuerpo legal. Fundamentos de Derecho:--Arts. 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.. Según el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria: "Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real." Por su parte, el artículo 738.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: "Si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente". Existe reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, la Resolución de 17 de Marzo de 2008 (BOE de 3 de Abril de 2008) donde el Centro Directivo declara que no puede tomarse anotación preventiva de demanda cuando el objeto de la pretensión es una reclamación de cantidad, señalando a continuación que, si bien es cierto que pueden anotarse conforme

al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria "no sólo las demandas en que se ejercita una acción real, sino también aquellas otras mediante las que se persigue la efectividad de un derecho personal cuyo desenvolvimiento lleve aparejada una mutación jurídico-real inmobiliaria (...), no es este el caso, dado que la acción ejercitada es puramente reclamación de cantidad. Para que exista un acto de transcendencia real susceptible de reflejo registral, será preciso esperar a que se adopte la correspondiente afección del bien a través de su embargo o medida cautelar restrictiva de la disponibilidad de los bienes (cfr. art. 42, pños. 2 y 4, LH), o que se produzca su adjudicación (véase R. 12.03.2004). En el caso presente, la anotación preventiva de demanda ordenada no afecta a la titularidad dominical de la finca número 3838-A, que aparece inscrita con carácter privativo a nombre de Don S.A.J. 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 una entidad o elemento independiente privativo. La estimación de la demanda en modo alguno producirá una alteración en la situación registral. Tan sólo supondría el reconocimiento de una deuda de los propietarios del piso con la comunidad. Por tanto, siendo una mera reclamación de deuda, sólo podrá provocar 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 (resolución de la DGRN de 10 de Julio de 2017). - Como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 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. El centro Directivo ha interpretado los preceptos en sus términos literales: solo puede recaer anotación de demanda sobre aquellos bienes respecto de los cuales verse una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral. La Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina relativa a las preferencias crediticias y a su impacto registral. La citada doctrina parte del hecho de que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley de 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, el Centro Directivo ha admitido que, pese a las dudas doctrinales que se han suscitado sobre su naturaleza, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia, siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados. La resolución judicial dimanante del procedimiento fijará el momento desde el que retrotraer la preferencia, concretándolo únicamente en la parte vencida de la anualidad en curso más las que se deban de los tres últimos años inmediatamente anteriores. Y ello porque el reconocimiento de tal carácter preferente del crédito de la comunidad de propietarios podría dar lugar a una anteposición en el rango registral, con la consiguiente postergación de los derechos reales anteriores, y a la cancelación automática de los mismos, como consecuencia de esa modificación de rango, cuando se consume la ejecución y adjudicación. Y en ese supuesto sí sería posible extender la anotación de la demanda que solicitase tal pretensión. Respecto a los futuros adquirentes del piso, el párrafo tercero del artículo 9.1.e) dispone: "El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte

vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación". Consecuentemente la afección del piso ya está establecida por la ley respecto a las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. En este caso la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de devengo garantizado es el momento de la adquisición. Sin embargo, esta afección legal no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real. Si, en efecto, se lleva a cabo la enajenación del piso, este precepto permite que se inicie un procedimiento frente a dicho adquirente en reclamación de dicha cantidad no solo a efectos obligacionales sino en ejecución de la afección real y en este supuesto dado que la ejecución, de llevarse a cabo, si implicaría una modificación de la titularidad podría así mismo ser objeto de anotación. Según las Resoluciones de 30 de junio 1986, 18 de mayo 1987 y 9 de febrero 1997 "si en el momento de interponerse la demanda en reclamación del pago de los gastos de comunidad el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concurra la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra aquél deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afección real, ya existente por disposición legal, coordinándose de este modo la especial protección brindada por el art. 9.5 de la LPH con los principios de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 20 y 38 LH)". Y así lo ha recogido la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 que cita las Resoluciones y señala que: "cuando la Comunidad de Propietarios además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra del piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble; debiendo interpretarse en este sentido el artículo 21.4 de la LPH, de naturaleza procesal, por ser precisa la demanda contra el titular registral, a éstos solos efectos, si se quiere que sea efectivo el embargo preventivo que autoriza el párrafo segundo del mencionado artículo en su número cinco así como el procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda". Y fija como doctrina que "cuando el deudor de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a este solo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre". En el presente caso, como sucediera en el de la citada Resolución de 23 de noviembre de 2016, el objeto del procedimiento del que resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de uno de los pisos del edificio. No hay referencia alguna a la existencia o no de acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal, ni consta transmisión alguna de la finca. 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 por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real, para ello sería preciso, como se ha indicado, que se pretenda la constancia de la preferencia del crédito frente a anteriores acreedores o que se demande al titular actual de la finca por las deudas del anterior propietario. La estimación de la demanda, en los términos planteados, en modo alguno producirá una alteración en la situación registral. Tan sólo supondrá el reconocimiento de una deuda de los propietarios del piso con la comunidad. Por tanto, siendo una mera reclamación de deuda, solo podrá provocar una anotación preventiva si, en fase de ejecución, se decreta el embargo, o si, como medida cautelar, se ordena

una limitación de las facultades dispositivas del titular de la finca, o se acuerda el embargo preventivo. En su virtud acuerdo: Denegar la anotación del documento, por la concurrencia del defecto indicado. Sin perjuicio del acuerdo aquí adoptado, se observa, por otra parte, que no resulta del mandamiento presentado, atendido el llamamiento genérico, emplazamiento alguno en la persona de un albacea o administrador judicial de la herencia yacente, al dirigirse la demanda contra herederos ignorados; sin que resulte que se ha demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos (Resolución de la DGRN de 3 de octubre de 2011). No consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. Siendo el defecto observado en el mandamiento presentado un defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva de suspensión. Conforme al Art.º 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación... siguen advertencias y pie de recurso.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. G. M., Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga y de la Comunidad de Propietarios (...), de Fuengirola, interpone recurso en base a las siguientes alegaciones: Cuarto. Que esta parte está disconforme con dicha calificación siendo que según la misma no se puede proceder a inscribir la medida cautelar acordada en el proceso judicial, es decir, no se puede publicar en el Registro frente a terceros por no estar contemplado dentro del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Establece el artículo 42: "Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Segundo. El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor. Tercero. El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuarto. El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles. Quinto. El que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuarto del artículo segundo de esta Ley. Sexto. Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos. Séptimo. El legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamento. Octavo. El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refacción. Noveno. El que presentare en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por algún defecto subsanable, por imposibilidad del Registrador, o cuando este inicie de oficio el procedimiento de rectificación de errores que observe en algún asiento ya practicado en la forma que reglamentariamente se determine. Décimo. El que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en esta o en otra Ley." Pues bien, establece el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de enero de 2005 que "La finalidad de la anotación preventiva de demanda es evitar que, mientras se sustancia el proceso, se causen en el propio Registro inscripción o inscripciones contrarias o irreversibles que dificulten la ejecución de la sentencia alertando a terceros que pudieran verse afectados por su contenido. Sus efectos son de mero aseguramiento, con respeto al principio de la mínima injerencia en el patrimonio del demandado En el caso de autos la anotación preventiva de la demanda hace público frente a terceros que la situación registral de la finca puede verse alterada por los resultados del proceso, siendo éste y no otro el 'periculum in mora' en el que se funda esta medida cautelar específica: los posibles terceros adquirentes del inmueble objeto de la pretensión no podrán aducir que compraron con desconocimiento del litigio que pende sobre el mismo. En este sentido se indica en el otrosí en el que se solicita la anotación preventiva de demanda

que "con la anotación preventiva de demanda lo que se busca es que el tercero que pueda acceder al Registro sepa de la existencia de este procedimiento y de la posibilidad de anular una venta, evitando con ello que el actual propietario pueda transmitir el bien o con ello frustrar las expectativas de mi representado". Tal es el supuesto de referencia. Igualmente, entendemos de aplicación la Sentencia Del Tribunal Supremo de fecha 2.3.2009, Jurisdicción Civil, Sala Primera, Sección Primera, Sentencia número 102/2009, Recurso número 152/2004, Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos en el que se establece: "SSTS 11 de octubre de 2002, RC n.º 2711/2000 y 12 de diciembre de 2007, RC n.º 4577/2000, que la anotación preventiva de demanda, aunque no altera la existencia y virtualidad de los derechos, de tal manera que debe estarse al resultado del juicio, es, desde la perspectiva procesal, una medida cautelar que da publicidad a la pendencia de un proceso asegurando su efectividad. Esta Sala ha considerado que la disminución de la garantía producida por un error en un asiento del Registro puede constituir un daño resarcible. La STS 18 mayo 2006, ref. 3099/1999, declara, en efecto, en un supuesto de responsabilidad del registrador por indebida cancelación de una anotación preventiva de embargo, que '(el daño [...] se concretó en la resolución recurrida en la pérdida de una garantía que aseguraba el cumplimiento de la obligación, y en el debilitamiento del conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los acreedores para la satisfacción de su derecho, lo que obviamente no cabe cuestionar sin poner en cuestión la propia eficacia del sistema registral [...]).' Tal es el supuesto de referencia, se ha acordado procesalmente la anotación de demanda, y es el Registro quien con apoyo en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria procede a no inscribir la misma frente a terceros, merma a la parte la tutela judicial efectiva, y pone en peligro la eficacia de dicha medida y proceso, con la no advertencia frente a terceros de la existencia de dicha demanda. Por lo que se hace preciso dar cobertura registral a la medida cautelar adoptada procesalmente. Por otro lado, entendemos de aplicación la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20.1.1976, STS 86/1976, ponente D. Francisco Bonet Ramón que establecía: Fundamentos de Derecho: Considerando que la naturaleza cautelar de la anotación preventiva de una demanda ya fue puesta de relieve en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1.861 al proclamar que su finalidad era que sea respetada la Administración de justicia y evitar que se aludan las sentencias haciendo el demandado, con actos propios, imposible la ejecución del fallo, por lo que era necesario adoptar precauciones que impidan al litigante hacer imposible en su día el cumplimiento de una sentencia. Considerando que el propio carácter cautelar" ha sido reconocido reiteradamente por la doctrina científica, considerando dicha anotación como asiento principal, provisional y en general positivo, que se practica en los libros de inscripciones, y que tiene por objeto asegurar las resultas de un juicio garantizar un derecho perfecto, pero no consumado. Considerando que según ha declarado esta Sala, la anotación preventiva de demanda, al amparo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser desentrevados con efectos retroactivos, los pronunciamientos de un fallo judicial (sentencia de 4 de julio de 1919), y que las anotaciones preventivas de demanda amparan el derecho que se ejercita, publican una posible causa de rescisión o resolución, y, cuando menos, aseguran al demandante la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, porque lo contrario equivaldría a hacer ilusoria la acción ejercitada e inútil la garantía adoptada (sentencia de 29 de octubre de 1946), y por su parte la Dirección General de los Registros y del Notario ha especificado que la anotación preventiva de demanda obtenida al amparo del número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, asegura la acción ejercitada ante los Tribunales en forma completa, participa del carácter de una carga registrada sin gozar de la sustantividad hipotecaria, condiciona un derecho inscribible sin las ventajas especiales que la inscripción concede a los derechos inscritos bajo condición, y en fin, determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser devueltos; con efectos retroactivos, los pronunciamientos de un fallo judicial, y garantiza, por lo menos, que en el futuro podrá practicarse una inscripción o cancelación sin temor a los derechos adquiridos 6 inscritos con posterioridad

(resoluciones de 4 de julio de 1919 y 21 de diciembre de 1925). Considerando que la aplicación de esta doctrina al caso de autos determina la estimación del motivo primero en cuanto denuncia la interpretación errónea del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en relación con la doctrina legal expuesta y con él la del recurso en su totalidad. "Considerando que la aplicación de esta doctrina al caso de autos determina la estimación del motivo primero en cuanto denuncia la interpretación errónea del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en relación con la doctrina legal expuesta y con él la del recurso en su totalidad." Siendo, igualmente, como venimos diciendo que es el supuesto de referencia, que procede acordar la inscripción registral de dicha medida cautelar adoptada judicialmente con el fin de que la adopción de la medida adoptada judicialmente no sea ilusoria, sino que produzca efectos. Siendo, en último lugar, aplicable al supuesto de referencia el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 16/10/2017, Sección Primera, Sentencia número 335/2017, Recurso número 337/2017, Ponente D. Francisco Javier Valdés Garrido, Fundamento de Derecho Cuarto: "Así, por más que, en el caso examinado, la anotación preventiva no tenga encaje en el supuesto primero del art. 42 LH, sí lo encuentra en el supuesto décimo del citado precepto, del siguiente tenor "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:... Décimo.-El que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley". En relación con el art. 727-5.ª LEC, relativo a medidas cautelares específicas, que viene a disponer, en términos de amplitud, que "Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: ... 5.ª La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos". Como lo es el derecho de hipoteca en el Registro de la Propiedad, a que concierne la demanda del presente pleito." Tal es el supuesto de referencia, entiende esta parte que el último apartado del artículo 42 se puede englobar el supuesto de referencia dado que se establece "El que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en esta o en otra Ley." Por lo que a juicio de esta parte no es cierto, mostramos nuestra disconformidad, como establece la calificación negativa en el sentido de que no se procede a la anotación preventiva de demanda por no ser una de las condiciones establecidas en el artículo 42 de la ley Hipotecaria, siendo, como hemos visto anteriormente que en virtud del artículo 42, apartado 10, en conexión con el artículo 727-5.ª de la LEC. La parte tiene derecho a exigir anotación preventiva, motivo por el que interesamos se reforme la calificación negativa, procediendo, en consecuencia, a la inscripción de la anotación preventiva de demanda con la fecha de presentación del asiento. Por último, en la calificación se establece que no consta que esta parte haya demandado a todos los interesados, y no es cierto, esta parte ha demandado a todos y cada uno de los interesados en dicho procedimiento. Así como que en la calificación se establece que pudiera ser únicamente para proceder a la anotación un reconocimiento del deudor de la deuda, y pudiera ser el supuesto de referencia, dado que en la causa se reclama cantidad, en conceptos de cuotas de comunidad, que las mismas fueron aprobadas en junta de propietarios, como decimos en la demanda, y que a lo largo de los años se ha venido liquidando y el deudor no ha mostrado su disconformidad, deviniendo las Actas firmes y definitivas y los acuerdos adoptados, en consecuencia firmes y definitivos, tratándose en su virtud, de un reconocimiento de deuda, conforme a la Ley de la Propiedad Horizontal. Por último, no es la primera vez que ese Registro inscribe anotación preventiva de demanda en procedimiento ordinario de reclamación de cantidad, de cuotas de comunidad, siendo el actor la Comunidad y el demandado los ignorados herederos del fallecido y/ o herencia yacente, por lo que la calificación ahora emitida pudiera ir en contra de la doctrina de los actos propios y el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

## IV

El registrador, emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos, 24 de la Constitución Española; 18, 42.1.º y 43.1.º 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 y 26 de mayo de 1997, 19 de mayo y 26 de Diciembre de 1999, 5 de febrero y 4 de abril de 2000, 30 de junio de 2001, 2 de octubre de 2002, 5 de marzo de 2004, 8 de febrero y 6 de octubre de 2005, 10 de Agosto, 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2006, 22 de Enero de 2013, 23 de Junio de 2014 y 23 de Noviembre de 2016, 10 de julio y 18 de diciembre de 2017 y 28 de junio de 2019 y 2 de septiembre de 2020.

1. Se discute en el presente expediente si procede practicar una anotación preventiva de demanda respecto de una finca registral en el seno de un procedimiento ordinario de reclamación de cantidad por impago de cuotas de la comunidad de propietarios. El procedimiento se ha seguido contra la herencia yacente del titular registral.

2. Debe comenzarse recordando que, como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar todos los extremos a los que alude el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Entre tales extremos se halla la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado. Parece evidente, como más adelante se analizará, que no todo procedimiento tiene un objeto o finalidad que permite la anotación de la demanda que lo ha originado. Por tanto, debe el registrador examinar el contenido de la demanda para poder determinar si es una de las que resultan susceptibles de anotación en el Registro. Consecuentemente, el registrador ha actuado dentro de los límites que le marca el mencionado artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

3. El criterio del «*numerus clausus*», es decir, que no pueden practicarse otras anotaciones preventivas que las que prevé expresamente la ley (artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria), constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas, aunque con importantes matizaciones.

Especialmente controvertido ha sido la aplicación de este principio general al caso de la anotación de demanda. El artículo 42 de la Ley Hipotecaria dispone: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». La doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones relacionadas en los «Vistos», ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que dicho precepto da cobertura, no sólo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria. Lo determinante es que la demanda ejercite 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 propiciará directamente una alteración registral.

4. Esta interpretación solo permite la anotación de aquellas demandas en las que se ejerciten acciones personales cuya estimación pudiera producir una alteración en la

situación registral, pero en modo alguno pueden incluirse aquellas otras, como la ahora debatida, en las que únicamente se pretende el pago de una cantidad de dinero o una resolución contractual sin trascendencia en cuanto a la titularidad de las fincas afectadas. Cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad ante el peligro de que una futura insolvencia del demandado frustre la expectativa de cobro del actor, lo procedente es una anotación de embargo preventivo o, en su caso, de prohibición de disponer, si se dan los requisitos para ello.

En este sentido las resoluciones judiciales a que hace referencia el escrito de recurso se refieren a supuestos distintos del que motiva la nota de calificación desfavorable recurrida y en todos los casos el objeto del procedimiento suponía, en caso de estimación, una mutación de la titularidad registral como bien indica la registradora en su informe.

5. Una vez analizada la regla general, mención aparte merece el supuesto de la reclamación de cuotas de la comunidad de propietarios. 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 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. Dice el citado precepto: «1. Son obligaciones de cada propietario: e) 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, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación».

Respecto de la preferencia de las deudas derivadas del impago de cuotas de la Propiedad Horizontal 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.

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 apartamento 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.

Es más, examinado el historial registral de la misma, la única carga que consta extendida es precisamente una anotación preventiva de embargo, no de demanda, a favor de la propia comunidad de propietarios, decretada en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, autos número 379/2017, seguido contra el titular registral.

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 salvo en el supuesto antes analizado. Por lo tanto, procede confirmar el defecto observado.

6. Por otro lado, advierte la registradora en la nota de calificación que no obstante el acuerdo denegatorio, la demanda se dirige contra los ignorados herederos y/o herencia yacente del fallecido don S. A. J. y que atendido el llamamiento genérico, sin que conste emplazamiento alguno en la persona de un albacea o administrador judicial de la herencia yacente y sin que resulte que se ha demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos, es preciso el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. Por su parte el recurrente se limita a afirmar que se ha demandado a todos y cada uno de los interesados en dicho procedimiento.

A pesar de la confirmación del defecto observado, conviene recordar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a los casos en que interviene la herencia yacente. La ley procesal no duda en atribuir capacidad para ser parte a "las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular", como es el caso de la herencia yacente, pero precisa que estos en su caso han de comparecer en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren (artículos 6.1, 4.º y 7.5 LEC).

La doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

En este sentido no cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Solo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.

Por eso es razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

7. Por último, respecto a la afirmación de la recurrente al hecho de figurar ya inscritas en el Registro anotaciones preventivas de demanda de reclamación de cantidad de cuotas de comunidad, siendo el actor la Comunidad y el demandado los ignorados herederos del fallecido y/o herencia yacente, es reiterado el criterio de esta Dirección, de que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los

documentos presentados a inscripción, no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación.

Y ello porque, caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos y, de la misma forma que el registrador no puede tener en cuenta en modo alguno títulos con asiento de presentación caducado para calificar, ni siquiera para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, tampoco puede verse vinculado por las calificaciones anteriormente efectuadas aun cuando sean propias. la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de, reiterando lo ya señalado en otras resoluciones.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 18 de febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.