

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La argumentación jurídica de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos para mantener su propia competencia y plantear, consecuentemente, el presente conflicto de jurisdicción, fue en resumen la siguiente: Aún admitiendo que los órganos de la Jurisdicción Militar son competentes para el control o tutela jurisdiccional de las sanciones disciplinarias, en el presente caso se ha planteado, al amparo de la Ley 62/1978, la revisión de la legalidad constitucional del acto recurrido y no su legalidad ordinaria: los artículos 4.º y 7.º de la Ley Orgánica 4/1987, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar, atribuye a ésta la tutela jurisdiccional de los sancionados y tal tutela incluye la de sus derechos fundamentales, pero cuando la Ley, cual ocurre en los supuestos de las faltas leves, no concede el amparo jurisdiccional de modo expreso a los órganos de la Militar, ha de entenderse que existe una competencia residual de la Jurisdicción Ordinaria.

Tal argumentación, a la que no faltaba un evidente fundamento lógico en la laguna procesal existente en el momento de dictarse el Auto, era sin embargo rechazable ya en aquel momento, dados los términos en que aparecen redactados los artículos 4.º y 17 de la Ley Orgánica 4/1987, que no plantean la distinción de que parte la Sala y que atribuyen, de modo genérico, a los órganos de la Jurisdicción Militar la tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes (art. 4.º) y, de modo específico, la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (art. 17). Tales preceptos incluyen, como no podía ser de otra manera, a los derechos fundamentales que, con infracción de la Constitución, hubieran podido ser vulnerados, sin que la ausencia de una concreta norma de carácter adjetivo pueda llevar a la consecuencia de sustraer la tutela de tales derechos a los órganos que la tienen, y que la tenían atribuida ya en el momento de plantearse el presente conflicto.

El problema, por otra parte, se había presentado con anterioridad y había sido resuelto por la antigua Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Auto de 15 de septiembre de 1988 que confirmó otro de la Audiencia Nacional por el que ésta, en cumplimiento de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 4/1987, había acordado la remisión de recurso interpuesto al amparo de la Ley 62/1978, a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. En tal ocasión, declaraba la Sala Quinta que «la Ley 62/1978, no modifica la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales, limitándose a introducir un procedimiento especial con determinadas particularidades respecto al procedimiento ordinario conducentes a abreviar su tramitación con el fin de comprobar con mayor celeridad si los actos impugnados infringen directamente el mandato de la Ley en cuanto al respecto de los derechos especialmente protegidos por la Constitución». La Sala de lo Militar, por su parte, mediante Auto de 20 de diciembre de 1988, desestimó la pretensión de que se plantease conflicto de jurisdicción formulada por el recurrente en el caso resuelto por la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo que acaba de citarse, y ello por entender que la Ley 4/1987 confiere la tutela jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar a los Tribunales Militares y esa tutela se extiende tanto al proceso contencioso disciplinario ordinario —tramitado provisionalmente y en ausencia de otra norma especial, de acuerdo con los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa—, como al proceso especial de la Ley 62/1978, «pues de otra forma se rompería la unidad competencial dentro de la especialidad de la Jurisdicción Militar».

De acuerdo con tal criterio, los Tribunales Militares son los únicos competentes para conocer de todo recurso contra un acto producido en vía disciplinaria, sin que sea admisible el argumento de que, al no dar la Ley 12/1985, disciplinaria de las Fuerzas Armadas, recurso jurisdiccional contra sanciones por falta leve, haya omisión de toda tutela, pues era clara la posibilidad de acudir a la Ley especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales si se consideraba infringido alguno de ellos y eso sin entrar en este momento en el problema, de distinta índole, que pudiera plantear el artículo 51 de la mencionada Ley, que ya ha sido sometido por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos a la consideración del Tribunal Constitucional.

Segundo.—Si por los argumentos que quedan dichos, parecía evidente la competencia de la Jurisdicción Militar desde que entro en vigor la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, toda duda desaparece con la promulgación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, cuyo artículo 453 dispone que el procedimiento contencioso disciplinario militar regulado por dicha Ley, constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar regulado por dicha Ley, y añade que «contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución, podrá interponerse el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario que se regula en el título V de este libro». Este título está constituido por el artículo 518 de la Ley que viene a sustituir, en el ámbito castrense, al procedimiento contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, dando con ello el cumpli-

miento cabal al expresado mandato constitucional del artículo 53.2 de la Constitución, mediante un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad.

Queda así sin fundamento la razón básica que llevó a mantener su competencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, pues, concedido el amparo jurisdiccional a través de este procedimiento especial, es obvio que desaparece, si alguna había, toda competencia residual de dicho órgano jurisdiccional.

Es claro, en consecuencia, que la Jurisdicción Militar tiene atribuida tanto la tutela sobre la legalidad ordinaria como sobre la legalidad constitucional en el ámbito disciplinario castrense y, por tanto, la competencia en todo supuesto de sanción disciplinaria, cualquiera que fuere su entidad, razón por la cual debe resolverse el presente conflicto en favor de la mencionada Jurisdicción.

Tercero.—Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos cuestión de inconstitucionalidad que pende ante el Tribunal Constitucional, se hace preciso decidir si tal circunstancia ha de afectar o no a la resolución del presente conflicto de jurisdicción. La cuestión de inconstitucionalidad, como reiteradamente declara el Tribunal Constitucional, no tiene por objeto enjuiciar casos, sino enjuiciar normas, y no es sino un instrumento puesto a disposición de los juzgadores para conciliar su doble obligación de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución; de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el planteamiento de la cuestión queda condicionado por la triple exigencia de que se trate de una Ley, que sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo, pero en nada quedan afectados ni el procedimiento en el que la cuestión se ha planteado —salvo en la suspensión del término para dicha sentencia— ni el órgano en definitiva competente para resolver —que deberá limitarse a esperar y acatar la decisión del Tribunal Constitucional—. En tales condiciones, parece obvio que la resolución de este conflicto de jurisdicción en favor de órgano distinto al que planteó la cuestión de inconstitucionalidad no afecta a la resolución del caso concreto sino en la medida en que pueda influir el enjuiciamiento que sobre la norma pueda hacer el Tribunal Constitucional, decisión que obligará al Tribunal Militar Territorial número 4 a no dictar sentencia en tanto no se haya resuelto la cuestión de inconstitucionalidad, pero que no impide en este momento decidir sobre la Jurisdicción competente.

En consecuencia:

«Fallamos: que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción positivo suscitado entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos y el Tribunal Militar Territorial número 4, sobre conocimiento del recurso contencioso-administrativo especial interpuesto al amparo de la Ley 62/1978, por el Guardia Civil don Pedro Rafael Peláez Piqueras contra sanción impuesta por falta leve, en favor de la Jurisdicción Militar, remitiendo todas las actuaciones al Tribunal Militar Territorial número 4, con sede en La Coruña, dando cuenta de ello a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos. Recábense los oportunos acuses de recibo y publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

Concuerda literalmente con su original al que me remito y del que certifico.

Y para que conste, expido y firmo la presente para su remisión al «Boletín Oficial del Estado», en Madrid a 13 de julio de 1989.

MINISTERIO DE JUSTICIA

17374 *RESOLUCION de 1 de junio de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Francisco Roca Avora, en nombre de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la plaza de Zaragoza, número 18 de Valencia, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Valencia, a anotar un mandamiento judicial de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Francisco Roca Avora, en nombre de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la plaza de Zaragoza, número 18 de Valencia, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Valencia, a anotar un mandamiento judicial de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.

HECHOS

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 «Compañía Mercantil Construcciones Alfredo Corral, Sociedad Anónima», 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 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 julio 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 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 los 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 el devretada 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 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), en 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».

III

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 desvirtuando el 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 calificadora, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Una cosa es el criterio del funcionario calificador y otra muy distinta es que este se oponga a cumplir un mandato judicial recaído después de una serie de resoluciones que lo fundamenta sin error de 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 exista al tiempo de la primera calificación, además que la objeción que se opone en esta desaparece de inmediato, cuando en realidad las causas que la motivaron no han desaparecido. Por otro lado, no se toma en cuenta al 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 el 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 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 1948, 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 «Construcciones Alfredo Corral, Sociedad Anónima». 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, éste 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 del 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 declara 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 su actuación. Cuando dice la Ley que las anualidades declaradas preferentes son la última y la parte vencida de la corriente, está refiriéndose a periodos 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 transcurra 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 demanda 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 esa 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 coherencia 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 calificatoria 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 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 periodo 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 (artículo 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 demanda 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 armonía 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 (artículos 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 periodo 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 al Régimen de Propiedad Horizontal, tal como resulta de la inscripción de dicha demanda, no procediendo, por tanto, la consignación 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 Candido Paz-Ares Rodríguez.

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

17375 *RESOLUCION de 12 de junio de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en nombre del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Barcelona a inscribir una escritura de compraventa judicial, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en nombre del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Barcelona a inscribir una escritura de compraventa judicial, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

En juicio ejecutivo número 208/1984-A, promovido por el «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Barcelona, contra don Francisco y don José Pérez López y sus respectivas esposas doña Carmen González López y doña Victoria Montolio Gimeno, en reclamación de 23.452.403 pesetas de principal, más 2.500.000 pesetas que se fijaron para intereses y costas, se trabó embargo, con fecha 7 de febrero de 1984, sobre una finca urbana propiedad de don Francisco y doña Carmen, inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Barcelona, a favor de la sociedad de gananciales de los mismos, librándose el correspondiente mandamiento de embargo, por duplicado, por el Juzgado de Primera Instancia, el día 15 de febrero de dicho año, que motivó la anotación preventiva de embargo letra A, a favor del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», con fecha 25 de abril de 1984 (el mandamiento judicial fue presentado el día 20 de febrero del citado año). El día 12 de noviembre de 1984 se practicó la nota marginal acreditativa de expedición, en la misma fecha, de la certificación de cargas preceptuada en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la finca que se practicó la anotación preventiva de embargo.

El día 14 de febrero de 1984, don Francisco Pérez López y doña Carmen González Pérez vendieron la finca antes referida a la Compañía «Auto Servicio San Andrés-1, Sociedad Anónima», mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don José Núñez de Castro y Mínguez, que presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Barcelona, el día 2 de marzo de 1984, fue inscrita con fecha 10 de mayo del mismo año.

Seguido el procedimiento ejecutivo por sus trámites, el «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», se adjudicó la finca, otorgándose la correspondiente escritura ante don José de Torres Giménez, Notario de Barcelona, el día 2 de marzo de 1988, por doña Amelia Mateo Marco Magistrada-Juez de Primera Instancia, en funciones, del Juzgado número 6 de los de Barcelona, en representación de los esposos don Francisco Pérez y doña Carmen González por rebeldía de los mismos, y el «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», representado por su Apoderado don Pedro Massagué Oliart.

II

Presentada la escritura de compraventa judicial en el Registro de la Propiedad número 2 de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por cuanto la finca

transmitida consta inscrita a nombre de la Compañía «Auto Servicio San Andrés-1, Sociedad Anónima», en virtud de una escritura de fecha 14 de febrero de 1984, autorizada por el Notario de Barcelona don José Núñez de Castro y Mínguez, anterior a la fecha de presentación en este Registro del mandamiento que motivó la anotación del embargo objeto de ejecución, que fue el 20 de febrero de 1984, y a la fecha de la providencia de embargo, que fue el 15 de febrero de 1984; de conformidad a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 16 de octubre y 12 de septiembre de 1983 y sentencias del Tribunal Supremo de fechas 8 de julio de 1975 y 31 de enero de 1978, Barcelona, 13 de junio de 1988.-El Registrador, José Luis Cueto Olea».

III

El Procurador de los Tribunales don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en representación del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que se considera que el señor Registrador deniega la inscripción pretendida por entender erróneamente que el embargo es posterior a la venta, ya que dice en la nota que la providencia de embargo fue de 15 de febrero de 1984, cuando lo cierto es que dicha providencia lo único que ordena es la expedición del mandamiento, puesto que el embargo se hallaba trabado desde el día 7 de febrero del mismo mes y año. Que en este caso hay que señalar lo establecido en varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, siendo la última de fecha 6 de septiembre de 1988, y en sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1965, 19 de abril de 1971, 27 de julio de 1977, 4 de abril de 1980, 24 de noviembre de 1986, 7 de julio de 1988, 25 de noviembre de 1926, 15 de marzo y 22 de junio de 1928, 6 de febrero de 1929, 18 y 24 de febrero de 1936, 28 de enero de 1964, 21 de febrero de 1966 y 25 de marzo de 1969.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota informó que de los antecedentes que constan en el Registro, el problema que se plantea es el de si prevalece o no una anotación preventiva de embargo practicada en el Registro con relación a una escritura pública de venta de la finca anotada y de fecha anterior a la anotación. Que no existe ningún precepto en nuestra legislación hipotecaria que de manera positiva y explícita determine los efectos de la anotación preventiva de embargo, siendo la jurisprudencia la encargada de llenar este vacío dejado por el legislador, aunque éste en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 delimitó muy concretamente lo que era la hipoteca judicial, llamada en la nueva Ley anotación preventiva de embargo. La hipoteca judicial es una institución jurídica ya regulada legislativamente en las Partidas, y tuvieron efectividad en los libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas. Las consideraciones que hace el legislador en la citada exposición de motivos, implican la determinación precisa de lo que es un embargo como «figura procesal», regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, en definitiva, lo constituyen unas normas de procedimiento por las que el Juez del patrimonio general del deudor a que se refiere el artículo 1.911 del Código Civil, concreta determinados bienes del mismo para el pago de una deuda y lo que es la anotación preventiva de embargo como «figura registral», que no es otra cosa que un complemento del embargo y garantía frente a tercero de que cualquier crédito, derecho real o transmisión dominical relacionado con el deudor, no se antepondrá a la anotación preventiva del embargo a partir de la fecha de la misma. Que después de la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la naturaleza y efectos de la anotación preventiva de embargo, ha sido múltiple con reiteración uniforme de doctrina; así hay que citar: a) Las Resoluciones de 12 de septiembre de 1983 (que alude con igual doctrina a las de 9 de noviembre de 1955, 16 de octubre y 13 de diciembre de 1974 y 5 de marzo de 1982) en su considerando segundo, y la Resolución de 13 de diciembre de 1974 en sus considerandos tercero y quinto; en la calificación que se expidió por este Registro el día 12 de noviembre de 1984 se tuvo muy en cuenta la indicación a que se refiere este último considerando, y b) Las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1975, en su considerando segundo, y la de 31 de enero de 1978 en su considerando tercero. Estas sentencias mencionadas son cronológicamente las finales de una reiterada jurisprudencia que se inicia en el siglo pasado con la sentencia de 7 de marzo de 1896 y continúa con las de 28 de enero de 1903, 2 de marzo de 1910, 21 de febrero de 1912, 5 de julio de 1917, 4 de julio de 1933, 22 de marzo de 1943, 29 de noviembre de 1962, 14 de diciembre de 1968, 12 de junio de 1970, 27 de diciembre de 1971, 21 de febrero y 10 de noviembre de 1975. Que después de las sentencia y Resoluciones citadas se considera plenamente justificada y ajustada a derecho la nota recurrida. Si la anotación preventiva de embargo es irrelevante en cuanto a derechos sobre la finca embargada que tienen su origen antes de la inscripción de la misma y no prevalece sobre ellos, constanding inscrita en el Registro una escritura pública de la finca embargada de fecha 14 de febrero de 1984, y el mandamiento y la providencia que decretó la anotación de embargo son de fecha 15 de febrero del mismo año y fueron presentados