

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5644** *Resolución de 12 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Valencia n.º 11, por la que suspende la constancia registral de la preferencia de un crédito a favor de una comunidad.*

En el recurso interpuesto por don R. F. A. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de El Perellonet, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Valencia número 11, doña Ana Isabel Llosa Asensi, por la que suspende la constancia registral de la preferencia de un crédito a favor de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido con fecha 13 de julio de 2016 por don A. M. L., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 924/2016 (rectificado y complementado por diligencias de adición de fechas 18 de noviembre de 2016 y 14 de noviembre de 2017), se insertó decreto, de fecha 1 de julio de 2016, en el que se acordaba el embargo de las fincas registrales número 510/4 y 572 de la Quinta Sección de Ruzafa, pertenecientes a la demarcación del Registro de la Propiedad de Valencia número 11, en el que se ordenaba practicar la anotación preventiva del embargo acordado, haciendo constar la preferencia del crédito frente a la hipoteca constituida a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», de acuerdo con la sentencia de fecha 27 de abril de 2015, aclarada por autos de fechas 21 de mayo y 4 de junio de 2015, cuyos testimonios judiciales, expedidos por el secretario judicial/letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, se acompañaron al documento presentado. En la citada sentencia de fecha 27 de abril de 2015 (aclarada por los autos antes referidos), dictada en el procedimiento ordinario número 572/2014, seguido a instancias de una comunidad de propietarios de El Perellonet contra don A. V. Z., doña M. I. B. R. y «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», se declaraba que «(...) el crédito a favor de la Comunidad demandante, por importe de 1.945,50 euros (cantidad objeto de la cobertura real que previene el art. 9, apartado e-inciso segundo de la LPH) tiene preferencia sobre el hipotecario, que sobre la citada finca tiene constituido la codemandada «Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», el cual deberá ser postergado, condenando a la citada entidad bancaria a estar y pasar por dicha declaración, de la carga que titulariza registralmente (...)».

II

El referido mandamiento de embargo fue objeto de inscripción parcial en el Registro de la Propiedad de Valencia número 11 con fecha 11 de agosto de 2016, habiéndose practicado la anotación preventiva de embargo acordada respecto de ambas fincas –registrales 510/4 y 572 de la Sección Quinta de Ruzafa–, y suspendida la constancia registral de la preferencia del crédito. Presentado nuevamente con fecha 21 de noviembre de 2017 el mismo mandamiento en el Registro de la Propiedad de Valencia número 11, junto con diligencia de adición de fecha 14 de noviembre de 2017 (en dicha diligencia, además de otras cuestiones, se reseñaban los datos de la escritura de hipoteca respecto de la cual se declaraba la

preferencia y se indica que la Tesorería General de la Seguridad Social y la Hacienda Pública, titulares de sendas anotaciones preventivas de embargo posteriores a la hipoteca de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», y anteriores a la causada a favor de la comunidad de propietarios recurrente, no habían sido parte en la relación jurídico-procesal a través de la extensión a los mismos de la demanda, puesto que la solicitud de preferencia planteada en la demanda inicial se refería a los créditos enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1923 del Código Civil), fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del mandamiento expedido con fecha trece de Julio del año dos mil dieciséis, por Don A. M. L., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales número 924/2016-A, que ha sido presentado nuevamente en esta Oficina, por don R. A. M., según el asiento 948 del diario 30 –entrada 2203/2017–, ha resuelto no practicar el/los asiento/s solicitado/s en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Dicho mandamiento fue presentado nuevamente en esta Oficina según los datos anteriormente citados. En el referido mandamiento se inserta decreto de fecha uno de julio del año dos mil dieciséis, en el que se acuerda el embargo de las fincas 510/4 y 572 de la 5.ª Sección de Ruzafa, pertenecientes a esta demarcación hipotecaria, y se ordena practicar la anotación preventiva del embargo acordado, haciendo constar la preferencia del crédito frente a la hipoteca constituida a favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, de acuerdo con la Sentencia número 109/2015 de fecha 27 de abril de 2.015, aclarada por auto de fecha 21 de mayo de 2.015 y por auto de fecha 4 de junio de 2.015, cuyo/s testimonio/s judicial/es, expedido/s por el Secretario Judicial/Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, se acompañan al mandamiento presentado. Dicho documento fue objeto de inscripción parcial con fecha once de agosto del año dos mil dieciséis, habiéndose practicado la anotación preventiva de embargo acordada respecto de ambas fincas, y suspendida la constancia registral de la preferencia del crédito, en base a los hechos y fundamentos de derecho que constan en la nota de inscripción parcial de igual fecha y en la nota de calificación desfavorable de fecha dieciséis de Diciembre del año dos mil dieciséis, a las que me remito. Se acompañan diligencias de adición de fechas dieciocho de Noviembre del año dos mil dieciséis y catorce de Noviembre del año dos mil diecisiete, en la que en ésta última, entre otras cuestiones, se reseña la escritura de hipoteca respecto de la cual se declara la preferencia, y se indica que la Tesorería General de la Seguridad Social y la Hacienda Pública no ha sido parte en la relación jurídico-procesal. Fundamentos de Derecho (defectos): Las fincas objeto de embargo están gravadas con una hipoteca a favor de BBVA y con anotaciones preventivas embargo a favor de la Hacienda Pública y la Tesorería General de la Seguridad Social –en el caso de la finca 510/4– y con una anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública –en el caso de la finca 572–, todas posteriores a la hipoteca y anteriores a la anotación de embargo ahora practicada –respecto de la cual se declara la preferencia–, sin que los titulares de dichas anotaciones, como titulares de cargas intermedias, hayan sido parte en el referido procedimiento judicial, tal y como se indica expresamente en la diligencia de adición de fecha catorce de Noviembre del año dos mil diecisiete antes citada. Según ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de fechas 26 de diciembre de 1.999, 10 de agosto de 2.006, 22 de enero de 2.013, 23 de junio de 2.014, 23 de noviembre de 2.016 y 10 de julio de 2.017, la afección prevista en el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal es real y privilegiada, si bien la operatividad de la misma en el campo registral ha de matizarse, así, cuando existiendo cargas anteriores se pretende el reflejo registral de la afección, es obvio que este reflejo habrá de perjudicar a los titulares de aquéllas, que se verán postergadas, por lo que es necesario que dichos titulares hayan sido parte en la relación jurídico-procesal, lo que requerirá que la demanda se extienda a ellos. Así lo imponen tanto el principio constitucional de tutela judicial efectiva como la relatividad de la cosa juzgada, que impiden oponer a un tercero la declaración de preferencia de una carga real, aunque esté establecida por la ley, sin que éste haya podido excepcionarla. Con esta doctrina se evitan dos

indeseables consecuencias: que ejecutada la carga preferente se cancelen sin más las cargas anteriores, y que si se ultima antes una de éstas la adjudicación de ella derivada se produzca con la subsistencia de la afección preferente. Todo ello, con independencia de que el carácter preferente de la afección sea hecho valer por su titular en el procedimiento ejecutivo o concursal que proceda. Así pues, según ha afirmado la D.G.R.N en dichas resoluciones, no es posible hacer constar en el Registro la preferencia de una anotación de embargo por impago de cuotas en régimen de división horizontal, si en el procedimiento judicial que declara esa preferencia no han sido demandados todos los titulares de cargas anteriores. La mera declaración de preferencia creditual es una cuestión de carácter personal, ajena al Registro, y que puede hacerse valer a través de las correspondientes tercerías de mejor derecho (arts. 613, 614 y 620 de la L.E.C.), siendo la anteposición de rango derivada de dicha preferencia creditual el único pronunciamiento con trascendencia registral, y por tanto el único pronunciamiento que puede reflejarse registralmente, lo que requiere, según lo antes expuesto, que hayan sido parte el procedimiento, tanto el titular de la hipoteca como los titulares de las demás cargas anteriores a la anotación de embargo cuya preferencia/ anteposición de rango se declara, circunstancia que, tal y como consta en la diligencia de adición que se acompaña, de fecha catorce de Noviembre del año dos mil diecisiete, no se da en el presente caso. Artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad horizontal. Resoluciones de la D.G.R.N. de fechas 26 de Diciembre de 1.999, 10 de Agosto de 2.006, 22 de Enero de 2.013, 23 de Junio de 2.014, 23 de Noviembre de 2.016 y 10 de Julio de 2.017. Y siendo/s dicho/s defecto/s subsanable/s, se suspende la anotación acordada del documento presentado. Contra esta calificación (...) Valencia a catorce de Diciembre del año dos mil diecisiete (firma ilegible) Fdo. La Registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. F. A. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de El Perellonet, interpuso recurso el día 23 de enero de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones: «Antecedentes de Hecho. Primero.—Ateniéndonos exclusivamente a lo que constituye motivo del presente Recurso (la denegación de la constancia registral de la preferencia del crédito frente a la hipoteca constituida a favor del BBVA): Conforme consta en la calificación desfavorable que se recurre y en las Resoluciones Judiciales insertas en el Mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad n.º 11, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valencia declaró en el Juicio Ordinario reseñado «la declaración de preferencia del crédito a favor de la Comunidad demandante por importe de 1.945,506 que era la cantidad objeto de la cobertura real que previene el artículo 9-apartado e) inciso segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal, frente al hipotecario que sobre la citada finca tiene constituido la codemandada 'Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.', condenado a la citada entidad bancaria a estar y pasar por dicha declaración de la carga que titulariza registralmente.» Segundo.—La titular del Registro de la Propiedad n.º 11 de Valencia califica desfavorablemente la constancia registral de dicha preferencia de crédito con base en la doctrina contenida en las resoluciones de la DGRN de fechas 23.12.1999, 04.01.2000, 10.08.2006, 22.01.2013, 23.06.2014, 23.11.2016 y 10.07.2017 que invoca tanto en su resolución de fecha 14.12.2017, como en la nota de calificación desfavorable de fecha 17.12.2016 a la que se remite y, ello, por razón de no haber sido demandados en el reseñado procedimiento todos los titulares de las demás cargas anteriores («intermedias» dice), concretamente, la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social —en el caso de la finca 510/4— y la Hacienda Pública —en el caso de la finca 572—. Motivos recurso: A juicio de esta parte la señalada Registradora ha efectuado una interpretación errónea-indebida de la invocada doctrina de la DGRN en la que funda su desfavorable calificación. Veamos: 1) En el supuesto que nos ocupa, no se trata de inscribir la declaración de preferencia del crédito comunitario frente a todas las cargas anteriores al embargo preventivo a favor de la Comunidad de Propietarios que represento. 2) Se trata

de inscribir la declaración de preferencia, única y exclusivamente, frente a la carga a favor del BBVA. Por tanto, no había necesidad alguna de que los titulares de las cargas anteriores –salvo el BBVA– fueran parte en el proceso judicial del que trae causa el embargo preventivo a favor de la Comunidad de Propietarios indicada. 3) De las transcripciones de las resoluciones de la DGRN que constan en la propia calificación que aquí se recurre y del resto del texto de todas las indicadas resoluciones se deriva, literalmente y con meridiana claridad, que la exigencia de haber sido parte en el procedimiento se refiere exclusivamente a los titulares de cargas anteriores frente a los que se declara la preferencia/anteposición de rango, en la medida en que van verse perjudicados al resultar postergados, de ahí la necesidad de haber sido parte en la relación jurídico procesal lo que requiere que la demanda se extienda a ellos. Esta exigencia consta sobradamente cumplida en el supuesto que nos ocupa en el que la entidad bancaria BBVA, titular de la única carga frente a la que se pretende que se tome constancia registral de la declaración de preferencia del crédito comunitario, fue demandada en el pertinente proceso judicial, allanándose y resultando condenada. 4) Por lo que, tanto el principio constitucional de tutela efectiva, como la relatividad de la cosa juzgada, han sido plenamente respetados, en el asunto que nos ocupa, puesto que el titular de la carga perjudicado por la declaración de preferencia cuya inscripción se pretende, tuvo la posibilidad de excepcionarla. 5) No tenía ningún sentido demandar ni a la Hacienda Pública, ni a la Tesorería de la Seguridad Social porque, como literalmente se señala en la Diligencia de Adición de 14.11.2017, la solicitud de preferencia planteada en la demanda inicial se refería a los créditos enumerados en los apartados 4.º y 5.º del artículo 1923 CC, entre los que se encuentra el hipotecario a favor del BBVA, pero no los créditos a favor de la Hacienda Pública o de la Seguridad Social, frente a los que ninguna pretensión se formuló (fundamentalmente porque, legalmente, no hay sustento para pedir la declaración de preferencia del crédito comunitario frente los de la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social). 6) La Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social son terceros que no se van a ver afectados por las consecuencias de la constatación registral de la postergación del rango de la hipoteca que titulariza el BBVA. Por tanto, ninguna relación tenían las indicadas Administraciones con la relación jurídico procesal de que se trata, ni ningún perjuicio les ocasiona la declaración de preferencia del crédito comunitario frente al repetido crédito hipotecario del BBVA, ni la indicada constatación registral de tal preferencia a la que el BBVA –éste sí– ha dado su consentimiento expreso en el repetido proceso judicial. 7) Habiendo sido parte en el procedimiento el BBVA, frente a cuyo crédito se declara la preferencia/anteposición de rango del crédito comunitario no procede, de conformidad con la doctrina contenida en las resoluciones de la DGRN invocadas por la titular del Registro n.º 11 de Valencia, otra resolución que hacer constar en el Registro la indicada preferencia de la anotación de embargo por impago de cuotas en régimen de propiedad horizontal. Carece de todo fundamento jurídico la exigencia de la Registradora de que hayan sido parte en el procedimiento la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social. 8) Conforme señala reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado «la calificación registral tiene un alcance limitado (art. 18 LH), especialmente cuando se trata de documentos judiciales (art. 100 del Reglamento Hipotecario)». 9) No sobra indicar que el Registro de la Propiedad es un servicio público, que sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la Ley, según exige el artículo 103.1 de la Constitución (Ss TS 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio 1997), que no debe perjudicar los derechos de los interesados con interpretaciones sesgadas y restrictivas de dicha legalidad y que, en el caso que nos ocupa, serían de gran entidad y gravedad para la recurrente (...) A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: I. Los invocados a lo largo del antecedente expositivo de este escrito, apartado «Motivos» (...).

IV

La registradora emitió informe el día 2 de febrero de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1923 del Código Civil; 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; 77 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 25 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; 100 del Reglamento Hipotecario; 9.1.e) y 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2000, 6 de marzo de 2003, 19 de noviembre de 2004 y 20 de febrero de 2006, 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, 3 de abril de 1998, 26 de marzo, 7 de mayo y 26 de diciembre de 1999, 10 de agosto de 2006, 22 de enero de 2013, 23 de junio de 2014, 16 de enero y 23 de noviembre de 2016 y 10 de julio de 2017.

1. Para la resolución del presente expediente resultan relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante mandamiento, expedido con fecha 13 de julio de 2016, del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 924/2016 (rectificado y complementado por sendas diligencias de adición) se inserta decreto, de fecha 1 de julio de 2016, en el que se acuerda el embargo de dos fincas registrales correspondientes a una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, y se ordena practicar la anotación preventiva del embargo acordado, haciendo constar la preferencia del crédito frente a una hipoteca previamente inscrita sobre tales fincas a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», conforme al artículo 9.1.e), párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal.

b) La citada preferencia del crédito a favor de la comunidad de propietarios ahora recurrente respecto al mencionado crédito hipotecario de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» había sido declarada en sentencia número 109/2015 de fecha 27 de abril de 2015 (aclarada por autos de 21 de mayo y 4 de junio de 2015, cuyos testimonios judiciales se acompañaron al mandamiento presentado) recaída en el correspondiente procedimiento declarativo; en concreto en la citada sentencia se declara que «(...) el crédito a favor de la Comunidad demandante, por importe de 1.945,50 euros (cantidad objeto de la cobertura real que previene el art. 9, apartado e-inciso segundo de la LPH) tiene preferencia sobre el hipotecario, que sobre la citada finca tiene constituido la codemandada «Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», el cual deberá ser postergado, condenando a la citada entidad bancaria a estar y pasar por dicha declaración, de la carga que titulariza registralmente (...)».

c) El referido mandamiento de embargo fue objeto de inscripción parcial con fecha 11 de agosto de 2016, habiéndose practicado la anotación preventiva de embargo acordada respecto de ambas fincas, y suspendida la constancia registral de la preferencia del crédito, según resulta de la nota de inscripción parcial de igual fecha y en la posterior nota de calificación desfavorable de fecha 16 de diciembre de 2016.

d) El mismo mandamiento se presentó nuevamente en el Registro, bajo otro asiento de presentación, con fecha 21 de noviembre de 2017, junto con diligencia de adición de fecha 14 de noviembre de 2017, en la que entre otros datos se indica que «la Tesorería General de la Seguridad Social y la Hacienda Pública no han sido parte en la relación jurídico-procesal a través de la extensión a los mismos de la demanda, puesto

que la solicitud de preferencia planteada en la demanda inicial se refería a los créditos enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1923 del Código Civil».

e) Las fincas objeto de este expediente –registrales 510/4 y 572 de la Sección Quinta de Ruzafa–, según resulta de su historial registral, están gravadas con las siguientes cargas:

– Hipoteca a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», formalizada en escritura autorizada el día 3 de marzo de 2008, que causó la inscripción 9.ª de la finca 572, y la inscripción 4.ª de la finca 510/4, ambas con nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– Anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública (anotación letra C, prorrogada por la Letra E, en la finca 572, y la anotación letra A, prorrogada por la Letra D, en la finca 510/4).

– Anotación preventiva de embargo a favor de la Tesorería de la Seguridad Social. Ésta sólo sobre la finca 510/4 de la Sección Quinta de Ruzafa (anotación letra B).

– Anotación preventiva de embargo a favor de «Comunidad de Propietarios (...) El Perellonet-Valencia», que es la anotación respecto de la que se solicita la constancia registral de su carácter de crédito preferente en cuanto al importe que se indica la sentencia judicial antes referida (anotación letra D de la finca 572, y la anotación Letra C de la finca 510/4).

2. La registradora suspende nuevamente la constancia registral de la citada preferencia creditual mediante nota de calificación de fecha 14 de diciembre de 2017, ahora recurrida, en base al hecho de que las fincas objeto de embargo están gravadas no sólo con la hipoteca a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», sino también con anotaciones preventivas embargo a favor de la Hacienda Pública y la Tesorería General de la Seguridad Social –en el caso de la finca 510/4– y con una anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública –en el caso de la finca 572–, todas posteriores a la hipoteca y anteriores a la anotación de embargo ahora practicada –respecto de la cual se declara la preferencia–, sin que los titulares de dichas anotaciones, como titulares de cargas intermedias, hayan sido parte en el referido procedimiento judicial, siendo así que para la constancia registral de la anteposición de rango registral derivada de dicha preferencia creditual se requiere, a juicio de la registradora, que hayan sido parte del procedimiento tanto el titular de la hipoteca como los titulares de las demás cargas anteriores a la anotación de embargo cuya preferencia/ anteposición de rango se declara, circunstancia que, como se ha dicho, no concurre en el presente caso.

El recurrente, por el contrario, entiende que en el presente supuesto no se trata de inscribir la declaración de preferencia del crédito comunitario frente a todas las cargas anteriores a embargo trabado a favor de la comunidad de propietarios, sino de inscribir la declaración de preferencia única y exclusivamente frente a la hipoteca de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», sin que por tanto resulte necesario que los titulares de las cargas anteriores (excepto el de la hipoteca referida) sean parte en el proceso judicial en que se ha declarado la preferencia. Añadiendo que no tenía sentido demandar ni a la Hacienda Pública ni a la Tesorería General de la Seguridad Social, titulares de las anotaciones preventivas de embargo intermedias (la demanda presentada limitaba la solicitud de preferencia a los créditos de los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1923 del Código Civil), fundamentalmente porque no hay fundamento legal para pedir la declaración de preferencia frente a tales créditos públicos, y que ni la Hacienda Pública ni la Tesorería General de la Seguridad Social van a verse afectados por las consecuencias de la constatación registral de la postergación del rango de la hipoteca de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.».

3. Así centrados los términos del debate, hay que recordar que esta Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina (vid. «Vistos»), relativa a las preferencias

crediticias y a su impacto registral, doctrina que por ser de aplicación al supuesto planteado debe traerse a colación para la mejor resolución del expediente.

La citada doctrina parte del hecho de que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal distingue en párrafos separados la afección del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble.

Cifándonos a esto último, por constituir el objeto de este expediente, el precepto legal dice lo siguiente: «Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 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».

Como resulta de la norma el crédito que contempla tiene la condición de crédito singularmente privilegiado remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 1923 del Código Civil. La diferencia de redacción que introdujo la Ley 8/1999, de 6 de abril, con motivo de la reforma del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal, reforma que ha mantenido la llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, al ampliar el período de preferencia, ha planteado un vivo debate doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de esa preferencia, y concretamente si tiene efectos reales o se trata de una preferencia de alcance personal aunque sea un crédito singularmente privilegiado.

4. Se ha señalado que se trata de una hipoteca legal tácita respecto a la anualidad en curso y a los tres años naturales inmediatamente anteriores, tomando como cómputo hacia atrás el de la demanda. Pero, a efectos registrales, la configuración de la preferencia como hipoteca legal tácita requeriría un precepto legal que lo estableciera así, o bien una resolución judicial en la que siendo partes todos los interesados en esa configuración estableciera expresamente esa configuración o el carácter real de la preferencia y su constancia registral de modo expreso y claro.

No ocurre así en el supuesto que nos ocupa pues de la documentación presentada no resulta ninguna configuración como hipoteca legal tácita, ni ningún precepto que ampare esa naturaleza, máxime cuando el artículo 158 de la Ley Hipotecaria establece que «sólo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las Leyes con tal carácter». Y en la enumeración de hipotecas legales del artículo 168 de la Ley Hipotecaria no aparece ninguna hipoteca legal por razón de créditos preferentes de la comunidad de propietarios, ni el artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal hace referencia a tal carácter sino que sólo lo caracteriza como «crédito preferente a efectos del artículo 1923 del Código Civil precediendo, para su satisfacción, a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores».

Aunque se excluyera la naturaleza de hipoteca legal tácita, todavía podría discutirse si se trata de alguna otra figura jurídica que permitiera su acceso al Registro como preferencia de carácter real y no meramente personal. Esto es lo que se desprende de la documentación presentada que no se limita a ordenar que la anotación refleje el carácter preferente del crédito por el que se acuerda el embargo, sino que lo ordenado es que se haga constar tal preferencia «de acuerdo con la sentencia núm. 109/2015 de fecha 27/04/15» (aclarada por los autos de que se ha hecho mención en los antecedentes de hecho de esta Resolución) en la que se declara que «(...) el crédito a favor de la Comunidad demandante, por importe de 1.945,50 euros (cantidad objeto de la cobertura real que previene el art. 9, apartado e-inciso segundo de la LPH) tiene preferencia sobre el hipotecario, que sobre la citada finca tiene constituido la codemandada «Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», el cual deberá ser postergado, condenando a la citada entidad bancaria a estar y pasar por dicha declaración, de la carga que titulariza registralmente (...)». De lo que se desprende tanto el carácter real de la cobertura del

citado crédito por el importe citado como la modificación del rango de la hipoteca anterior cuyo titular ha sido parte del procedimiento, centrándose el problema en la no intervención en dicho procedimiento de los titulares de las cargas intermedias.

5. Como ha señalado la doctrina de esta Dirección General, para que proceda la constancia en el asiento de anotación preventiva del carácter real de la preferencia, es necesario que resulte dicho carácter real de una resolución judicial firme en que hubieran sido parte en el proceso todos los interesados, o que de la nueva redacción del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal en virtud de Ley 8/1999, de 6 de abril, resultara no sólo el carácter preferente del crédito de la comunidad de propietarios por la anualidad en curso (en el momento de la demanda) y por los tres años naturales anteriores, sino además su carácter real y concretamente su efecto de modificación del rango respecto a una carga inscrita con anterioridad, lo que a su vez determinaría la cancelación automática de dicha carga con motivo de la ejecución del crédito de la comunidad de propietarios.

Como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (22 de enero de 2013, 23 de junio de 2014, 23 de noviembre de 2016 y 10 de julio de 2017), si en la resolución judicial no se añade a la declaración de preferencia el aditamento de derecho real, que no resulta directamente como declaración legal del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal, dicha preferencia se desenvuelve en el plano puramente obligacional y no puede dar lugar a modificaciones del rango registral, ni a eventuales cancelaciones automáticas de los derechos reales que se pretenden postergar. El efecto natural de una declaración de preferencia del crédito en los términos del artículo 9.1.e) sin más aditamentos y sin el consentimiento de titulares registrales de créditos anteriores que resulten afectados o perjudicados, o de su intervención como parte en el correspondiente juicio, sólo permitiría alegar dicha preferencia a su titular a través de una tercería de mejor derecho con motivo de la ejecución del derecho de cualquier titular de un asiento anterior, pero no para adelantarse en el rango, sino para obtener el cobro con preferencia a él en la ejecución; o bien para ejercitar la declaración de preferencia en cualquier otra vía, pero sin modificación del rango de derechos inscritos con anterioridad.

Por tanto, si el mandato se limita a que el asiento de anotación haga referencia al carácter privilegiado del crédito reclamado, se trata de una cuestión absolutamente ajena a la materia inscribible en el Registro de la Propiedad pues, como ya se ha adelantado, las preferencias crediticias han de hacerse valer, en su caso, mediante la oportuna tercería en los términos recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (vid. artículos 613, 614 y 620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El carácter privilegiado del crédito en los términos del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal no viene determinado por el hecho de la práctica de la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad (que le confiere un rango registral), sino porque así lo dispone la citada ley; la constancia en el asiento de una preferencia determinada es una cuestión extraña al contenido del Registro que tiene por objeto la publicidad del dominio y demás derechos reales así como de las cargas que pesen sobre los mismos (vid. artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria); es la sujeción del bien a las resultas del procedimiento, el embargo, lo que tiene carácter real y su anotación en el Registro le proporciona la necesaria oponibilidad frente a terceros. Si como consecuencia del juego del rango hipotecario el ejercicio de una carga anterior supone la cancelación de la anotación de embargo practicada con posterioridad (artículos 692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 134 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 175.2.ª de su Reglamento), así se hará sin perjuicio de que el acreedor del crédito entonces anotado y ahora cancelado haya hecho valer su preferencia en la tercería correspondiente para obtener, con cargo al importe de la subasta, el pago de su crédito (artículo 616 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ahora bien, cuando por el contrario la preferencia declarada tiene un carácter real, por tratarse de un derecho de tal trascendencia, entonces la constancia registral de tal preferencia puede dar lugar a una anteposición en el rango registral con la consiguiente postergación de derechos reales anteriores que puedan resultar perjudicados, así como

a la cancelación automática de los mismos como consecuencia de esa modificación de rango cuando se consume la ejecución y adjudicación.

Por ello, el rango registral no puede en ningún caso confundirse con la preferencia de créditos, esto es, con el mejor derecho al cobro de uno u otro de éstos. La distinción entre el rango y la preferencia de crédito ha sido aclarada por este Centro Directivo, entre otras, en las Resoluciones de 3 de abril de 1998 y de 7 de mayo de 1999. Así, la Resolución de 3 de abril de 1998 afirma que «la mera preferencia de un crédito y la especial afección de un bien hipotecado o pignorado a la seguridad de la deuda garantizada, operan pues, en planos diferentes; aquélla, en cuanto modalización del criterio de la par condicio creditorum, se desenvuelve únicamente cuando hay concurrencia de acreedores que intentan hacer valer exclusivamente la responsabilidad patrimonial universal de su común deudor, ya en juicio universal, ya en una ejecución singular por medio de una tercería de mejor derecho; en cambio, cuando un acreedor con garantía hipotecaria o pignoratícia ejercita su acción real, en modo alguno pide el desenvolvimiento de la responsabilidad patrimonial universal del deudor sino la actuación de un derecho real que integra su propio patrimonio (y ello se pone de manifiesto cuando el bien dado en garantía pertenece a persona distinta del deudor). Jurídicamente no hay colisión, ni, por tanto, comparación entre la simple preferencia de un crédito y la garantía real de que goza otro acreedor del mismo deudor, ni siquiera cuando una y otra se proyectan sobre el mismo objeto (...)».

6. En el expediente que da lugar a la presente no hay duda, según lo ya dicho, de que nos encontramos en esta segunda hipótesis, pues el mandamiento de anotación de embargo ordena la constancia registral no del carácter privilegiado del crédito reclamado en el plano obligacional, sino, conforme a la previa declaración judicial recaída en procedimiento ordinario, de su alcance real y del efecto registral que comporta concretado en la postergación de la hipoteca previamente inscrita a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.». Pero esta preferencia con vocación y eficacia real se proyecta exclusivamente respecto de la citada hipoteca, sin que ni la declaración judicial ni la previa postulación de la comunidad demandante se extienda a una pretensión de constancia registral de tal preferencia sobre otros créditos y cargas intermedias, pues el alcance de tal preferencia no es absoluta sino relativa y limitada en relación con los créditos señalados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1923 del Código Civil.

Así resulta con toda claridad del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal conforme al cual «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», es decir, excluyendo de tal preferencia los créditos a que se refieren los apartados 1.º y 2.º del citado artículo 1923 del Código Civil. Norma que concuerda con el artículo 77.1 de la Ley General Tributaria que sanciona la prelación de la Hacienda Pública para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos cuando concorra con otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el Registro con anterioridad (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2004 y 20 de febrero de 2006). Norma que igualmente ha de cohonestarse con el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que al margen de reconocer a los créditos por cuotas de la Seguridad Social igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el artículo 1924.1.º del Código Civil, añade en su párrafo tercero que «sin perjuicio del orden de prelación para el cobro de los créditos establecido por la ley, cuando el procedimiento de apremio administrativo concorra con otros procedimientos de ejecución singular, de naturaleza administrativa o judicial, será preferente aquel en el que primero se hubiera

efectuado el embargo», sin que exista base legal para excepcionar tal criterio en favor de los créditos por gastos de comunidad a que se refiere el artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal (como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 «los créditos a favor de la Seguridad Social tiene el carácter ab initio de preferentes, preferencia lógica pue se trata de garantizar un régimen público de Seguridad Social que asegure la asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad»).

Siendo ello así carece de fundamento pretender extender la afección o preferencia real del crédito a favor de la comunidad del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal respecto de créditos correspondientes a la Hacienda Pública y a la Tesorería General de la Seguridad Social cuyo embargo figura previamente anotado en el Registro, pues la preferencia legal sancionada por el citado precepto legal no les alcanza, razón por la cual no pueden quedar afectados ni perjudicados por la misma, y por el mismo motivo carece de fundamento la exigencia de demandarles en un procedimiento en el que no se ejerce pretensión alguna contra los mismos y sin que sus consecuencias puedan alcanzarles, pues la preferencia reclamada y declarada lo es sólo con el mismo alcance relativo y limitado con el que viene sancionada legalmente, esto es, en el presente caso sólo respecto del gravamen hipotecario inscrito a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», de forma tal que la previa ejecución operada en virtud del procedimiento en que se trabó el embargo en favor de la comunidad de propietarios cuyo crédito es declarado preferente –con el alcance indicado– no podrá arrastrar la consecuencia de la cancelación de las anotaciones de embargo intermedias, del mismo modo que la cancelación de las cargas posteriores y no preferentes que se decreta en los procedimientos de ejecución que dieron lugar a tales anotaciones intermedias afectará a la anotación de embargo practicada a favor de la comunidad de propietarios aquí recurrente, quedando así incólumes los titulares de las citadas cargas intermedias que en nada verán perjudicada su posición jurídica como consecuencia de la postergación del rango de la hipoteca.

Resulta importante destacar adicionalmente que la petición calificada desfavorablemente por el registrador no ha sido en rigor la de permutar el rango registral de la hipoteca con el propio de la anotación a favor de la comunidad de propietarios recurrente (afectando con ello a las cargas intermedias que pasarían a ser posteriores a la carga adelantada o antepuesta), sino más limitadamente postergar el rango de la hipoteca respecto, exclusivamente, de la citada anotación a favor de la comunidad recurrente que pasaría a ser preferente sólo respecto de la hipoteca, sin afectar (pues legalmente no podría hacerlo) al rango propio de las anotaciones preventivas practicadas a favor de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social. Pero incluso en el caso de que lo pretendido hubiera sido una permuta pura del rango con anteposición de la anotación del embargo a favor de la recurrente con anteposición también de ésta a las anotaciones intermedias, la exigencia de consentimiento de los titulares de dichas anotaciones intermedias y, en su defecto, extensión de la demanda en el procedimiento declarativo en que se declaró la preferencia, sería precisa sí pero, como resulta del criterio de la doctrina mayoritaria, sólo en caso de que por la superior cuantía o mayor onerosidad del crédito garantizado por el gravamen antepuesto existiese perjuicio objetivo para los titulares de tales cargas intermedias (lo que no parece ser el caso de un supuesto como el presente en que la carga pospuesta es una hipoteca que garantiza cantidades superiores a la cifra del crédito declarado preferente y que se encuentra en fase de ejecución judicial).

Como ha afirmado este Centro Directivo, el denominado «rango registral» de cualquier título que pretenda su acceso al Registro, sea de carácter constitutivo o modificativo de un derecho real preexistente, viene dado por la fecha del asiento de presentación respectivo (cfr. artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria); pero ello no impide que en determinadas hipótesis se admite una denominada «alteración paccionada del rango hipotecario» (cfr. artículo 241 del Reglamento Hipotecario), sujeta al consentimiento del titular del derecho pospuesto (Resoluciones de 26 de marzo de 1999

y 16 de enero de 2016, y Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2000), posibilidad de alteración del rango a la que la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones señaladas en los «Vistos») ha añadido la derivada de la declaración judicial de preferencia con efectos reales del crédito a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal a que se refiere el artículo 9.1.e) de su ley reguladora, posibilidad que se sujeta al requisito de que en el procedimiento judicial hayan sido demandados todos los interesados, es decir, todos los titulares de derechos que por ser pospuestos en su rango registral puedan resultar perjudicados, pero sin necesidad de llamar a tal procedimiento a aquellos titulares de cargas intermedias que no resulten afectados por la posposición.

Repárese en que llevado a sus últimas consecuencias la tesis defendida por la registradora en su calificación supondría que en caso de que los créditos a que se refieran las cargas intermedias entre la anotación preventiva del crédito a favor de la comunidad de propietarios y las hipotecas u otras cargas respecto de la que se pretenda una eficacia «erga omnes» de la preferencia legal derivada del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal, fuesen créditos sobre los que no se proyecte tal preferencia al no ser de los referidos en los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1923 del Código Civil (por gozar a su vez de preferencia legal sobre el crédito de la comunidad de propietarios) quedaría imposibilitada la constancia registral de la preferencia en los términos en que está reconocida legalmente, pues en ningún caso podría anteponerse la anotación preventiva a favor de la comunidad si dicha anteponción no pudiese realizarse sin anteponerse también y necesariamente a créditos ajenos a dicha preferencia legal, razón por la cual ni sus respectivos titulares pueden consentir dicha anteponción dada la postergación sin causa legal que supondría para su respectiva prelación registral, ni judicialmente podría declararse tal preferencia y correlativa postergación registral, por la misma ausencia de causa legal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 12 de abril de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.