

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13545 *Resolución de 5 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Marbella n.º 1, por la que se suspende la cancelación de cargas anteriores al gravamen ejecutado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido ante Juzgado de Primera Instancia.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. G. B. V. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Marbella número 1, don Emilio Campmany Bermejo, por la que se suspende la cancelación de cargas anteriores al gravamen ejecutado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 7 de mayo de 2018 en el procedimiento ordinario número 98/2017, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella, en reclamación de cuotas de comunidad de propietarios en el que figuraba como demandante una comunidad de propietarios y como parte demandada la propietaria del inmueble, doña K. B., y los acreedores inscritos con anterioridad, la entidad «Kutxabank, S.A.» y el Ayuntamiento de Ojén, se declaraba la preferencia del crédito a favor de la comunidad de propietarios ejecutante por un importe de 3.036 euros frente al acreedor hipotecario «Kutxabank, S.A.» y los embargos anotados a favor del Ayuntamiento de Ojén. Dicha sentencia fue objeto de anotación, actualmente cancelada por caducidad, en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, causando la anotación letra H de fecha 29 de julio de 2019 sobre la finca de Ojén, registral número 5.002.

Con fecha 2 de enero de 2020 se practicó la anotación de embargo letra J a favor de la comunidad de propietarios dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 843/2019, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella, solicitando la ejecución de la sentencia reseñada. Por nota al margen de la citada anotación se hizo constar igualmente la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios frente a los préstamos hipotecarios y embargos de la entidad «Kutxabank, S.A.» y el Ayuntamiento de Ojén. Dicha anotación fue posteriormente prorrogada por la letra O.

Practicada la correspondiente subasta, por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella se dictó decreto de adjudicación de la finca registral número 5.002 a favor de doña M. L. G. B. V. y mandamiento de cancelación de cargas de fecha 18 de diciembre de 2023, ordenándose en este la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentado testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado el precedente documento el día 29 de Enero de 2.024 y calificado de forma favorable, dentro del plazo máximo establecido y examinado el contenido de los asientos del Registro, el Registrador que suscribe certifica que, con fecha de hoy, ha practicado la inscripción 11.^a y la anotación letra P de la registral número 3/5002, obrante a los folios 108 vuelto y 158, de los libros 158 y 178 de Ojén, tomos 2.176 y 2.284 del Archivo, en virtud de las cuales, ha quedado inscrito a favor de doña M. L. G. B. V. F., el dominio de la misma a título de adjudicación en subasta judicial, con carácter privativo; así como han quedado canceladas la anotación de embargo letra J, prorrogada por la O, y las anotaciones de embargos letras K y L.—Al margen de las inscripciones practicadas se han extendido dos notas de afección fiscal por plazo de cinco años.—Se hace constar que el código registral único de dicha finca es 29028000317398.—En consecuencia, se tienen por extinguidas las anotaciones de embargos canceladas (Art.º 97 L.H.).—Dichas cancelaciones han sido notificadas a los órganos judiciales donde se siguen los procedimientos objetos de las anotaciones canceladas.—Se ha cancelado, por caducidad, la anotación de sentencia letra H.—En unión instancia suscrita en Ciudad Real, el día 1 de Febrero de 2.024, por Doña M. L. G. B. V.; de las documentaciones acreditativas de la presentación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana; y de la autoliquidación telemática del ITPAJD, que se archivan en este Registro.—Se ha suspendido la cancelación de cargas anteriores que se solicita porque el mandamiento tan sólo ordena la cancelación de las cargas posteriores.—Si se considerara que éste no es suficiente motivo para la suspensión, la cancelación de las cargas anteriores tampoco podría realizarse porque la ejecución de un crédito privilegiado no altera la prioridad registral, sino que tan sólo otorga al titular del crédito el derecho a cobrar con preferencia de otros acreedores una vez obtenido un precio de remate, pero no a cancelar las cargas anteriores cuando el embargo ejecutado se haya acordado para garantizar el cobro de este crédito privilegiado.—Que éste es el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico resulta de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta”.—En ningún momento esta Exposición de Motivos ni ninguna Ley establecen ninguna excepción en favor de ningún crédito privilegiado.—Así resulta de los artículos 134 de la Ley Hipotecaria y 642, 656, 674 y 692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—

Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos los efectos previstos en la legislación hipotecaria.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Emilio Campmany Bermejo registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 1 a día trece de marzo del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. G. B. V. interpuso recurso el día 21 de marzo de 2024 en base a las siguientes alegaciones:

«Hechos y antecedentes

Primero. Mediante Sentencia n.º 101/2018 dictada en el Procedimiento Ordinario 98/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Marbella, en reclamación de

cuotas de comunidad de propietarios en el que figura como demandante la Comunidad de Propietarios "(...)" y como parte demandada la propietaria del inmueble D.ª K. B. y los acreedores inscritos con anterioridad la Entidad Kutxabanc y el Ayuntamiento de Ojén, después de los Antecedentes de Hechos y los Fundamentos Jurídicos, se falló lo siguiente:

Se declara que "(...)" el crédito a favor de la Comunidad demandante, por importe de 3.036 euros (cantidad objeto de la cobertura que previene el art. 9, apartado e-inciso segundo de la LPH) tiene preferencia frente a los préstamos hipotecarios y embargos que la Entidad Kutxabanc y el Ayuntamiento de Ojén ostentan en relación a la finca de este número. Condenando a dichas Entidades a estar y pasar por dicha declaración y librando los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad".

Segundo. Dicha Sentencia fue objeto de anotación en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Marbella causando anotación letra H de fecha 29 de Julio de 2019 sobre la Finca de Ojén (Málaga). Registral n.º 5002, En dicha anotación se puede leer "que conforme a dicha sentencia quedaba declarada la preferencia del crédito de la Comunidad de propietarios por importe de tres mil treinta y seis euros frente a los préstamos hipotecarios y embargos que la Entidad Kutxabanc y el Ayuntamiento de Ojén ostentan en relación a la finca de este número. En su virtud se toma anotación de dicha sentencia en los expresados términos" (...)

Tercero. Con fecha 2 de enero de 2020 se procedió a anotar embargo a favor de la Comunidad de Propietarios dictado en el Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n.º 843/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Marbella, solicitando la ejecución de la sentencia reseñada. Vuelve a tener acceso al Registro de la Propiedad dicha preferencia. Procedimiento que finalizó con la venta en pública subasta de la citada finca y adjudicación a mi favor como mejor postora.

Cuarto. Se procede a la presentación en el Registro de la Propiedad del Testimonio del Decreto de Adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas. Calificación registral de este último que es la que se recurre, en base a los siguientes

Fundamentos jurídicos.

Art. 24 de la Constitución Española; 1923 del CC.; 150, 522.1, y 670 LEC; y 322 LH. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 9/2/1987, 1/6/1989, 15/1/1997, 3/4/1998, 26/3,7/5 y 26/12/1999, 10/8/2006, 22/1/2013, 23/6/2014, 16/1 y 23/11/2016, 10/7/2017 y especialmente la de 12/4/2018.

En el centro de la materia se encuentra la preferencia establecida en el artículo 9.1.e) de la Ley sobre Propiedad Horizontal y su alcance.

Así centrados los términos del debate, hay que recordar que esta Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina 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 de] artículo 9.1.e) de la Ley sobre Propiedad Horizontal distingue en párrafos separados la afectación 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.

Ciñéndonos 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.

Se ha señalado por parte de la doctrina que se trata de una hipoteca legal tácita respecto a la anualidad en curso y a los tres años naturales inmediatamente anteriores. 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. 101/2018 de fecha 07/05/2018” en la que se declara que el crédito a favor de la Comunidad demandante, por importe de 3.036 euros (cantidad objeto de la cobertura real que previene el art. 9, apartado e-inciso segundo de la LPH) tiene preferencia frente a los préstamos hipotecarios y embargos que la Entidad Kutxabanc y el Ayuntamiento de Ojén ostentan en relación a la finca de este número. Condenando a dichas Entidades a estar y pasar por dicha declaración y librando los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad, En su virtud se toma anotación de dicha sentencia en los expresados términos.

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 y embargos anteriores cuyos titulares han sido parte del procedimiento. Como veremos más tarde si esa preferencia declarada judicialmente tuviera solo alcance obligacional o personal, no hubiera tenido acceso al Registro de la Propiedad.

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 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. Tal y como sucede en el presente caso.

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.

En definitiva, traspolando (sic) dicha doctrina al presente asunto y constando anotada la Sentencia mediante la anotación letra H de fecha 29 de Julio de 2019 sobre la Finca de Ojén (Málaga). Registral n.º 5002 en la que quedaba declarada la preferencia del crédito de la Comunidad de propietarios por importe de tres mil treinta y seis euros frente a los préstamos hipotecarios y embargos que la Entidad Kutxabanc y el Ayuntamiento de Ojén ostentan en relación a la finca de este número, no cabe si no dar carácter real a dicha preferencia, pues su constancia registral da 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.

Y ello es así, porque tal y como consta en la sentencia esos acreedores cuyos créditos iban a ser postergados registralmente fueron demandados en el procedimiento declarativo del que trae causa el ejecutivo, para que pudieran oponer las excepciones que consideraran en defensa de sus derechos (incluso el Acreedor Hipotecario se allanó) (Principio de seguridad jurídica) y se determinó la cantidad líquida del crédito a la que se dotaba de preferencia (principio de especialidad).

Si esa preferencia que establecía la sentencia del crédito ejecutado frente al préstamo hipotecario y los embargos de las Entidades Kutxabanc y Ayuntamiento de Ojén, hubiera tenido solo y exclusivamente alcance obligacional o personal, no hubiera accedido al registro, tendría vetada su entrada y se debería de haber hecho realidad por el procedimiento previsto en la LEC con las correspondientes tercerías de mejor derecho.

Argumento que choca frontalmente con el ofrecido por el Registrador en su nota de calificación, en la que considera que la ejecución de un crédito privilegiado no altera el rango registral. Por supuesto que la ejecución de un crédito privilegiado no altera el rango registral. El rango registral fue alterado, con la anotación de la preferencia que ordenaba la sentencia dimanante del declarativo donde fueron parte demandada los titulares de las cargas pospuestas. Alteración de rango que fue vuelta a ratificar por la anotación de la preferencia del crédito ejecutado ordenada en el mandamiento de anotación de embargo dimanante del procedimiento ejecutivo. Como se puede comprobar en la Certificación Registral (...) y en la nota simple (...) dicha preferencia quedó inscrita y relacionada a continuación de cada una de las cargas pospuestas. Si dicha preferencia no tuviera carácter real, sino simplemente personal u obligacional, hubiera tenido vetado su acceso al Registro.

En segundo lugar, y como segundo motivo de oposición establece el Registrador en su nota de calificación que: "Que éste es el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico resulta de la Exposición de Motivos de la LEC. En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta".

Aunque esta parte entiende que dicha manifestación queda al margen del ámbito registral, hemos de resaltar que, precisamente como el Juzgado donde se ha tramitado el procedimiento declarativo y su posterior ejecución, tuvo constancia a través de la certificación de titularidad y cargas de la anotación de la sentencia declarando registralmente la preferencia en el Registro de la Propiedad del crédito ejecutado frente a la carga hipotecaria objeto de la inscripción 7.^a modificada por la 9.^a inscrita a favor de Kutxabanc y sobre los embargos objeto de las anotaciones D y E a favor del Ayuntamiento de Ojén, ha tratado a los titulares de las cargas pospuestas, es decir, al acreedor hipotecario y al Ayuntamiento de Ojén como titulares de cargas posteriores a la ejecutada, y por lo tanto, no se dedujo del avalúo de la finca el importe de las cargas y derechos del acreedor hipotecario y del Ayuntamiento de Ojén (artículo 666 LEC). Así consta en el decreto de adjudicación en el que se señala como avalúo de la finca para que sirva de tipo para la subasta el de 222.600,00.-€ sin minorar cargas anteriores.

Pero, es más, como consecuencia del tratamiento por parte del Juzgado de dichas cargas pospuestas como acreedores posteriores, con fecha 26 de febrero de 2024 se ha dictado Diligencia de Ordenación (...) poniendo el remanente a disposición del acreedor hipotecario como acreedor posterior, el cual ha proporcionado número de cuenta para que se proceda al ingreso. Si la carga del acreedor hipotecario y las del Ayuntamiento de Ojén no hubieran sido pospuestas registralmente y se consideraran como cargas anteriores, el LAJ no hubiera puesto a su disposición dicho remanente, que solo corresponde a los que tuvieran derechos inscritos o anotados posteriores al derecho del

ejecutante, pues los acreedores anteriores conservarían sus garantías intactas sobre la finca.

Pues bien, visto todo lo anterior tenemos que llegar a la conclusión de que la calificación del Sr. Registrador del Registro de la Propiedad n.º 1 de Marbella no es conforme a Derecho, al no cancelar dichas cargas pospuestas por entender que son cargas anteriores y que la inscripción de la preferencia del crédito ejecutado frente a las otras cargas pospuestas fue solo a efectos de hacer constar en el Registro de la Propiedad una preferencia personal y no real.

Con ello la Calificación Registral vulnera dos Principios Fundamentales de nuestro derecho en general y de nuestro Derecho Hipotecario en particular, cuales son el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y el principio de fe pública registral (artículos 32 y 34 de la LH).

Respecto al principio de seguridad jurídica, principio basado en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su conocimiento como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público a la hora de desarrollar una determinada actividad en las relaciones con los demás ciudadanos, y organizaciones públicas y privadas.

Este principio de Derecho viene recogido con carácter general en el artículo 9.3 de la Constitución cuando dispone que la misma “garantiza” junto al principio de legalidad, el de jerarquía de las normas, su publicidad, etc., también “la seguridad jurídica”. Y ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional para llegar a un concepto del mismo que la STC 234/2012, de 13 de diciembre, con cita de la STC 136/2011, de 13 de septiembre, según el cual este principio debe entenderse como “la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STS 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4)”; habiendo recalcado igualmente la importancia de este principio al señalar cómo “sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre”, pues “es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico”.

Respecto al principio de fe pública, pilar básico de nuestro sistema registral, en definitiva, es la tranquilidad o protección de la confianza del tercero que adquiere basándose en los pronunciamientos registrales.

La que ahora suscribe adquirió la finca descrita en subasta pública derivada de un procedimiento ejecutivo en la que no hubo en el avalúo minoración de cargas anteriores, porque el Juzgado entendió que dichas cargas eran posteriores en base a la preferencia inscrita en el Registro de la Propiedad (principio de seguridad jurídica) y adquirió la finca en la situación que constaba en la certificación registral de titularidad y cargas que constaba en el expediente ejecutivo del que trae causa la subaste, certificación en la que consta inscrita dicha preferencia del crédito ejecutado (Principio de fe pública registral). Por ello decimos que la Calificación ahora recurrida, vulnera no solo la abundante y consolidada Doctrina de esta DGRN en esta materia (preferencia artículo 9.3 de la LPH) sino ambos principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo cual, solicito se revoque la calificación recurrida y se ordene la cancelación, como cargas posteriores inscritas de la que fue objeto de ejecución, de la carga hipotecaria objeto de la inscripción 7.ª modificada por la 9.ª, inscrita a favor de Kutxabanc y de los embargos objeto de las anotaciones D y E a favor del Ayuntamiento de Ojén».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su nota de calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

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; 9.1.e) y 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 9, 20, 72, 73 y 322 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990, 26 de enero de 2000, 6 de marzo de 2003, 19 de noviembre de 2004, 20 de febrero de 2006, 22 de abril de 2015 y 4 de mayo de 2022, 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, 10 de julio de 2017 y 12 de abril de 2018.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

Mediante sentencia dictada en el procedimiento ordinario número 98/2017 por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella, en reclamación de cuotas de comunidad de propietarios, en el que figura como demandante una comunidad de propietarios y como parte demandada la propietaria del inmueble, doña K. B., y los acreedores inscritos con anterioridad, la entidad «Kutxabank, S.A.» y el Ayuntamiento de Ojén, se declara la preferencia del crédito a favor de la comunidad de propietarios ejecutante por un importe de 3.036 euros frente los préstamos hipotecarios y los embargos que la entidad «Kutxabank, S.A.», hoy la sociedad «Promotoría Lezama Designated Activity Company», y el Ayuntamiento de Ojén ostentan sobre la finca 5.002. Al margen de la hipoteca constituida por la inscripción 7.^a, modificada por la 9.^a, que posteriormente fue cedida por la 10.^a, consta expedida certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria número 1212/2017.

Dicha sentencia fue objeto de anotación, actualmente cancelada por caducidad, en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, causando la anotación letra H de fecha 29 de julio de 2019 sobre la citada finca registral 5.002.

Con fecha 2 de enero de 2020, se practicó la anotación de embargo letra J a favor de la comunidad de propietarios ordenada en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 843/2019 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella, solicitando la ejecución de la sentencia reseñada. Por nota al margen de la citada anotación, se hizo constar igualmente la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios frente a los préstamos hipotecarios y embargos de la entidad «Kutxabank, S.A.» y el Ayuntamiento de Ojén. Dicha anotación fue posteriormente prorrogada por la letra O.

Practicada la correspondiente subasta, por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella se dictó decreto de adjudicación de la finca registral 5.002 a favor de la recurrente, doña M. L. G. B. V., y mandamiento de cancelación de cargas de fecha 18 de diciembre de 2023. En el citado mandamiento, se ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, el registrador practica las cancelaciones ordenadas, pero suspende la cancelación de las cargas anteriores al embargo ejecutado que había solicitado la recurrente porque el mandamiento tan sólo ordena la cancelación de las cargas posteriores, y además añade el registrador que dicha cancelación tampoco podría realizarse porque la ejecución de un crédito privilegiado no altera la prioridad registral,

sino que tan sólo otorga al titular del crédito el derecho a cobrar con preferencia de otros acreedores una vez obtenido un precio de remate, pero no a cancelar las cargas anteriores cuando el embargo ejecutado se haya acordado para garantizar el cobro de este crédito privilegiado, y que éste es el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico resulta de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La recurrente alega que el rango registral fue alterado, con la anotación de la preferencia que ordenaba la sentencia dimanante del declarativo donde fueron parte demandada los titulares de las cargas que según afirma fueron pospuestas. Alteración de rango que fue vuelta a ratificar por la anotación de la preferencia del crédito ejecutado ordenada en el mandamiento de anotación de embargo dimanante del procedimiento ejecutivo. Y por lo tanto procede la cancelación.

2. El artículo 9.1.e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, establece como una de las obligaciones de los propietarios: «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».

La preferencia al cobro de los importes debidos por los propietarios por este concepto se sitúa en el párrafo siguiente que señala que: «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».

Continúa el referido artículo 9.1.e señalando: «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».

Cabe distinguir en este precepto dos efectos cuya finalidad es procurar el cumplimiento de la obligación de contribución a los gastos de comunidad, la afectación del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local y la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble. La afectación real solo entra en juego cuando la propiedad del inmueble se transmite y entonces cumple la función de vincular al nuevo propietario al abono de una parte de la deuda que pueda dejar insatisfecha el titular anterior.

En el caso de este expediente la acción ejercitada no se funda en la afectación real del inmueble por la que debe responder un nuevo adquirente, sino en el derecho de preferencia, reconocido en la sentencia que se ejecuta, que la Ley otorga al crédito comunitario, a los efectos del artículo 1923 del Código Civil, y que preceden para su satisfacción a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto y por tanto, con preferencia también respecto del crédito hipotecario y las anotaciones de embargo a favor del Ayuntamiento de Ojén inscritos en el Registro de la Propiedad sobre la finca objeto de la ejecución.

3. Esta Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina (vid. «Vistos»), relativa a las preferencias crediticias y a su impacto registral.

Cifándonos a la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble, por constituir el objeto de este expediente, como resulta de la norma antes transcrita, el crédito tiene la condición de crédito singularmente privilegiado, lo que 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.

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.

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.

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 (cfr. Resoluciones de 22 de enero de 2013, 23 de junio de 2014, 23 de noviembre de 2016, 10 de julio de 2017 y 12 de abril de 2018), 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 desvuelve 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 (...)».

4. Sobre este tema se ha pronunciado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la importante Sentencia de 4 de mayo de 2022, en la que fija la determinación del momento inicial o «dies a quo» del período de «la anualidad en curso y los tres años anteriores» a que se extiende el privilegio, y que refiriéndose a la naturaleza de este señala en su fundamento de Derecho tercero lo siguiente:

«5. Con arreglo a la regulación contenida en el art. 9.1 e) LPH, tras su modificación por la Ley 8/1999, al margen de la responsabilidad solidaria del propietario que transmitió su vivienda o local sin comunicarlo a la comunidad por las deudas devengadas con posterioridad a la transmisión, en el precepto hay que distinguir con claridad dos aspectos distintos: el privilegio crediticio (preferencia del crédito de la comunidad respecto de otros créditos sobre el mismo inmueble) y la afección real del inmueble. Esta última solo se activa cuando la propiedad del inmueble se transmite, en cuyo caso cumple la función de vincular al nuevo propietario al abono de una parte de la deuda que pueda dejar insatisfecha el titular anterior, de la que “responde con el propio inmueble adquirido”, no como deudor personal (sentencia 211/2015, de 22 de abril).

Por el contrario, el privilegio o preferencia crediticia puede hacerse valer por la comunidad de propietarios frente al propietario-deudor, a través de la correspondiente tercería de mejor derecho, con la finalidad de anteponerse en el cobro a otros titulares de derechos de crédito que concurren con el crédito comunitario. La preferencia es una cualidad de algunos derechos de crédito que puede ejercitarse por su titular frente a los titulares de otros derechos crediticios que carecen de ella, o que la ostentan en menor grado (conforme a las reglas legales de prelación), y que, por tal motivo, han de ser postergados en sus legítimas expectativas de satisfacción. Este es el caso que se presenta en esta litis.

6. Desde un punto de vista objetivo o material, la preferencia reconocida a los créditos comunitarios por el párrafo segundo del art. 9.1 e) LPH se extiende respecto de otros créditos sobre el mismo inmueble, en concreto sobre los créditos hipotecarios y refaccionarios inscritos y anotados en el Registro de la Propiedad, los créditos

preventivamente anotados en dicho Registro por mandamiento judicial (por embargos, secuestros o ejecución de sentencias) y los refaccionarios no anotados ni inscritos (sobre los inmuebles objeto de la refacción). En el caso de la litis entran en concurrencia el crédito de la comunidad demandante con un crédito garantizado por hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad en trámite de ejecución.

7. El efecto natural de este privilegio crediticio, como ha señalado la doctrina, sin perjuicio de otras posibles vías para ejercitar la preferencia, es permitir que la comunidad titular del crédito pueda hacer valer su derecho de cobro preferente a través de una tercería de mejor derecho con motivo de la ejecución del derecho de cualquier acreedor no preferente, incluso aunque se trate de un acreedor hipotecario inscrito (RDGRN de 22 de enero de 2013).

Conviene recordar que en los procedimientos de tercería de mejor derecho la cuestión fundamental a resolver radica en la determinación de la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al del ejecutante, a efectos de la aplicación del importe que se obtenga con la venta judicial al pago de uno de los créditos en disputa o, más precisamente, “hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería” –además de reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución– (art. 616.1 LEC). Como declaramos en la sentencia 494/1990, de 23 de julio, es en la tercería “donde se ventila la naturaleza y carácter del crédito de los comuneros, su comparación con [el crédito concurrente con el que pugna –en aquel caso de la Seguridad Social]” y se decide, con la participación del titular de este crédito concurrente como demandado, “mediante sentencia de carácter declarativo de las preferencias”. Ello, como razona la misma sentencia, aunque en el proceso judicial previo en que se declaró la deuda del comunero, aquel o aquellos titulares de créditos en convicto, que concurren en la misma ejecución (como ejecutantes), no hubieran sido parte:

“Que la sentencia base de la tercería reconociera el crédito de la comunidad de propietarios y condenara al moroso sin razonar el carácter de las deudas tampoco obsta a la estimación de la tercería, porque es en este proceso donde se ha determinado la inclusión de la deuda en el art. 9, 5.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, decisión ésta que no es contraria a la de aquella sentencia que declaró que ‘Percusa’ debía una cantidad ‘por los conceptos determinados en la demanda’ (...)”».

Y corresponde al tercerista acreditar la existencia, vencimiento y preferencia del crédito.

Y en el punto 11 del citado fundamento tercero añade: «El privilegio de los créditos del párrafo segundo del art. 9.1,e) LPH no es una hipoteca legal tácita (sólo son hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter –art. 158 LH–). Pero, en la medida en que como créditos singularmente privilegiados atribuyen un derecho de preferencia que permite anteponer su cobro a otros créditos que tienen el carácter de preferentes sobre determinados bienes inmuebles con los que entre en convicto o concurrencia en una ejecución (art. 1923, 3.º, 4.º y 5.º CC), esta interpretación es también la que armoniza mejor con el principio de seguridad jurídica y con las reglas generales sobre prioridad y publicidad que rigen en nuestro derecho hipotecario, y con las normas civiles que reconocen a los créditos hipotecarios una prelación y derecho de preferencia vinculado a su rango registral (art. 1927.2.º CC). Normas generales que solo pueden excepcionarse en los casos expresamente previstos en la ley, y con arreglo a un criterio de interpretación estricto».

5. Del historial registral resulta que la sentencia dictada en procedimiento en el que intervinieron los acreedores anteriores, declara la preferencia del crédito a favor de la comunidad de propietarios ejecutante por un importe de 3.036 euros frente al acreedor hipotecario «Kutxabank, S.A.» y los embargos anotados a favor del Ayuntamiento de Ojén, sin hacer pronunciamiento alguno respecto a una modificación del rango de las citadas cargas, por lo que debe entenderse que la declaración de preferencia del crédito de la comunidad de propietarios lo es en cuanto al cobro de la cantidad pero no en cuanto al rango o prioridad registral. Dicha declaración posibilitaría, conforme se ha

expuesto que la comunidad titular del crédito pueda hacer valer su derecho de cobro preferente a través de una tercería de mejor derecho con motivo de la ejecución del derecho de cualquier acreedor declarado no preferente, aun cuando tenga su derecho inscrito con anterioridad, pero esta declaración por sí sola no implica alteración alguna del rango registral.

Tampoco resulta del mandamiento de cancelación expedido en el procedimiento de ejecución de la referida sentencia seguido ante el Juzgado de Primera instancia número 8 de Marbella, en el que tuvo intervención el acreedor hipotecario, ya que no se ordena expresamente la cancelación de la hipoteca, no pudiendo inferirse tal alteración de la expresión genérica de «cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 5 de junio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.