

LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR REGISTRAL POR LAS CUOTAS COMUNITARIAS IMPAGADAS DEL ANTIGUO PROPIETARIO. PROCEDIMIENTO ADECUADO. LA AFECCIÓN REAL Y SUS PROBLEMAS PARA ACCEDER AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

The responsibility of the Registry holder for the Unpaid Community Fees of the Former Owner. The Proper Procedure for Reclaiming Them. The Actual Condition and its Problem in Gaining Access to the Land Register

Por María del Mar Chas Ares

Letrado de la Administración de Justicia

Doctorando línea derecho de consumo. Tutor D. José Manuel Busto Lago, catedrático derecho civil. Universidad de A Coruña

mar_chas@hotmail.com

Artículo recibido: 14/05/18 | Artículo aceptado: 03/12/19

RESUMEN

El objeto de este trabajo es determinar cuál es la responsabilidad patrimonial del adquirente del inmueble sujeto a régimen de Propiedad Horizontal por las cantidades adeudadas para el sostenimiento de los gastos generales por el antiguo propietario y cómo exigir la responsabilidad derivada de este incumplimiento ante los tribunales. Para ello, analizaremos el significado y la naturaleza de la figura jurídica de la “afección real” del inmueble prevista por el legislador en el art. 9.1.3, letra e), de la LPH y a la luz de este análisis, estudiaremos cuál sería, de entre los previstos en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento idóneo ante los tribunales para hacer valer dicha afección real y cuáles son los problemas de naturaleza registral que impedirían la inscripción de la preferencia del crédito que ostenta la comunidad de propietarios frente a otros acreedores anteriores.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine the financial liability of the purchaser of the property subject to the Horizontal Property regime for the amounts owed for the support of general expenses by the former owner, and which would be the ideal procedure to demand this type of liability before the courts. In order to address this question, we will analyse the meaning and nature of the legal form of the 'real damage' to the property provided for in Article 9.1.3 e) of the LPH and, in the light of this analysis, we will study among the procedures provided for in our legal system, which would be the best way

to assert this real damage in court and what the registration problems would be that would prevent the registration of the preference of the Community claim against other previous creditors.

PALABRAS CLAVE

Afección real, Monitorio, Registro, Responsabilidad, Adquirente.

KEYWORDS

Real Condition, Payment Procedure, Registration, Responsibility, Acquirer Annotation, Registration, Credit Preference, Community of Owners.

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes legislativos. 3. Primeros problemas: la legitimación pasiva del titular registral con posterior derecho de repetición contra el propietario deudor. 4. Responsabilidad del adquirente del inmueble según el art. 9.1.e) 5. La afección real. 6. Jurisprudencia Tribunal Supremo sobre la legitimación pasiva del adquirente del inmueble. 7. Problemática registral cuando existen acreedores hipotecarios anteriores. 8. Naturaleza del proceso monitorio. 9. Bibliografía, publicaciones digitales, jurisprudencia y RRDGRN.

1. Introducción

Las sucesivas reformas en la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 y la evolución de la jurisprudencia que la complementa ha tenido, entre otros, como objetivo, facilitar el buen funcionamiento de las Comunidades de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal, afectadas en numerosas ocasiones por el impago de cuotas comunitarias de algunos de sus propietarios. Esto hace que muchos de los pagos corrientes y de conservación de los edificios se vean difíciles de cumplir y sean perjudicados el resto de los propietarios que si cumplen con sus obligaciones comunitarias. El legislador, entre las medidas que ha tipificado para subsanar estas deficiencias, ha previsto en el art. 9.1.3 e) de la LPH que el adquirente, titular registral de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal *“responderá con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas para el sostenimiento de los gastos generales por el antiguo propietario 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”*, disponiendo a continuación, que el piso o local está *“legalmente afecto”* al cumplimiento de esta obligación.

Por otra parte, el art. 21 de la LPH establece:

“4. Cuando el propietario anterior de la vivienda o local debe responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir

la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.

En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente.

5. Cuando el deudor se oponga a la petición inicial del proceso monitorio, el acreedor podrá solicitar el embargo preventivo de bienes suficientes de aquél, para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas. (...)”.

La conjunción de estos dos artículos en la actualidad ha propiciado la existencia de muchas prácticas diferentes y de multitud de interpretaciones. Es común encontrarse en la práctica forense el ejercicio de la reclamación de las cuotas impagadas al nuevo adquirente por la vía del monitorio produciéndose dos anomalías, por una parte se requiere de pago al nuevo adquirente, con el apercibimiento del archivo del procedimiento y la apertura de una ejecución general, siguiendo el orden de bienes del art. 592 de la LEC, y por otra parte, es usual que el Registrador rechace el mandamiento de anotación de la preferencia que conlleva la afección real, si se solicitase como medida cautelar, o de preferencia en el embargo del bien, por carecer de carácter real la acción ejercitada en virtud de la demanda interpuesta.

Para comprender la naturaleza del crédito del que es titular la comunidad de propietarios y porqué se han producido estas disfunciones en la práctica, es necesario analizar las diferentes reformas legislativas que ha sufrido, por una parte el art. 9.1.e) que grava el inmueble adquirido por el nuevo titular con una afección real, para garantizar el cumplimiento de la obligación *propter rem* cuya titularidad pasiva se transmite, y por otra parte, el artículo 21 de la LPH que establece una norma procesal, pensada, en su origen, para reclamar al propietario moroso actual y que ha sido pensada y reformada para salvaguardar ciertos derechos registrales, sin que esta reforma pueda dar respuesta procesal satisfactoria a muchas situaciones, como por ejemplo, la que en este trabajo se plantean.

Este conflicto práctico se ha tratado de solventar tangencialmente por la jurisprudencia, como veremos más adelante, pero todavía sigue sin existir reglas claras sujetas al principio de legalidad y que cumplan, atendiendo al derecho sustantivo en cuestión, el principio de seguridad jurídica.

2. Antecedentes legislativos

Es necesario apuntar que, con ánimo de síntesis y concreción, sólo nos referiremos a las reformas más importantes que han afectado a la cuestión de la afección real del inmueble a las cuotas impagadas y al procedimiento para exigir las deudas.

En primer lugar, es necesario recordar que fue el art. 396 del CC que sirvió de base para la promulgación de la actual Ley reguladora de la Propiedad Horizontal que data ya de 1960.

La reforma efectuada por la Ley 2/1988, de 23 de febrero facilita las posibles reclamaciones a los propietarios morosos eliminando el requerimiento previo y posibilitando el embargo preventivo de bienes para asegurar el crédito de la Comunidad.

La Ley 8/1999 de 6 de abril, dice responder a nuevas aspiraciones de la sociedad en materia de regulación de la propiedad horizontal y siendo que precisamente una de las grandes demandas de la sociedad era lograr que las comunidades de propietarios puedan legítimamente cobrar lo que les adeudan los copropietarios integrantes de las mismas, establece contra lo que se venía denominando “lucha contra la morosidad” una pluralidad de medidas dirigidas a tal fin: creación de un fondo de reserva, publicidad en el instrumentos público de transmisión de las cantidades adeudadas por los propietarios, afección real del inmueble transmitido al pago de los gastos generales correspondientes a la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año inmediatamente anterior, responsabilidad solidaria del transmitente que no comunique el cambio de titularidad, atribución de carácter ejecutivo a los acuerdos formalizados en el acta de la Junta de propietarios y establecimiento de un procedimiento ágil y eficaz de ejecución judicial para el cobro de las deudas de la Comunidad.

Así el art. 21.1 rezaba:

“Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la Junta. En caso contrario, el presidente o el administrador, sí así lo acordase la Junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente a través del procedimiento establecido en este artículo.

(...) El proceso principiará por demanda sucinta, a la que se acompañará la certificación a que se refiere el número 2 de este artículo. En el caso de que el titular anterior deba responder solidariamente del pago de la deuda, y sin perjuicio de su derecho a repetir contra el propietario actual, deberá ser demandado conjuntamente con éste. En cualquier caso deberá ser demandado el titular registral”.

Y los apartados e) y f) establecían:

1. Son obligaciones de cada propietario:

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

Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte

vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los enumerados en los apartados 3, 4 y 5 de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores.

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 al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude.

El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración (...).

f) Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca.

i) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la Comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda y local.

Quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél a repetir sobre éste. (...).

Poco después, el artículo 21 que había supuesto la creación del proceso monitorio es objeto de reforma por la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que dicha Ley procedimental introducía en nuestro ordenamiento jurídico el proceso monitorio con carácter general por primera vez y para cobrar deudas con apariencia de buen derecho entre personas físicas y jurídicas en el ámbito del derecho privado aunque limitando el montante a cinco millones de las antiguas pesetas.

Recuerda Alicia García¹ que fue la intervención del Presidente del Consejo General de Administradores de Fincas y el apoyo unánime de todos los profesionales lo que convenció a los parlamentarios de la introducción de enmiendas, no consumando el atropello que suponía la ley. Como

¹ GARCÍA GONZÁLEZ, ALICIA: *La afección real en la Ley de Propiedad Horizontal. The affection real property in Horizontal Property Law*. Curso 2015/2016. [Consulta: 15/04/2018] Disponible en: <https://riull.ull.es>

consecuencia, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 mantendrá el procedimiento monitorio para las deudas comunitarios sin distinción en su cuantía, permitiendo la elección por el demandante entre el foro del demandado o el del domicilio del piso o local y la notificación al demandado mediante el tablón de anuncios de la Comunidad.

Así y tras la reforma efectuada en la LPH por la disp. final 1.2 de la LECiv 1/2000 y con las normas procesales que los complementan sito en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art 21.4 de la LPH establece:

“4. Cuando el propietario anterior de la vivienda o local debe responder solidariamente del pago de la deuda, (supuesto i) del art. 9 como veremos), podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.

En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente.

5. Cuando el deudor se oponga a la petición inicial del proceso monitorio, el acreedor podrá solicitar el embargo preventivo de bienes suficientes de aquél, para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas. (...)”.

Ya por último, y antes de hacer el estudio sobre la necesaria conexión entre estos dos preceptos, es necesario citar las reformas producidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que en su Exposición de Motivos hace hincapié en la necesaria recuperación económica del mercado del suelo y la vivienda en España mediante, entre otros instrumentos, la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción. En concreto y para el caso que nos ocupa, la ley 8/2013 modifica el art. 9.1 e) de la L.P.H ampliando el plazo para responder el inmueble de los pagos pendientes (de la anualidad vencida en la cual tenga lugar la adquisición hasta los tres años naturales anteriores), lo que supone una mayor seguridad jurídica para las comunidades de propietarios, estando afecto el piso o local a la deuda. El vigente art. 9.1.e).3º establece:

“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 anteriores El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación”.

Es importante destacar que esta ampliación del plazo de reclamación comenzó a surtir efecto para los adquirentes a partir del 28 de junio de 2013,

mientras que a los anteriores adquirentes la responsabilidad se mantenía al año previo a la adquisición.

3. Primeros problemas de interpretación: La legitimación pasiva del titular registral con posterior derecho de repetición contra el propietario deudor

Pues bien, como hemos dicho en la introducción del trabajo, la conjunción de los art. 9, de naturaleza procesal, y 21, de naturaleza sustantiva, ambos contenidos en la Ley de Propiedad Horizontal, han originado muchas contradicciones en la práctica jurídica. Examinaremos, para ir gradualmente acercándonos a la cuestión de nuestro estudio, algunas de las primeras interpretaciones jurisprudenciales sobre la posibilidad de demandar en un juicio monitorio al titular registral.

Es interesante observar, como lo hace González Carrasco², que en la redacción que le dio la reforma operada por Ley 8/1999 al artículo 21.4 el titular registral debía ser demandado en cualquier caso, originando una situación procesal de litisconsorcio pasivo necesario; posteriormente y tras la entrada en vigor de la LECiv del 2000, la reclamación del proceso monitorio “podrá” dirigirse frente al titular registral sin que, por lo tanto, pueda oponerse la figura de litisconsorcio pasivo necesario para conocer del fondo del asunto.

El error de la norma, en palabras de la autora citada, es equiparar o poner en el mismo nivel en el art. 21.4 LPH al anterior propietario que debe responder solidariamente de la norma con el titular registral.

Entonces, en un monitorio se puede demandar al anterior propietario cuando responde solidariamente de la deuda y este caso es el del art. 9.i), porque no haya comunicado ni sea conocida por notoriedad la transmisión de la propiedad del piso. La comunidad puede demandarlo porque responde solidariamente y éste puede repetir contra el verdadero y actual propietario que no paga. Hay un segundo caso en el que puede ser demandado y es cuando haya dejado de pagar las cuotas e inmediatamente vende el bien, en este caso es el verdadero deudor y el nuevo propietario tiene una posición de garante en virtud de la afección real, pero en este caso no puede repetir, así que el art. 21.4 se refiere al primer caso, cuando no notifica la compraventa.

Ahora vamos con el titular registral. La venta pudo estar notificada a los órganos de gobierno pero no inscrita en el Registro de la Propiedad. Ahora se

² GÓNZALEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN: “SAP Lleida núm.272/2012 de 2 de julio de 2012. Propiedad Horizontal. Responsabilidad por deudas de contribución a los gastos comunes, proceso monitorio: “la legitimación pasiva del titular registral con posterior derecho de repetición contra el propietario deudor regulado en el art. 21.4 LPH queda condicionada al hecho de que deba responder solidariamente del pago de la deuda en virtud del art. 9.I)”, Centro de Estudios de Consumo. Fecha de publicación: 12 de enero de 2015. [Consulta: 28/04/2018]. Disponible en: <http://blog.uclm.es>

demanda al titular registral antiguo propietario que pagó todas las cuotas que no paga el nuevo propietario del inmueble. ¿Es deudor el titular registral de algún pago? No, ha pagado todas sus cuotas hasta el momento de la venta, la ha comunicado y si existe una afección a él no ha de importarle porque ni siquiera es el dueño del inmueble. Como no es deudor no hay legitimación pasiva así que tampoco hay derecho de repetición contra el verdadero deudor.

Por ello, nunca estuvo claro que podía reclamarse contra el titular registral en el proceso monitorio del art. 21 LPH y se justificaba la posibilidad de traerlo al proceso en la evitación de problemas registrales por falta de identidad entre titular registral del bien y deudor ejecutado en la anotación del embargo preventivo y del resto de actos propios de la ejecución.

Así lo han entendido nuestros tribunales y es clara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida número 272/2012, de 2 de julio que González Carrasco comenta. En síntesis:

-El artículo 21.4 faculta a la Comunidad de Propietarios para accionar contra el propietario anterior de la vivienda o local que deba responder solidariamente del pago de la deuda.

-Este supuesto tiene lugar cuando no comunica a los órganos de gobierno la transmisión del inmueble.

-Puede repetir contra el deudor actual propietario que no ha pagado las cuotas.

-Existe un solo caso en el que el titular registral deba responder de la obligación de pago con derecho de repetición, cuando sea el antiguo propietario que además de no haber comunicado la deuda a los órganos de gobierno de la comunidad tampoco lo haya hecho al Registro (existe desconocimiento registral de la Compraventa) y el nuevo propietario deje de pagar. Tiene derecho a repetir contra él.

-Todos estos casos del art. 21.4 se refieren a la circunstancia de que no exista comunicación de transmisión a los órganos de gobierno. Fuera de estos casos si el titular registral es distinto del propietario, podrá demandarse a aquél juntamente con éste, pero al sólo efecto de posibilitar los actos de ejecución, y no hay derecho de repetición porque el titular registral no está llamado a responder ni puede ser condenado a hacerlo.

Sirva esta cuestión de primer reflejo de las contradicciones legales entre el art. 21.4 y art. 9 de la LPH, y de aclaración de porqué -el cumplimiento registral de legitimación y de tracto sucesivo-, se permitió llamar al proceso monitorio al titular registral del inmueble, sin que pueda hablarse en este caso de "legitimación pasiva *ad causam*" del titular registral.

4. Responsabilidad del adquirente del inmueble según el art. 9.1.e). La afección real

Rivas Torralba³ define las afecciones como “un conjunto de figuras que presentan en común su origen legal y su finalidad de garantía, consistente en vincular, sujetar o afectar a la satisfacción de ciertos créditos sobre bienes inmuebles determinados, aunque pasen a poder de terceros”.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición legal de la figura de la “afección”, aunque se contempla en algunas normas dispersas⁴ como por ejemplo la LPH.

La afección real del inmueble es pues, una manera de ampliar la seguridad en el cobro de las deudas comunitarias e impedir la quiebra del normal funcionamiento de la misma y consiste en la legitimación de la Comunidad de Propietarios para ejercitar una acción real sobre la finca, cualquiera que sea su propietario. Esto es, se garantiza cierto crédito (el correspondiente a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores) con el inmueble, aunque éste pase a poder de terceros.

Así, Sena Fernández⁵ define la afección real establecida en el artículo 9.5 de la LPH como un gravamen preferente; sobre ella no pueden prevalecer ni los derechos reales ni ningún otro derecho de crédito, por lo que cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que por Ley es preferente, ya que la afección opera con carácter “erga omnes” esto es, cualquiera que sea el titular del inmueble y las cargas sobre él constituidas.

Algunos autores defienden que la afección real responde a la figura de la “hipoteca tácita”, si bien no es pacífica esta consideración, entre otras razones, dado el sistema de “numerus clausus” de los derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico, esto es se requeriría un precepto legal que la calificase así.

Dejando de lado su naturaleza, lo que debemos tener claro para el tema que nos ocupa, es que el inmueble en régimen de propiedad horizontal responde en caso de compraventa de las cuotas impagadas por el antiguo propietario hasta el límite del art. 9.1.e) y la realización de esta garantía en cumplimiento del pago es preferente a otras que incluso pudieran acceder al registro de propiedad con anterioridad.

³ RIVAS TORRALBA, E.: *Aspectos registrales del nuevo proceso de ejecución*. Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pág. 194.

⁴ Contienen las leyes tributarias, como la afección del inmueble al pago del IBI.

⁵ SENA FERNÁNDEZ, F.: “Afección del piso o local al pago de gastos comunes: carácter preferente», [Consulta: 28/04/2018] Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com>

Precisamente, de la dicción literal del art. 9.1.e) que establece que el adquirente “responde con el inmueble” podemos extraer que la responsabilidad del mismo no es universal, lo que tendrá gran transcendencia a la hora de establecer cuál sería el procedimiento adecuado para hacer valer este tipo de responsabilidad.

Con respecto a la responsabilidad por impago de las cuotas vencidas antes de la transmisión del inmueble tenemos, en consecuencia, dirá Gil Noguerras⁶, un “deudor propio” que responderá por vía del art. 1911 del CC con todos sus bienes, y un deudor por extensión legal o “deudor garante” que responde de parte de esa deuda, pero como expone el precepto mencionado, solo con ese bien. En relación con esta misma cuestión, Salinas Verdeguer considera que la posición jurídica del adquirente de un piso o local, cuyo vendedor adeude a la comunidad cantidades por gastos generales, es análoga a la del propietario de un bien entregado en hipoteca en garantía del cumplimiento de una deuda ajena. No hay que considerarlo deudor sino únicamente propietario de un bien afecto al cumplimiento de la obligación. Así, no habría motivo para impedirle el ejercicio del derecho a voto en las juntas de propietarios. Por su parte, significa Gordillo Álvarez-Valdés que el art. 9.1.e).3º de la LPH establece que el adquirente de un piso o local “responde” con el propio inmueble y no que sea “deudor” por lo que la ley está estableciendo una obligación de carácter real. Esto es, que la ley no establece una novación subjetiva en las obligaciones que convirtiese al adquirente en deudor por la totalidad del crédito derivado del impago de los gastos generales. Dicho de otra forma, no queda convertido el adquirente en obligado “personal” de esos débitos anteriores, sino que lo único que se encuentra afecto al cumplimiento de tales obligaciones es el piso o local tal y como el indicado precepto expone de forma expresa. De responder las mismas de todo su patrimonio se estaría desnaturalizando la responsabilidad real, no personal.

Por todas estas razones se ha de concluir que la responsabilidad del adquirente de la vivienda no es universal como la del art. 1911 del CC, no responde con todos sus bienes, sino que, en el caso de atribuirle legitimación pasiva para el pago de la deuda, como veremos en el siguiente epígrafe, que hace el Tribunal Supremo, responde del incumplimiento sólo con esta finca.

⁶ GIL NOGUERAS, L. A.; VILATA MENADAS, S.; BERJAO ARENADO, F.; LARROSA AMANTE, M. Á.; SALINAS VERDEGUER, E.; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, J. L.; SOLER PASCUAL, L. A.; en Foro de la *Revista de Derecho Inmobiliario*, publicado el 1 de diciembre de 2016. [Consulta: 15/04/2018] Disponible en http://www.elderecho.como/foro_legal/civil/, respondiendo a la cuestión *¿Puede reclamarse al adquirente de un inmueble la deuda por afectación real del art. 9.1.e).3 LPH contra su patrimonio o solo contra el inmueble?*

5. Jurisprudencia Tribunal Supremo sobre la legitimación pasiva del adquirente del inmueble

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22/04/2015 (ponente Baena Ruiz) fija como doctrina, como venían haciendo la mayoría de las Audiencias Provinciales y, entre estas, la Audiencia Provincial de Lleida en la sentencia nº 272/2012, que “cuando el deudor, de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste solo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre”.

Y en los Fundamentos jurídicos de esa misma sentencia establece el Tribunal Supremo quienes son los legitimados pasivamente para soportar las acciones de la Comunidad en reclamación del pago por cuotas impagadas.

En primer lugar, dice el Tribunal Supremo, está claro, según el artículo 9.1.e) de la LPH que es el propietario que lo era en el momento de producirse el pago. No obstante, con el objeto de tutelar y proteger a las Comunidades de propietarios y garantizarles en la mayor medida el cobro se han producido sucesivas reformas en la Ley de Propiedad Horizontal que incluyen una serie de garantías. Estas son:

1. Los créditos a favor de la Comunidad tienen la condición de preferentes los efectos del art. 1923 del CC (art. 9.1.e), párrafo segundo de la LPH).
2. El adquirente de una vivienda responde con el propio inmueble de las cuotas impagadas hasta el límite del art. 9.1.e), párrafo tercero.
3. La responsabilidad solidaria del propietario que no cumple con la obligación de comunicar la transmisión del inmueble (art. 9.1.i) LPH).

Concluye el Tribunal Supremo que, siendo responsable del pago de los gastos comunitarios el propietario de la vivienda que lo era en el momento de producirse la obligación de satisfacerlos, sin embargo, se extiende tal responsabilidad a una serie de personas, sin perjuicio del derecho de repetición de éstas contra el obligado de pago. Tales personas son: (...) (i) el propietario actual adquirente del bien por las cantidades adeudadas a la Comunidad de Propietarios “con afección real del piso o local al cumplimiento de la obligación” (punto 5, F.J. de la “decisión de la Sala”, pág. 5 de la Sentencia).

Pues bien, estando sentado que la legitimación *ad causam* es una condición de derecho material que se dilucida en la resolución del proceso, y queriendo decir, en este caso, que el adquirente del inmueble está sujeto a la obligación de pago como deudor (art. 1088 y ss del Código Civil), con una responsabilidad no universal del art. 1911, sino con una afección real ¿cuál es el procedimiento adecuado para hacer depurar este tipo de responsabilidad? Nos queda pues dilucidar cuál sería el procedimiento idóneo para reclamar el pago al adquirente del inmueble y cómo constituiríamos correctamente la relación

jurídica procesal para no tener problemas en el Registro de la Propiedad para hacer valer la preferencia de crédito. Para ello y antes de concluir, haremos un pequeño resumen de la doctrina de la DGRN en la materia y un breve apunte sobre las características del procedimiento monitorio, según la vigente Ley de Enjuiciamiento civil.

6. Problemática registral cuando existen acreedores hipotecarios anteriores

Señala Sena Fernández⁷ que, cuando con la demanda (por parte de la Comunidad de Propietarios) se pretende tan sólo una declaración judicial sobre la existencia, cuantía y exigibilidad de la deuda, estas cuestiones serían cuestiones ajenas a los titulares de las cargas sobre la finca, que nunca tendrían legitimidad procesal para discutir las. En este caso la Comunidad de Propietarios debe hacer valer la preferencia de crédito en otro procedimiento de carácter procesal en los que los titulares de las cargas sí serán parte y podrán oponerse al reconocimiento de la preferencia que se pretende⁸. Si lo que pretende la demanda es que se declare que dicho crédito está amparado por la afección real preferente establecida en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, es obvio que en cuanto puede afectar a los titulares de aquellas cargas ya registradas se verán postergados si efectivamente recae la declaración pretendida, requiere para su efectividad frente a ellos que hayan sido parte en la relación jurídico procesal a través de la extensión a los mismos de la demanda. El principio constitucional de tutela judicial efectiva (art. 24) y la relatividad de la cosa juzgada impiden oponer a un tercero la declaración de preferencia de una carga real, aunque esté establecida por ley, sin que el mismo haya tenido posibilidad de excepcionarla, por el plazo, origen o conceptos de las partidas de la deuda o por cualquier otra causa. Sólo así puede lograr la preferencia su constancia registral, pues así lo exige además el principio de tracto sucesivo (art. 20 de la Ley Hipotecaria). No se puede pretender la constatación en el registro de la preferencia cuando del mandamiento se desprende que en el procedimiento sólo se ha demandado al titular registral.

Lo cierto es que a través de las diferentes resoluciones de la Dirección del Registro y del Notariado recaídas resolviendo recursos sobre negativas de los registradores a practicar anotaciones preventivas de demandas o de embargos,

⁷ Sena Fernández, F.: “Afección del piso o local al pago de los gastos comunes: carácter preferente”, [Consulta: 28/04/2018] Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com>.

⁸ En un procedimiento ordinario o una tercería de mejor derecho, no sólo en ejecución de sentencia, sino que la comunidad puede promover este procedimiento a tenor del art. 615 de la LEC: “La tercería procederá desde que se haya embargado el bien a que se refiere la preferencia, si este fuere especial o desde que se despachare ejecución, si fuere general”.

la Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina⁹ relativa a las preferencias crediticias y a su impacto registral.

Esta doctrina parte del hecho de que la redacción actual del art.9.1.e) de la LPH 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.

Respecto de la preferencia frente a otros créditos, establece el Centro Directivo que pese a las dudas que se han suscitado sobre su naturaleza¹⁰, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia *“siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados. (...) y ello porque el reconocimiento del tal carácter preferente del crédito podría dar lugar a una anteposición en el rango”*.

Respecto a los futuros adquirentes del piso y la afectación real del art. 9.1.e) de la LPH se dispone que *“(...) Consecuentemente la afectación del piso ya está establecida por la ley respecto a las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. En este caso la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de devengo garantizado es el momento de la adquisición”*. Sin embargo, esta afectación legal no permite considerar que una demanda en juicio ordinario, en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real.

No es posible hacer constar en el Registro de la Propiedad una modificación del rango registral como consecuencia de una declaración judicial de preferencia de otro crédito, si en el proceso en que esta se declara no ha sido parte el titular registral cuyo derecho real se pretende postergar. Cuando existiendo cargas anteriores se pretende el reflejo registral de la afectación, 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 las cosas, será importante verificar si existe un acreedor anterior inscrito en la hoja registral del inmueble objeto de la propiedad horizontal y, en el caso de que exista, instar la anotación de la demanda como medida cautelar ante el juzgado que conozca del procedimiento dónde aquél también es demandado.

⁹ Resoluciones RRDGRN de 23 de noviembre de 2016 (BOE 15 de diciembre de 2016); 10 de julio de 2016, (BOE 27 de julio de 2017); 10 de julio de 2017 (BOE 27 de julio de 2017).

¹⁰ Resolución de 22 de enero de 2013 de DGRN sobre la naturaleza de crédito preferente como hipoteca tácita.

Nos falta ahora saber cuál, por lo tanto, serían los cauces procesales adecuados para dirimir esta demanda.

7. Naturaleza del proceso monitorio

Como ya hemos señalado en el epígrafe anterior, el proceso monitorio, representa una de las novedades que contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, y obedece a la voluntad legislativa, según reza la propia Exposición de Motivos de la citada Ley de que *“por los cauces de este procedimiento, eficaces en varios países, tenga protección rápida y eficaz el crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños”*.

Sigue expresando la LEC:

“En síntesis, este procedimiento se inicia mediante solicitud (...). Punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda” “Si se trata de los documentos que la Ley misma considera base de aquella apariencia o si el Tribunal así lo entiende, quien aparezca como deudor es inmediatamente colocado ante la opción de pagar o “dar razones”, es decir, si el deudor se opone, su discrepancia con el acreedor se sustancia por los cauces procesales del juicio que corresponda según la cuantía de la deuda reclamada. Este juicio es entendido como proceso ordinario y plenario y encaminado, por tanto, a finalizar, en principio mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Si el deudor no comparece o no se opone, se despacha ejecución según lo dispuesto para las sentencias judiciales. (...).”

Como se puede inferir de la Exposición de Motivos de la LEC, el objetivo del procedimiento monitorio es dotar de mayor flexibilidad la reclamación del cobro de las deudas a través de un procedimiento ágil y dirigido a obtener un título ejecutivo que, en el caso de no tener oposición del deudor, permite entrar en la fase de ejecución procesal por un cauce más sencillo para el acreedor. Esto es un procedimiento declarativo sumarísimo para ejercitar la acción proveniente de un incumplimiento de una obligación (art. 1089 y concordantes del CC) para hacer valer la responsabilidad universal patrimonial del deudor (art. 1911 del CC). Así, en el Auto de archivo y a su vez de ejecución de un monitorio, se abre una ejecución universal en los bienes del deudor y no hay normas procesales singulares (como al respecto del foro del demandado o la notificación edictal) que indiquen que se pueda iniciar un procedimiento singular como el de la ejecución hipotecaria del art. 681 y siguientes de la LEC que procure realizar la afeción real de un inmueble. Así, y en la práctica forense, la ejecución que dimane de un monitorio será un procedimiento independiente, con un número de identificación propio que seguirá las normas procesales para la ejecución general y la prioridad en la traba según la clase de bienes establecida en el número 592 de la LEC.

Por todo lo dicho y como a continuación ponemos de relieve, el procedimiento monitorio no es un procedimiento idóneo para procurar la afección real de un inmueble.

8. Conclusiones

El Monitorio no es un procedimiento ajustado para lograr la apertura de una ejecución singular de un bien, ni está preparado para acumular acciones en el que uno sea apercibido de ejecución universal y el otro demandado sea apercibido de ejecutar la afección real sobre un bien. En la práctica además, con el uso del expediente digital y la mayoría de las resoluciones procesales preconfiguradas, esta conjunción de demandados con diferentes responsabilidades, dificultaría enormemente el proceso.

En primer lugar y aunque según el Tribunal Supremo el adquirente del inmueble está legitimado pasivamente para el pago, este “responde con el propio inmueble” del mismo, luego, en el título ejecutivo deberá constar esta precisión para realizar lo que se acercaría más a una ejecución singular hipotecaria que a una ejecución general de las previstas en la Ley procedimental Civil actual.

Por lo tanto, el título ejecutivo no debe ser el Auto finalizando un monitorio que sirve para hacer efectivo por la vía de apremio deudas pecuniarias líquidas sujetas a una responsabilidad universal del deudor sino un procedimiento declarativo en el que el título ejecutivo, sentencia o auto allanándose, abra una vía de apremio única y exclusivamente dirigida a realizar la afección del bien.

Incluso si estudiamos los declarativos existentes vemos que bien podría estar por su identidad de razón entre los juicios declarativos por razón de la materia, como en los procedimientos sumarios en el art. 250.1 LEC. A título de ejemplo, el contenido en la regla 10^o, que recoge una pretensión procesal semejante a la que en este trabajo estudiamos:

1. *Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:*

10^o. *Las que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos.*

Se trata, en este caso también, de una obligación de pago y de una cognición limitada, pero su incumplimiento aboca a una ejecución singular y es la necesidad de obtener un título ejecutivo acorde con esa singularidad la que determina la necesidad de dilucidarla en un procedimiento declarativo verbal y

no en un monitorio (cuyo auto de archivo abriría siempre una ejecución universal según la Ley Procesal actual).

Es cierto que si se demanda al deudor inicial y solidario de pago, la jurisprudencia entiende que si no son los titulares registrales tendríamos que demandar a este último y ello sólo a efectos de hacer valer la afectación real y que el art. 21.4 refleja que lo podríamos hacer en un monitorio, pero, según las reglas procesales positivas vigentes en nuestro ordenamiento, el titular registral no estaría nunca legitimado pasivamente porque no formaría parte de la obligación jurídica que se pretende resolver en el proceso y que el intervenir al sólo efecto de que se le ejecute o pueda ejecutar un bien, cumplirá con los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo pero no guarda una fiel coherencia con las reglas procesales que inspiran nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil y con la práctica, pues no existe previsión legal sobre la existencia de un Auto despachando ejecución en un monitorio que por una parte inicia la ejecución general contra un deudor y por otra la ejecución singular sobre únicamente un inmueble de otro.

Lo idóneo y más acorde con nuestro ordenamiento procesal sería iniciar un proceso declarativo sumario como un verbal en el que se obtendría una sentencia clara que sirviese de título ejecutivo.

Por otra parte, la pretensión de que el adquirente del inmueble, titular registral, responda con su inmueble no debería encauzarse por los trámites del procedimiento monitorio. El artículo 21.1 de la LPH reza: *1. Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la Junta. En caso contrario, el presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente a través del proceso monitorio.* Este artículo debería entenderse referido a las obligaciones de pago del propietario actual o del antiguo propietario que responde solidariamente por no haber cumplido con su obligación de comunicación de la transmisión del bien a los órganos de gobierno.

Dicho esto, y como consecuencia de los argumentos esgrimidos anteriormente, es necesario concluir en este trabajo que, por razón de la naturaleza de la pretensión ejercida ante los tribunales (la declaración de condena a un pago del que responde un inmueble que está legalmente afecto a la deuda), la deuda derivada de las cuotas impagadas a las Comunidad de Propietarios, con el límite del artículo 9.1, letra e), de la LPH, deberían ser reclamadas al adquirente, mediante el juicio declarativo que corresponda, debiendo la Comunidad de Propietarios acreedora, en atención a la salvaguarda de sus derechos, verificar si existen acreedores anteriores y demandar también a estos en orden a obtener la declaración judicial no sólo de la existencia de la afectación real, sino también de su preferencia sobre otros créditos inscritos con

anterioridad, pidiendo, como medida cautelar, la anotación preventiva de la demanda.

9. Bibliografía, Publicaciones electrónicas, Jurisprudencia y RRDGRN

BERJAO ARENADO, F.; GIL NOGUERAS, L. A.; VILATA MENADAS, S.; LARROSA AMANTE, M. Á.; SALINAS VERDEGUER, E.; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, J. L.; SOLER PASCUAL, L. A.; en Foro de la *Revista de Derecho Inmobiliario*, publicado el 1 de diciembre de 2016. [Consulta: 15/04/2018] Disponible en http://www.elderecho.como/foro_legal/civil/, respondiendo a la cuestión *¿Puede reclamarse al adquirente de un inmueble la deuda por afectación real del art. 9.1.e).3 LPH contra su patrimonio o solo contra el inmueble?*

CONTIJOCH PRATDESABA, RAMÓN: *“El crédito de la comunidad de propietarios y su preferencia frente al hipotecario y acreedores comunes.”*. Disponible en www.sepin.es [consultado el 28 de abril de 2018].

GARCÍA GONZÁLEZ, ALICIA: *“La afectación real en la Ley de Propiedad Horizontal”*. Disponible en: <https://riull.ull.es> [consultado el 15 de abril de 2018]

GONZÁLEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN: *“SAP LLEIDA NÚM. 242/2012 de 2 de julio de 2012. Propiedad horizontal. Responsabilidad por deudas de contribución a los gastos comunes”*. Disponible en: <http://blog.uclm.es> [consultado el 28 de abril de 2018]

RIVAS TORRALBA, E.: *“Aspectos registrales del nuevo proceso de ejecución.”* Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pág. 194

ROJO, ANTONIO: *“Afectación real en la propiedad horizontal”*. Disponible en www.arajo.es [consultado el 28 de marzo de 2018]

SENA, FRANCISCO: *“Afectación del piso o local al pago de los gastos comunes: carácter preferente.”* Disponible en www.notarioyregistradores.com. [consultado el 28 de abril de 2018].

SEVILLA CÁCERES, FRANCISCO: *“Deudas con la comunidad del anterior propietario”*. Disponible en: www.mundojuridico.info [consultado el 5 de abril de 2018]

Jurisprudencia: STS 22/04/2015; SAP Málaga 01/12/05 y 24 de Octubre de 2007; SAP Lleida núm.272/2012 de 2 de julio de 2012; SAP Madrid 8 de abril de 2013.

Resoluciones del DGRN: 25 de mayo de 2005 (RJ 2005/5587), resoluciones 3 de marzo de 2008 (RJ2008/3150) y resoluciones de fecha 23 de Noviembre de 2016 (BOE 15 de diciembre de 2016); 10 de julio de 2017 (BOE 27 de julio de 2017); 22 de enero de 2013 (BOE 20 de febrero de 2013); 23 de noviembre de 2016 (BOE 15 de noviembre de 2016); 23 de junio de 2014 (BOE 29 de julio de 2014); 22 de enero de 2013 (BOE 20 de febrero de 2013).

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.