

COLABORACION

LAS GARANTIAS DEL CREDITO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARA EL COBRO DE LA OBLIGACION DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS GENERALES, TRAS LA LEY 8/1999, DE 6 DE ABRIL

Carlos Gómez de la Escalera

Profesor Titular de Derecho Civil.

Letrado del Tribunal Constitucional

1. LAS GARANTIAS DEL CREDITO COMUNITARIO

La LPH, consciente de la importancia que para la subsistencia y el buen funcionamiento de la propiedad horizontal tiene el hecho de que los propietarios cumplan con su obligación de contribuir a los gastos generales en la proporción que les corresponda por sus respectivos pisos o locales, ha dotado al crédito comunitario de dos garantías o mecanismos de protección que tratan de asegurar la efectividad de su cobro por parte de la Comunidad de Propietarios.

Estas garantías o mecanismos de protección son la *preferencia* del crédito comunitario y la *afcción real* del piso o local al pago de la deuda comunal. Ambos mecanismos venían ya establecidos en la primitiva ley de 1960, en el art. 9.5.º II LPH¹, y ahora se reiteran en la Ley de Reforma, sin embargo, la deficiente formulación técnica con la que ahora se regula la materia, que se trata en párrafos separados, pues mientras el derecho de preferencia se contempla en el art. 9.1.e) II LPH, la afcción real se establece ahora en el art. 9.1.e) III LPH, no hace sino agravar y aumentar los numerosos y complejos problemas sustantivos, procesales y registrales que en la práctica planteaba ya la legislación anterior.

¹ Este párrafo decía lo siguiente:

«Al pago de estos gastos (los gastos generales) producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso local, cualquiera que fuere su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes».

2. LA PREFERENCIA DEL CREDITO COMUNITARIO: CONCEPTO, EXTENSION Y CUANTIA CUBIERTA

El art. 9.1.e) II LPH al disponer 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 al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, 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*», establece un genuino privilegio de crédito, pues atribuye a la Comunidad de Propietarios la facultad de cobrar el crédito comunitario por gastos generales con preferencia a determinados acreedores del propietario deudor.

La preferencia de un crédito, en virtud de la cual la ley califica un determinado derecho de crédito como *crédito privilegiado*, no es propiamente un derecho subjetivo autónomo que se añada al derecho de crédito del que se predique la preferencia, sino una simple cualidad del crédito privilegiado que atribuye al acreedor una facultad para cobrar o hacer efectivo su derecho con primacía a los demás acreedores, estableciendo una excepción a la regla general según la cual todos los acreedores gozan de igual condición frente al patrimonio del deudor (*par conditio creditorum*), por lo que, en principio, en caso de insuficiencia patrimonial del deudor, todos los acreedores tienen igual derecho a cobrarse su crédito con los bienes del deudor. Se trata, por tanto, de un privilegio o, si se prefiere, de un derecho de preferencia (entendida la expresión «derecho» en un sentido no técnico), que trata de resolver el problema de quién de los acreedores del deudor se cobrará primero en el caso de que sus bienes no sean suficientes para pagar todas sus deudas.

Pero dicho lo qué es o en qué consiste la preferencia del crédito comunitario, debemos señalar que el art. 9.1.e) II LPH, siguiendo la línea de la ley de 1960, limita cuantitativamente el alcance de la preferencia «*a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior*». De este modo, el crédito comunitario es un crédito en parte privilegiado y en parte común u ordinario, pues la preferencia sólo cubre el importe de las cuotas por gastos comunes correspondientes a la «*anualidad en curso*» y a las del «*año natural inmediatamente anterior*» al año en curso. Lo que exceda de este importe se regirá por las reglas generales aplicables a un crédito común o no privilegiado.

Esta limitación cuantitativa plantea el problema de si la preferencia legal se extiende también a los intereses derivados del retraso en el pago de las cuotas comunitarias cubiertas por el privilegio creditural así como a los gastos judiciales (costas procesales) que origine su reclamación. En este punto, GULLON BALLESTEROS, al tratar de lo que podríamos llamar la teoría general sobre la extensión de los créditos privilegiados, sostiene, a nuestro juicio con acierto, que la preferencia de un crédito se aplica también a los intereses que origine, pues por su condición de crédito accesorio los intereses deben seguir la misma condición privilegiada del crédito principal, y, asimismo, con cita de CHIOVENDA, entiende que la preferencia debe igualmente extenderse a los gastos judiciales que ocasione la reclamación del crédito privilegiado². En el caso que nos ocupa, sin embargo, la limitación cuantitativa de la ley que ha querido expresamente circunscribir la preferencia al importe de las cuotas por gastos generales correspondientes a la parte vencida del año en curso y al año anterior, parece que no permiten otra interpretación que aquella según la cual una vez computada la cuantía a la que asciende el importe de las cuotas vencidas del año en curso y del año anterior correspondientes a la propiedad horizontal a la que pertenece el piso o local del que deriva la deuda reclamada, todo lo que exceda de esa cuantía quedará excluido de la preferencia, pero cuando en ese límite cuantitativo quepan las partidas de intereses y de costas (por ejemplo, porque el principal de la reclamación se limitó a las cuotas de seis meses), estos conceptos deben incluirse en la preferencia legal.

Por otra parte, la forma en que la ley delimita cuantitativamente la preferencia origina dos importantes problemas de interpretación a la hora de determinar el importe que queda cubierto con ella. Y es que la ley, por un lado, utiliza la expresión, un tanto equívoca, de «*anualidad en curso*», y por otro, nos habla de las cuotas imputables «a la parte vencida» de la anualidad en curso.

Los términos empleados por la norma plantean, en primer lugar, la cuestión relativa a qué debe entenderse por anualidad «*en curso*». Esta expresión, que viene a sustituir a la anterior redacción del art. 9.5.º II LPH, que hablaba de «*anualidad corriente*», puede básicamente referirse a dos momentos: o el de la fecha de presentación de la demanda en la que se reclama el pago del crédito comunitario, o el de la fecha de ejecución de los bienes del propietario deudor, pues es en ese momento cuando la preferencia actuara su efecto frente a los demás créditos no preferentes.

² GULLON BALLESTEROS, Antonio, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 2.ª edición, Madrid, 1993, Tomo II, p. 2.065.

A nuestro juicio, debe optarse por la fecha de la reclamación. Con la presentación de la demanda, como dicen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 1987, 18 de mayo de 1987 y 1 de junio de 1989, la Comunidad de propietarios acreedora «*agota todas las posibilidades legales a su alcance para obtener la satisfacción de su crédito*», y por tanto desde ese momento debe computarse la preferencia que la ley establece, pues si se estuviera a la fecha de ejecución del crédito, se haría depender la preferencia de un dato puramente aleatorio y ajeno a la Comunidad de Propietarios, sometiéndola a las numerosas vicisitudes del proceso judicial (de declaración y de ejecución). En consecuencia, a los efectos de la preferencia del crédito que se establece en el art. 9.1.e) II LPH, la anualidad en curso debe entenderse referida a la fecha en la que tiene lugar la reclamación o la presentación de la demanda, pues con este acto la Comunidad de Propietarios ejercita su derecho de crédito frente al propietario deudor, o frente al deudor no propietario, en el caso de que una vez devenido en sujeto pasivo de la obligación de contribuir a los gastos generales haya enajenado o renunciado a su derecho de propiedad sobre el piso o local por razón del cual quedó obligado.

La interpretación por la que optamos aunque referida al primitivo art. 9.5.º LPH de 1960, es seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones antes citadas y por una parte de la jurisprudencia y de la doctrina científica. En el plano jurisprudencial cabe destacar la SAP de Palma de Mallorca (Sección 2.ª) de 7 de septiembre de 1990 (SP 5775) y la SAP de Asturias de 20 de enero de 1993 (Rollo 578/92)³. En la doctrina la acepta MONSERRAT VALERO⁴.

Tras la Ley de Reforma, sin embargo, GUILARTE GUTIERREZ entiende que la fecha relevante para la fijación de la suma que puede ser alcanzada por la preferencia que establece ahora el art. 9.1.e) II LPH, es la fecha de emisión de la certificación del acuerdo de la Junta de Propietarios aprobando el saldo deudor del propietario que se regula en el art. 21.2 LPH⁵.

³ Estas sentencias, lúcidamente, distinguen dentro del art. 9.5.º LPH de 1960, entre la preferencia del crédito comunitario, cuya fecha relevante es la de la presentación o interposición de la demanda, y la afcción real, para la que hay que estar a la fecha de adquisición por el nuevo titular del piso o local.

⁴ MONSERRAT VALERO, Antonio, *La afcción y preferencia de los créditos de las comunidades de propietarios (art. 9.5.ª LPH)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998, p. 120.

⁵ GUILARTE GUTIERREZ, Vicente, en la obra colectiva *La reforma de la propiedad horizontal*, Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 124.

Pero señalado ya que debe entenderse por anualidad en curso, los términos en que viene redactada la norma nos sugieren que si bien en abstracto la preferencia tiene un tope máximo, que será el representado por el importe de las cuotas correspondientes a dos anualidades de gastos generales (las del año en curso y las del año anterior a éste), la referencia que se hace a la *parte vencida* de la anualidad en curso limita en concreto la cuantía a la que se extiende la preferencia por las cuotas del año en curso, pues éstas quedan reducidas a las cuotas vencidas al tiempo de interposición de la demanda, por lo que, paradójicamente, puede resultar conveniente retrasar la demanda hasta el mes de diciembre con el fin de obtener la máxima cobertura de la preferencia legal que la ley establece para el crédito comunitario.

3. ALCANCE DE LA PREFERENCIA EN LA NUEVA REGULACIÓN

Una vez delimitada la extensión y cuantía de la preferencia del crédito comunitario debemos ahora examinar el alcance de esta preferencia. En este punto, el derogado art. 9.5.º LPH expresamente afirmaba que el crédito de la Comunidad de propietarios era «*preferente a cualquier otro*». El carácter absoluto (*cualquier otro*) con el que se definía esta preferencia permitía concluir que, en virtud del principio *lex posterior derogat anterior*, sobre el crédito comunitario no podía prevalecer ninguna otra preferencia de crédito que viniera impuesta por una Ley anterior a la LPH de 1960. En consecuencia, todas las preferencias de crédito establecidas en el Código Civil debían ceder frente a la preferencia de que gozaba la Comunidad de Propietarios para el cobro del crédito comunitario. De esta regla solo se excepcionarían los créditos salariales o laborales, que serían siempre preferentes conforme a lo dispuesto en el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores⁶, y

⁶ El art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente:

«*Garantías del salario. 1. Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.*

2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

3. Los créditos salariales no protegidos en los números anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.

los créditos tributarios a favor del Estado, las Provincias y los Municipios en los términos previstos en los arts. 71, 73 y 74 de la Ley General Tributaria⁷, al ser ambas Leyes posteriores a la LPH.

La Ley de Reforma, sin embargo, contraviniendo la finalidad protectora de la Comunidad de Propietarios frente a los propietarios morosos que estuvo en el origen del cambio legislativo, ha introducido unas modificaciones que representan un verdadero retroceso respecto de la legislación anterior ya que, frente a la *preferencia genérica* y absoluta que se establecía en el art. 9.5.º II LPH (con las excepciones a favor de los créditos salariales y los créditos tributarios señaladas), el vigente art. 9.1.e) II LPH ofrece una regulación complicada de la que se extraen unas consecuencias normativas probablemente distintas de las que se quiso con la Reforma, pues con la redacción actual del precepto no cabe otra solución que la de estimar que ahora el crédito de la Comunidad de Propietarios sólo tiene preferencia cuando concurra con los créditos que se contemplan en los números 3.º,

4. *Las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro en el que concurra con otro u otros créditos sobre bienes del empresario.*

5. *Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.*

6. *El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos».*

⁷ La Ley 230/1963, de 28 de diciembre, por la que se aprobó la Ley General Tributaria dispone lo siguiente:

Art. 71. *«La Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concurra con acreedores que no lo sean de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de esta Ley».*

Art. 73. *«En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las Provincias y los Municipios tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos para el cobro de las deudas no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior».*

Art. 74. *«1. Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes, con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles.*

2. Siempre que la Ley reguladora de cada tributo conceda un beneficio de exención o bonificación cuya definitiva efectividad dependa del ulterior cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito por aquélla exigido, la Administración hará figurar el total importe de la liquidación que hubiera debido girarse de no mediar el beneficio fiscal, la que se hará constar por nota marginal de afectación en los Registros públicos».

4.º y 5.º del art. 1.923 del Código Civil, debiendo regir en los demás casos, con la reserva hecha a favor de los créditos salariales, las reglas sobre clasificación y prelación de créditos que se contienen en el Código Civil (arts. 1.921 a 1.929). A esta conclusión se llega porque en el texto vigente ya no se dice en ninguna parte, como ocurría en la legislación modificada, que el crédito comunitario era preferente a cualquier otro, por consiguiente, sólo será preferente en los supuestos en que la Ley dice que actúa la preferencia. En todos los demás casos deben regir las normas generales ya que la preferencia, en la medida en que representa una excepción a la regla general de igualdad de los acreedores (*par conditio creditorum*), constituye un privilegio que como tal sólo puede ser aplicado a los casos para los que fue establecido (art. 4.º.2 C.C.).

Y es que el art. 9.1.e) II LPH se limita a disponer que los créditos comunitarios, en la extensión y cuantía vistas, «*tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil*⁸ y preceden, 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». Adviértase que la norma no dice que los créditos de la Comunidad son preferentes frente a cualquier otro crédito, como hacía antes el derogado art. 9.5.º LPH, sino que «*tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil*», y además no sobre todos los créditos incluidos en este artículo, sino sólo respecto de «*los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto*». Asimismo, la norma expresamente señala que la prelación de créditos que regula se instituye «*sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores*».

El nuevo precepto revela, en primer lugar, la alicorta imaginación de nuestros legisladores que al remitirse al art. 1.923 del Código Civil, convierten el crédito

⁸ El art. 1.923 del Código Civil dispone lo siguiente:

«*Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia:*

1.º *Los créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos.*

2.º *Los créditos de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y, si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.*

3.º *Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción.*

4.º *Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.*

5.º *Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores».*

comunitario en preferente únicamente respecto de los bienes inmuebles, pensando que la Comunidad de Propietarios sólo intentará cobrarse su crédito con los bienes inmuebles del propietario deudor. Nótese por tanto la diferencia con el texto anterior. El art. 9.5.º II LPH derogado declaraba la preferencia del crédito comunitario frente a cualquier otro crédito y respecto de todos los bienes del deudor, por el contrario, el actual art. 9.1.e) II LPH sólo considera preferente dicho crédito cuando existan otros acreedores que pretendan cobrar sus créditos con los mismos bienes inmuebles trabados por la Comunidad para la satisfacción de la deuda comunitaria, olvidando que hoy en día existen bienes que pese a no tener la naturaleza de inmuebles alcanzan un gran valor y son de más fácil realización que los inmuebles (vehículos de gran lujo, maquinaria y bienes de equipo, cuentas bancarias, acciones societarias, etc.). La circunstancia apuntada parece indicar que los legisladores cuando redactaron el precepto que nos ocupa estaban pensando exclusivamente en el piso o local del que deriva la deuda que se declara preferente, no obstante, al no decirlo así expresamente la norma, la preferencia debe aplicarse sobre cualquier bien inmueble del que sea titular el propietario deudor. Esta reflexión puede tener interés para considerar que en el caso de la afección real que se regula en el art. 9.1.e) III LPH, el crédito de la Comunidad contra el adquirente del piso o local seguirá siendo preferente. El problema surge porque, a diferencia de lo que ocurría en el derogado art. 9.5.º II LPH, ahora la preferencia del crédito comunitario y la afección real se regulan en párrafos separados e independientes, lo que plantea dudas sobre si la preferencia que se contempla en el art. 9.1.e) II LPH puede aplicarse al caso de la reclamación formulada contra el adquirente limitada a exigirle la responsabilidad derivada de la afección real prevista en el art. 9.1.e) III LPH.

En todo caso, los términos en que está redactado el art. 9.1.e) II LPH, ponen de manifiesto la voluntad del legislador de modificar la legislación anterior en el sentido de que ahora, frente al crédito de la Comunidad de Propietarios, tienen preferencia los créditos a favor del Estado y de los aseguradores que se contemplan en los números 1.º y 2.º del art. 1.923 del Código Civil. Así se infiere del mandato legal según el cual el crédito comunitario precede para su satisfacción a los créditos enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º del art. 1.923, que a *sensu contrario* indica que los créditos incluidos en los números 1.º y 2.º de este artículo, omitidos de la preferencia de la Comunidad, serán preferentes al crédito de ésta.

La aplicación del art. 1.923.1.º determina, por consiguiente, que ahora resultan preferentes al crédito de la Comunidad los créditos a favor del Estado que tengan su origen en tributos de carácter periódico (sólo en ellos puede hablarse «de

la última anualidad, vencida y no pagada») que graven los bienes inmuebles del deudor de la Comunidad (que pueden ser el propio piso o local del que deriva el gasto general u otros bienes inmuebles del propietario deudor, ya que la norma no distingue en este punto), cuando tanto la Comunidad de Propietarios como el Estado traten de cobrar su respectivo crédito con estos bienes inmuebles. En este supuesto, primero cobrará el Estado y después la Comunidad de Propietarios.

La nueva solución legal suscita, sin embargo, algunos problemas de interpretación, pues la preferencia prevista en el art. 1.923.1.º plantea la cuestión de si con ella el legislador ha querido excluir la aplicación de los arts. 71, 73 y 74 LGT cuya vigencia ha supuesto en la práctica una superación (derogación) de lo previsto en el art. 1.923.1.º (con su complemento en los arts. 168.6.º y 194 LH), en la medida en que estos preceptos fiscales dotan al crédito tributario del Estado, las Provincias y los Municipios (y hoy también de las Comunidades Autónomas, cuando resulten aplicables a éstas), de unas preferencias para el cobro que rebasan la prelación establecida en el art. 1.923.1.º del Código Civil.

A nuestro juicio, la aplicación de los arts. 71, 73 y 74 LGT sólo quedará excluida cuando sea aplicable la preferencia prevista en el art. 1.923.1.º, pues si se quiere dar algún efecto útil a la Ley de Reforma parece que lo más coherente con el propósito del legislador es entender que si puede tener aplicación el art. 1.923.1.º, frente a la Comunidad de Propietarios debe actuar esta preferencia antes que las que resultan de los arts. 71, 73 y 74 LGT.

En cualquier caso, las consecuencias prácticas de la Ley de Reforma en este punto serán muy escasas por no decir que nulas. Los requisitos que el art. 1.923.1.º exige para su aplicación, a saber, que estemos ante un tributo de carácter periódico que grave o recaiga sobre los bienes inmuebles, y cuyo acreedor o sujeto activo sea el Estado, reducen los supuestos en que la norma podrá tener aplicación. En nuestro actual sistema fiscal, que sepamos, no existe ningún tributo, de carácter periódico, a favor del Estado que grave los bienes inmuebles, salvo que aquí incluyamos el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre Sociedades, ya que en ellos, uno de los conceptos que se gravan son la titularidad de bienes inmuebles o los rendimientos de estos mismos bienes. Sin embargo, parece evidente, que ninguno de estos impuestos pueden subsumirse en el supuesto de hecho del art. 1.923.1.º. En ambos casos, lo que se grava es la totalidad del patrimonio o de la renta del sujeto pasivo, por lo que no es posible separar las cantidades que teóricamente procederían de la tenencia, en el caso del Impuesto sobre el Patrimonio, o de los rendimientos, en el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, imputable a los bienes inmuebles, únicas que quedarían cu-

biertas por la preferencia . En suma, en la actualidad, el art. 1.923.1.º no podrá ser aplicado al ser de imposible realización su supuesto de hecho, pues el único tributo que grava periódicamente los bienes inmuebles es el Impuesto sobre los Bienes Inmuebles, pero este impuesto, por su carácter Local o Municipal, está excluido del supuesto de hecho del art. 1.923.1.º que se refiere exclusivamente a los tributos de los que sea acreedor el Estado.

Pero además de los créditos tributarios a favor del Estado regulados en el art. 1.923.1.º, la Ley de Reforma, incomprensiblemente, convierte en preferente al crédito de la Comunidad el crédito de los aseguradores, contemplado en el art. 1.923.2.º, para cobrarse la prima de dos años (o los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido, en el caso de los seguros mutuos), de los seguros que cubran los bienes inmuebles del deudor (que pueden ser el propio piso o local del que deriva la deuda comunitaria u otros bienes inmuebles del propietario deudor). Esta preferencia, resulta de todo punto de vista injustificada y revela lo poco meditado de la Reforma. No se comprende bien las razones por las que debe otorgarse un mejor trato a las compañías aseguradoras que a las Comunidades de Propietarios. El privilegio establecido en el art. 1.923.2.º C.C., que debe su origen a la hipoteca legal a favor de los aseguradores introducida por la Ley Hipotecaria de 1861 (hoy regulada en los arts. 168.7.º, 195, 196 y 197 LH), si bien pudo tener su justificación en el año 1861, como una medida dirigida a fomentar el seguro, en la actualidad, como ha puesto de manifiesto toda la doctrina hipotecarista, criticando la subsistencia de la hipoteca legal referida, no encuentra una razón seria en que apoyarse.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en la actualidad, el crédito de la Comunidad de Propietarios para exigir el pago de los gastos generales cuyo abono corresponde a los diferentes propietarios del inmueble, es preferente cuando concurre con los siguientes créditos:

a) Los créditos hipotecarios, respecto de los bienes hipotecados (art. 1.923.3.º C.C.).

Aunque la Ley no distingue, creemos que cuando se trate de hacer efectiva la preferencia del crédito comunitario sobre el crédito hipotecario con los bienes hipotecados, debería intentarse una interpretación de los arts. 9.1.e) II LPH y 1.923.1.º C.C. que hiciera compatibles la prelación del crédito de la Comunidad con los principios que inspiran el sistema registral inmobiliario español, pues al ser constitutiva la inscripción en la hipoteca (arts. 1.875 C.C. y 145 LH), deberían distinguirse aquellas hipotecas inscritas antes de que constase en el Registro el régimen de la propiedad horizontal sobre el inmueble al que pertenece el piso

o local del que deriva el crédito de la Comunidad, supuesto en el que no debería aplicarse la preferencia, e hipotecas inscritas con posterioridad a la inscripción del régimen de propiedad horizontal, en cuyo supuesto debería regir la preferencia, en la medida en que la inscripción de la escritura de división horizontal ya anuncia la posible o futura existencia de una deuda preferente al crédito hipotecario inscrito con posterioridad, en los términos del art. 9.1.e) II LPH. El no hacerlo así, constituye uno más de los ataques a que esta siendo sometida la hipoteca y que acabarán con la garantía que tradicionalmente representaba el crédito territorial. El tema es importante, y puede conducir a que en la práctica se busquen fórmulas de garantía adicional para el crédito hipotecario que, a la postre, afecten al propio régimen de la propiedad horizontal, como por ejemplo, que se pacte en las escrituras de constitución de préstamos hipotecarios, cuya finalidad sea precisamente aplicarlos a la construcción de edificios, la prohibición de que el propietario hipotecante constituya la propiedad horizontal sobre el inmueble en tanto no se haya satisfecho el crédito hipotecario. En apoyo de esta interpretación podrían invocarse las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 1987, 18 de mayo de 1987 y 1 de junio de 1989, en las que al afirmarse que inscrito el régimen de la propiedad horizontal *«consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de la afectación real preferente»*, a sensu contrario, parece aceptarse por el Centro Directivo que cuando no conste inscrito el citado régimen, no es posible que pueda operar frente a los terceros que hayan confiado en los datos del Registro, ni la preferencia ni la afectación real que se establecen ahora en el art. 9.1.e) II y III LPH, pues ello supondría dar eficacia a las normas del régimen de la propiedad horizontal en perjuicio de los terceros sin que dicho régimen conste en el Registro, infringiéndose el principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos que consagra el art. 32 LH.

b) Los créditos refaccionarios, es decir, los créditos que tengan su causa en préstamos cuyo capital se emplee en obras de construcción, reforma o reparación de un bien inmueble del deudor, así como los créditos del contratista derivados de la ejecución de dichas obras, cuando hayan sido anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, respecto de los bienes objeto de la refacción, (art. 1.923.3.º C.C.).

c) Los créditos para cuya satisfacción el acreedor haya obtenido el embargo de bienes inmuebles con anotación preventiva en el Registro de la Propiedad en virtud de un mandamiento judicial de embargo preventivo o ejecutivo, respecto de los bienes inmuebles anotados (art. 1.923.4.º C.C.).

d) Los créditos refaccionarios, aunque no hayan sido anotados o inscritos en el

Registro de la Propiedad, respecto de los bienes inmuebles objeto de la refacción, (art. 1.923.5.º C.C.).

En todos estos casos, el bien inmueble objeto de la hipoteca (art. 1.923.3.º), de la refacción (art. 1.923.3.º y 5.º) o del embargo (art. 1.923.4.º), puede ser el propio piso o local del que deriva el crédito comunitario u otro bien inmueble del propietario deudor, pues aunque parece que los legisladores estaban pensando en el piso o local del que deriva el crédito de la Comunidad, la Ley no distingue en este punto, por lo que la preferencia se aplicará a todos los bienes inmuebles del deudor con los que se trate de cobrar la deuda comunitaria.

Por su parte, frente al crédito de la Comunidad de Propietarios la Ley considera preferentes los siguientes créditos:

a) Los créditos a favor del Estado por los tributos de carácter periódico que gravan los bienes inmuebles del propietario deudor para el cobro de la última anualidad vencida y no pagada, respecto de dichos bienes (art. 1.923.1.º C.C.).

b) Los créditos a favor de los aseguradores por las primas de dos años (o los dos últimos dividendos en el caso de los seguros mutuos), correspondientes a los contratos de seguro que cubran o aseguren los bienes inmuebles del propietario deudor, respecto de dichos bienes (art. 1.923.2.º C.C.).

c) Los créditos salariales o laborales en los términos previstos en el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores. Estos créditos deben considerarse además preferentes cuando concurren con los créditos anteriormente señalados del Estado o de los aseguradores dada su condición superprivilegiada.

Pero, dados los términos en que viene redactado el art. 9.1.e) II LPH, estos créditos no agotan la lista de los créditos que deben reputarse preferentes al crédito comunitario, pues ahora habrá de estarse también a las reglas generales sobre clasificación y prelación de créditos del Código Civil (arts. 1.921 a 1.929) para determinar cuando estaremos o no ante un crédito preferente al de la Comunidad de Propietarios. En este punto, por consiguiente, deben tenerse presente las preferencias previstas en los arts. 71, 73 y 74 LGT.

4. LA PREFERENCIA DEL CREDITO COMUNITARIO EN EL PLANO PROCESAL: MODOS DE HACERLA VALER

Como sabemos, la preferencia de un crédito no es más que una cualidad del crédito privilegiado en virtud de la cual se faculta al acreedor preferente para po-

der cobrarse o hacer efectivo su derecho de crédito con primacía a los demás acreedores. En suma, la preferencia resuelve el problema de qué acreedor cobra antes en el caso de que los bienes del deudor no sean suficientes para pagar a todos sus acreedores. Por ello, en realidad, la preferencia de un crédito sólo se hace valer cuando en un momento determinado dos o más acreedores tratan de hacer efectivos sus respectivos créditos sobre unos mismos bienes del deudor que son objeto de ejecución.

Pero la ejecución de los bienes del deudor puede revestir dos modalidades. Por un lado, cabe la llamada ejecución universal o colectiva, que se produce en el supuesto de los procesos concursales, cuando ante la insuficiencia del patrimonio del deudor se trata de realizar el valor de todos sus bienes entre todos sus acreedores, y para lo que habrá de estarse a las normas que regulan estos procedimientos especiales de ejecución universal (quiebra y concurso de acreedores).

Sin embargo, junto a la ejecución universal o colectiva, el modo más frecuente en la práctica de hacer valer una preferencia de crédito, es aquel que se produce con ocasión de un supuesto de ejecución singular, cuando un acreedor trata de cobrarse su crédito con determinados bienes del deudor, en cuyo momento aparece otro acreedor que pretende lo mismo. En este caso, es necesario dilucidar quien de los dos o más acreedores en concurrencia debe cobrarse primero haciendo valer su preferencia de crédito. Para esta hipótesis, la ley diseña un proceso especial, la llamada tercería de mejor derecho que se regula en los arts. 1.532 a 1.543 LEC y que es un proceso declarativo cuya finalidad es determinar cuál de los créditos en presencia debe satisfacerse primero con el producto de los bienes del deudor que son objeto de ejecución singular.

En el caso de la ejecución singular, habiéndose planteado el problema de si en el proceso especial de ejecución hipotecaria del art. 131 LH, habida cuenta de las taxativas causas de oposición y suspensión de este procedimiento de ejecución previstas en el art. 132 LH, era posible que una Comunidad de Propietarios intentara hacer valer la preferencia del crédito comunitario mediante la formulación de una tercería de mejor derecho, la jurisprudencia ha admitido esta posibilidad. En esta línea se inscribe decisivamente la SAP Palma de Mallorca (Sección 3.^a) de 20 de junio de 1995 (RGD, 1997, pp. 1.176-1.179), con unos razonamientos bastante acertados.

En todo caso, la preferencia del crédito comunitario no es ilimitada y está sujeta en la práctica, como sucede con los derechos subjetivos en general, a una serie de límites que derivan de las circunstancias en que se lleva a cabo su ejercicio. Dentro de estos límites destaca lo que podríamos llamar la caducidad natural de la pre-

ferencia de créditos que tiene lugar cuando, sin reclamación del acreedor preferente, el titular de un crédito no preferente consigue consumir la ejecución de los bienes del deudor y llega a cobrarse definitivamente su crédito, pues a partir de este momento, el titular del crédito preferente ya no podrá hacer valer su preferencia frente al acreedor que obtuvo la satisfacción de su crédito mediante la realización del valor de los bienes del deudor que fueron objeto del proceso de ejecución. Así se desprende de lo que establece el art. 1.533 II LEC, según el cual la tercería de mejor derecho «no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante». A partir de este momento, la preferencia podrá esgrimirse frente a los demás acreedores no preferentes, pero nunca frente al acreedor satisfecho.

5. LA NECESARIA DISTINCION ENTRE LA PREFERENCIA DEL CREDITO COMUNITARIO Y EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL

Pero junto al plano sustantivo o civil y al aspecto procesal, la preferencia del crédito comunitario debe ponerse también en relación con los principios que regulan el Registro de la Propiedad, pues su aplicación puede condicionar el ejercicio y la propia efectividad práctica de la prelación del crédito de la Comunidad. El no tener en cuenta adecuadamente los dos planos que acabamos de señalar, esto es, el plano sustantivo o civil, que despliega sus efectos entre los distintos acreedores en concurrencia y resuelve el problema de quién debe cobrar primero, y el plano registral, que desarrolla su eficacia en la relación entre el acreedor preferente y los terceros (titulares de derechos de crédito o de otra naturaleza), conduce en la práctica a un mal entendimiento de los problemas que plantea la prelación del crédito comunitario. En este sentido, por ejemplo, cuando ZURILLA CARIÑANA afirma que el momento determinante para el inicio del cómputo de las cuotas amparadas por el crédito privilegiado de la Comunidad, es «el de la constancia de la reclamación en el Registro»⁹, olvida que para que pueda actuar la preferencia del crédito comunitario no es necesario que la reclamación contra el propietario deudor tenga acceso al Registro mediante la oportuna anotación preventiva de embargo, entre otras razones, porque puede recaer sobre bienes que por no tener naturaleza inmobiliaria no sean inscribibles en el Registro. Este asiento sólo será necesario para hacer oponible la preferencia frente a los terceros, pero cuando el proceso de ejecución se desarrolle, como es lo habitual, entre el propietario deudor y la Comunidad, ninguna constancia registral de la demanda será necesaria.

⁹ ZURILLA CARIÑANA, M.^a de los Angeles, en la obra colectiva, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 256. La misma idea, antes en *La garantía real y la propiedad horizontal*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 198.

Como ya hemos apuntado anteriormente, el momento relevante para determinar el alcance cuantitativo de la preferencia es el de la fecha de la reclamación o de la interposición de la demanda. Así lo han declarado expresamente, para el derogado art. 9.5.º LPH, las ya citadas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 1987, 18 de mayo de 1987 y 1 de junio de 1989.

Y es que, la preferencia de un crédito no puede invocarse frente a los terceros al margen de los principios que rigen la fe pública registral (arts. 32 y 34 LH). En este sentido, la preferencia del crédito comunitario, si no ha tenido acceso al Registro la oportuna anotación preventiva de embargo en garantía del mismo, no podrá hacerse valer en perjuicio de los terceros que hayan anotado o inscrito previamente sus correspondientes derechos. Conforme al llamado principio de prioridad registral, anotado o inscrito un derecho de crédito en el Registro, por esta sola razón se produce el cierre registral para cualquier otro derecho que resulte incompatible con el derecho anotado o inscrito, aunque sea de mejor condición que el anotado o inscrito (por ser de fecha anterior o por tener carácter más preferente) ya que el Registro ampara al que primero inscribe (*prior in tempore potior in iure*) (art. 17 LH).

El principio apuntado puede en la práctica alterar el juego normal de la preferencia del crédito comunitario. Cuando la Comunidad de Propietarios no haya solicitado y obtenido la correspondiente anotación preventiva de embargo (art. 42.2.º LH) sobre los bienes inmuebles del deudor, la ejecución de estos bienes realizada a favor de un acreedor no preferente impedirá, salvo que exista sobrante del remate, que la Comunidad pueda cobrarse su crédito pues, conforme a la regla que se obtiene de la interpretación conjunta de los arts. 1.512 y 1.518 LEC, 131.8.ª y 17.ª, 133 LH y 175.2.ª RH, la enajenación forzosa de los bienes del deudor decretada en un proceso de ejecución singular para el pago de un crédito, extingue todos los derechos anotados o inscritos en el Registro con posterioridad al asiento en virtud del cual tuvo acceso al Registro el derecho de crédito por el que se siguió el proceso de ejecución. En consecuencia, frente al adquirente o adjudicatario de los bienes ejecutados no podrán oponerse los derechos no inscritos ni los inscritos con posterioridad a la anotación de embargo o a la inscripción de hipoteca que motivó el proceso de ejecución.

En atención a ello, resulta trascendental que cuando la Comunidad de Propietarios pretenda reclamar el crédito comunitario se asegure la preferencia del crédito frente a los demás acreedores mediante la correspondiente anotación preventiva de embargo que anuncie a los terceros la existencia del crédito que se

intenta satisfacer en el proceso judicial¹⁰. Obtenida la anotación esta hará pública frente a todos (*erga omnes*) la existencia del proceso de ejecución y permitirá conocer la cuantía de la deuda de la que responderá la finca inscrita (que, como sabemos, se circunscribe a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad correspondiente a la fecha de presentación de la demanda y al año natural inmediatamente anterior). Además, la anotación permitirá a la Comunidad de Propietarios conocer todo proceso de ejecución que tenga su origen en derechos anotados o inscritos con posterioridad, propiciando así que pueda intervenir en el mismo haciendo valer su derecho preferente frente al crédito que se ejecute (arts. 1.490 LEC y 131.5.^a LH), planteando la correspondiente tercería de mejor derecho.

Por la razón apuntada, la anotación de embargo se erige en un instrumento de extraordinaria importancia para hacer valer la preferencia del crédito comunitario por lo que se debe propiciar su práctica lo más rápidamente posible acudiendo incluso, si se estima necesario, al embargo preventivo. En este punto, aunque la Ley de Reforma ha suprimido la norma contenida en el derogado art. 20.2 LPH¹¹ que consideraba a la certificación del acuerdo de la Junta de Propietarios, aprobatorio de la liquidación de la deuda reclamada, como documento suficiente a los efectos del art. 1.400.1.º LEC, para que pudiera decretarse el embargo preventivo de los bienes del deudor, siempre que tal acuerdo hubiera sido notificado al deudor en el domicilio que previamente hubiera designado o, en su defecto, en el propio piso o local, a nuestro juicio, esta misma regla debe regir en la actualidad, mediante una interpretación de las normas contenidas en el actual art. 21 LPH que permita decretar el embargo preventivo cuando éste se solicite con la demanda, a la que se acompañe la certificación prevista ahora en el art. 21.2 LPH, conforme a las reglas generales que regulan el embargo preventivo (arts. 1.397 a 1.418 LEC), pues aunque el art. 21.8 LPH parece limitar la solicitud de embargo preventivo al supuesto en el que el deudor formule oposición a la demanda, no parece que la voluntad del legislador al crear el procedimiento especial que se regula en el art. 21 LPH haya sido la de excluir las reglas generales de aseguramien-

¹⁰ El art. 11 V del RH, en su redacción actual, tras el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, resolviendo las dudas que al respecto se habían planteado en la práctica, dada la falta de personalidad jurídica de las Comunidades de Propietarios, dispone que: «También podrán practicarse anotaciones preventivas de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal».

¹¹ Sobre el alcance normativo del mandato contenido en este precepto, que fue introducido por la Ley 2/1998, de 23 de febrero, pueden verse las interesantes observaciones de ORTELLS RAMOS, Manuel, *El nuevo artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Horizontal: embargo preventivo por deudas de gastos comunes*, La Ley, 1988-3, pp. 800-804.

to de los créditos contenidas en la LEC, ya que uno de los principios inspiradores de la Reforma ha sido el de dotar a la Comunidad de más armas contra los propietarios morosos y no el de reducir las ya existentes. Abundaría esta interpretación el propio tenor literal del art. 21.1 LPH cuando dispone expresamente el carácter no obligatorio del procedimiento que se regula en dicho artículo al señalar que la Comunidad «podrá» exigir judicialmente la deuda comunitaria «*a través del procedimiento establecido en este artículo*», lo que, a sensu contrario, nos indica que la Comunidad puede exigir a los propietarios el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 9.1.e) y f) LPH a través de los procedimientos y normas procesales generales, a las que ahora se añade el procedimiento especial regulado en el art. 21 LPH.