

LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO Y EL LÍMITE TEMPORAL DEL ART.9.1. E) DE LA LPH EN EL MARCO DE UNA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

José María García Rodríguez

Abogado (ICAM)
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Isabel I

PLANTEAMIENTO: Se abordan cinco cuestiones prácticas procesales relativas a la prelación de cobro de las deudas comunitarias en el marco de una ejecución hipotecaria, vía tercería de mejor derecho.

CUESTIONES:

1. ¿La comunidad de propietarios tiene preferencia en el cobro de las deudas comunitarias, aunque el crédito hipotecario sea de fecha anterior a las mismas?
2. ¿Se puede hacer valer la preferencia de cobro de las deudas comunitarias sobre un crédito hipotecario en un procedimiento declarativo?
3. ¿Se puede ampliar el alcance temporal de la preferencia de cobro de las deudas comunitarias señalado en el art. 9.1.e) de la LPH?
4. ¿Cuál es el *dies a quo* para la aplicación de la preferencia de cobro?
5. ¿Hasta cuándo se puede reclamar la preferencia de cobro?

DOCTRINA: No se cita porque el estudio es solo jurisprudencial.

JURISPRUDENCIA: Se cita en el texto.

1. ¿LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS TIENE PREFERENCIA EN EL COBRO DE LAS DEUDAS COMUNITARIAS, AUNQUE EL CRÉDITO HIPOTECARIO SEA DE FECHA ANTERIOR A LAS MISMAS?

La primera cuestión que se trata de resolver es si un préstamo hipotecario suscrito, por ejemplo, en 2010, tiene preferencia a las deudas comunitarias que fueron generadas en años posteriores -siguiendo con este ejemplo, los impagos de las cuotas de la comunidad se produjeron en 2012 y en los años siguientes-.

Pues bien, al respecto, cabe decir que no hay ningún problema en que la deuda comunitaria puede ser reclamada y tenga preferencia, a pesar de que esta sea posterior a la fecha de otorgamiento de la escritura con garantía hipotecaria, ya que el art. 9.1.e) de la LPH versa sobre una preferencia de cobro frente a un crédito hipotecario -alterando lo señalado en el art. 1923.3 CC- y, no como un derecho real sobre la finca hipotecada que deba alterar el rango registral -SAP Madrid (13ª) 18 enero 2019 (ECLI:ES:APM:2019:1253)-.

Es decir, las deudas comunitarias contempladas en el citado precepto de la LPH deben ser consideradas como créditos singularmente privilegiados -o preferentes- frente a

otros -que pueden ser también privilegiados, como es el crédito hipotecario- y, no como un derecho real o hipoteca legal tácita, que pueda producir ninguna modificación en el registro de la propiedad.

En definitiva, el crédito hipotecario tendrá mejor rango registral, pero no mejor preferencia a la hora de cobrar su crédito la comunidad de propietarios.

2. ¿SE PUEDE HACER VALER LA PREFERENCIA DE COBRO DE LAS DEUDAS COMUNITARIAS SOBRE UN CRÉDITO HIPOTECARIO EN UN PROCEDIMIENTO DECLARATIVO?

Respecto a esta cuestión, existe controversia, ya que un sector jurisprudencial admite la posibilidad de que la comunidad de propietarios acuda a un procedimiento declarativo solicitando que se declare la preferencia de su cobro -entre otras, SAP Málaga (4ª) 15 junio 2020 (ECLI:ES:APMA:2020:375)- y, por el contrario, existe otra jurisprudencia que considera que la preferencia de cobro de las deudas comunitarias sobre un crédito hipotecario debe hacerse valer únicamente cuando existe un procedimiento de ejecución iniciado, vía tercería de mejor derecho -SAP Madrid (13ª) 18 enero 2019 (ECLI:ES:APM:2019:1253)-.

Esta cuestión, que aparentemente puede parecer intrascendente, puede tener consecuencias económicas desfavorables para el acreedor hipotecario, ya que de admitir el primer criterio expuesto, se estaría eludiendo el cauce de la tercería de mejor derecho y, por consiguiente, el acreedor hipotecario ejecutante perdería la preferencia de cobro de las tres quintas partes de las costas en el procedimiento de ejecución hipotecario instado -art. 620.2 de la LEC-.

Sin perjuicio de ser una cuestión controvertida, y como opinión personal, considero que la posibilidad de reclamar la preferencia de crédito en un procedimiento declarativo dependerá de que: a) no exista un procedimiento ejecutivo entablado al tiempo que se reclama dicha preferencia -ya que, en caso contrario, se podría considerar una estrategia fraudulenta que intenta eludir el privilegio concedido al ejecutante que se allana en la tercería-, y; b) no se pretenda postergar registralmente el rango de una hipoteca anterior a las deudas comunitarias -y a los embargos trabados por dichas deudas- por declaración de preferencia -ya que es mayoritaria la doctrina que considera que el art. 9.1.e) de la LPH no tiene efectos reales, sino que se trata de una preferencia de alcance personal-.

3. ¿SE PUEDE AMPLIAR EL ALCANCE TEMPORAL DE LA PREFERENCIA DE COBRO DE LAS DEUDAS COMUNITARIAS SEÑALADO EN EL ART. 9.1.E) DE LA LPH?

La tercera cuestión que se plantea, y que a día de hoy sigue siendo discutida jurisprudencialmente, es el alcance del crédito privilegiado.

Al respecto, existen dos corrientes doctrinales, una restrictiva -y minoritaria- que considera que dicho crédito preferente únicamente alcanza a la anualidad corriente de la demanda de tercería y los tres años anteriores -entre otras, SAP Salamanca (1ª) 30 enero 2012 (ECLI:ES:APSA:2012:51A)- y, otra corriente más beneficiosa para los derechos de las comunidades de propietarios (y mayoritaria), que entiende que dicha preferencia puede acoger los gastos comunes referidos a distintos períodos sin limitación alguna, salvo que hayan sido reconocidos previamente mediante sentencia firme en un procedimiento declarativo.

De esta manera, esta última línea jurisprudencial considera que si una comunidad de propietarios presentó, frente al deudor moroso, una demanda que acabó con sentencia firme fijando la condena a una suma determinada sobre años previos a los reclamados en la tercería, dicha preferencia en el cobro abarcará tanto a los años señalados en dicho precepto al tiempo de la tercería, como a los años reconocidos por sentencia firme.

Poniendo un ejemplo práctico, si la comunidad de propietarios interpuso una demanda frente al deudor reclamando las cuotas impagadas de los años 2014 a 2017 -inclusive- y, en 2021, interpone una demanda de tercería de mejor derecho, frente al deudor y a la entidad acreedora hipotecaria, reclamando su preferencia en el cobro respecto de la hipoteca por los gastos impagados de la anualidad corriente -2021- y los tres años anteriores -2018, 2019 y 2020-, también podría reclamar su preferencia en el cobro respecto de las cuotas impagadas reconocidas en sentencia -2014, 2015, 2016 y 2017-.

En otras palabras, la tercería de mejor derecho versaría sobre aquellos créditos correspondientes a las cuotas impagadas a la Comunidad desde 2014 a 2021 -8 años en total-.

Esta segunda corriente jurisprudencial viene a reconocer que no hay impedimento legal alguno para la aplicación, de forma acumulativa y sucesiva, del privilegio del art. 9.1.e) en una segunda o más demandas por período distintos y posteriores a los reconocidos en la primera -o anteriores-, por lo que el plazo fijado en dicho precepto debe computarse atendiendo a la fecha de presentación de cada una de las demandas presentadas en el juicio declarativo, momento en el que quedan garantizadas las cantidades reconocidas judicialmente de cara a reclamar la preferencia al cobro frente al acreedor hipotecario.

Esta línea está representada, entre otras, por las siguientes resoluciones: SAP Málaga (5ª) 18 octubre 2019 (ECLI:ES:APMA:2019:2939); SAP Madrid (10ª) 4 marzo 2019 (ECLI:ES:APM:2019:2155), y SAP Madrid (8ª) 18 junio 2012 (ECLI:ES:APM:2012:9600).

4. ¿CUÁL ES EL *DIES A QUO* PARA LA APLICACIÓN DE LA PREFERENCIA DE COBRO?

Otra cuestión planteada es el *dies a quo* para la aplicación de la tercería de mejor derecho. Al respecto, la doctrina considera que se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda a la hora de establecer la preferencia en el cobro de la deuda. Es decir, las cantidades reclamadas a fecha de demanda de la tercería serán las que tendrán preferencia frente al crédito hipotecario.

Este criterio conlleva dos conclusiones. La primera es que la normativa aplicable -recuérdese que la Ley 8/2013, de 26 de junio, modificó el art. 9.1.e) de la LPH, ampliando el límite temporal del año anterior a los tres años anteriores- es la vigente en el momento que se reclama la deuda la comunidad de propietarios y no la fecha de otorgamiento de la escritura de hipoteca -SAP Madrid (10ª) 15 enero 2019 (ECLI:ES:APM:2019:1328)-.

La segunda es que la fecha de adjudicación del inmueble hipotecado no tiene implicaciones a los efectos de preferencia del crédito de la comunidad, ya que las cantidades reclamadas serán fijadas por las señaladas a fecha de presentación de la demanda. Es decir, no se puede declarar una preferencia a futuro -y al arbitrio de la parte ejecutante- consistente en la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adjudicación de la finca hipotecada y en los tres años naturales anteriores, determinándose dichas cantidades tras la adjudicación -SAP Madrid (20ª) 28 marzo 2018 (ECLI:ES:APM:2018:4669) y SAP Madrid (18ª) 7 mayo 2015 (ECLI:ES:APM:2015:5816)-.

5. ¿HASTA CUÁNDO SE PUEDE RECLAMAR LA PREFERENCIA DE COBRO?

Por último, cabe señalar que también ha sido una cuestión debatida cuándo es el momento para interponer la tercería de mejor derecho. Pues bien, el artículo 615 de la LEC nos indica que se podrá promover la tercería desde que se despacha la ejecución -en el caso de un bien hipotecado- hasta que se adquiera la titularidad del bien ejecutado.

Sobre este último extremo, existe doctrina que considera que será válida la tercería que se presente con posterioridad al decreto de adjudicación, pero antes de la fecha del acta de cesión de remate, considerando que la transmisión del bien hipotecado no se produce hasta la cesión del remate -AAP Barcelona (17ª) 20 abril 2016 (ECLI:ES:APB:2016:1056A)-.

Fecha de recepción: 03.05.2021

Fecha de aceptación: 15.06.2021