

EDJ 2012/164418

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 8ª, S 18-6-2012, nº 367/2012, rec. 655/2010
Pte: Gavilán López, Jesús

Resumen

Frente a la resolución de instancia que desestimó la demanda, la AP estima en parte el rec de apelación interpuesto por la actora, revoca la sentencia y estima parcialmente la demanda. Este Tribunal declara con carácter preferente al acreedor hipotecario, la cantidad adeudada en concepto de gastos comunitarios por el propietario del inmueble sobre el que se constituyó la garantía que es objeto de ejecución hipotecaria en el procedimiento del cual dimana esta tercería. Según la legislación aplicable al caso al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuera su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, por tanto, una vez producido el impago durante un período determinado e instándose judicialmente la satisfacción de las cantidades debidas, todas las que están comprendidas en el límite temporal establecido, un año y la parte vencida de la anualidad corriente, a contar desde el momento mismo de la demanda, estarán amparadas por dicha afectación.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.620

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.9.1.e

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1921 , art.1923.3 , art.1923.4 , art.1923.5

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD

PROPIEDADES ESPECIALES

Propiedad horizontal

Pago de cuotas y gastos de comunidad

Gastos que incluye

En función de la cuota de participación

Obligación "propter rem"

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

PREFERENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

OTROS SUPUESTOS

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

PREFERENCIA DEL TERCERISTA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acreedor,Comunidad de propietarios,Ejecutante; Desfavorable a: Acreedor,Comunidad de propietarios,Ejecutante
Procedimiento:Apelación, Tercerías

Legislación

Aplica art.620 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.9.1.e de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Aplica art.1921, art.1923.3, art.1923.4, art.1923.5 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.208.4, art.394, art.398, art.469, art.477, art.1541 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita art.1923 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre TERCERÍA DE MEJOR DERECHO - PREFERENCIA DEL TERCERISTA SAP Baleares de 4 mayo 2000 (J2000/23146)

Cita en el mismo sentido sobre TERCERÍA DE MEJOR DERECHO - PREFERENCIA DEL TERCERISTA STS Sala 1ª de 23 julio 1990 (J1990/7969)

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8MADRIDSSENTENCIA: 00367/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección 8ª

1280A

FERRAZ, 41

N.I.G. 28000 1 7010654 /2010

RECURSO DE APELACION 655 /2010

Proc. Origen: TERCERIA DE MEJOR DERECHO 634 /2008

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 31 de MADRID

De: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚMERO NUM000 DE MADRID

Procurador: FERNANDO RUÍZ DE VELASCO Y MARTINEZ DE ERCILLA

Contra: CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, Juan Miguel, Estanislao

Procurador: JESÚS IGLESIAS PÉREZ

Ponente : Ilmo. Sr. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

SENTENCIA núm. 367/2012

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

ILMA. SRA. Dª CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

ILMA. SRA. Dª MARÍA VICTORIA SALCEDO RUÍZ

En Madrid, a dieciocho de junio de dos mil doce. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario, número 634/2008 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante, la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚMERO NUM000 DE MADRID, representada por el Procurador D. Fernando Ruíz de Velasco y Martínez de Ercilla, y de otra, como demandados-apelados la mercantil CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez, D. Juan Miguel, y D. Estanislao, declarados en rebeldía.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D JESÚS GAVILÁN LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, en fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMAR la demanda de tercería de mejor derecho presentada por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 núm. NUM000 de MADRID representada por el Procurador D. FERNANDO RUIZ DE VILASCO MARTINES DE ERCILLA contra la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada por el Procurador D. JESUS IGLESIAS PEREZ por no ostentar el demandante ninguna preferencia frente a la ejecutante en la Ejecución Hipotecaria num. 259/2006, al no estar comprendidas las cantidades reclamadas en el límite temporal establecido en el artículo 9.1E) de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 ."

Por escrito del Procurador D. JESÚS IGLESIAS PÉREZ, de fecha 30 de diciembre de 2009, se pidió aclaración de la sentencia recaída en autos, lo cual se llevó a efecto por Auto de fecha seis de septiembre de dos mil diez, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se aclara la sentencia de fecha 23/12/2009, dictada por este Juzgado, en los presentes autos de Tercería de Mejor Derecho, suscitados por el Procurador D/Dª FENANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA, en representación de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 num. NUM000, frente a Juan Miguel, Estanislao, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, en el sentido de hacer constar que en la Parte dispositiva debe figurar que se imponen las costas a la parte demandante, manteniéndose invariable el resto de la sentencia."..

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 7 de junio de 2012.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia.

PRIMERO.- Antecedentes procesales del recurso.-

1.- La demanda de tercería de mejor derecho planteada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM000, con fecha 12 de mayo de 2.008, tiene por objeto que se reconozca el crédito que ostenta por los devengos generados durante los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, con carácter preferente al crédito hipotecario ejecutado por CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, por cuanto no es precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad para que dicha preferencia se haga valer, porque es una preferencia establecida por la Ley.

La Comunidad de Propietarios de CALLE000 NUM000 ha interpuesto en fecha 17 de noviembre de 2005 petición de procedimiento monitorio, reclamándose 5.857,04 euros por impago de los gastos comunitarios, contra D. Juan Miguel y D. Estanislao, que dio lugar al procedimiento monitorio 1623/2005, seguido ante el Juzgado número 10 de Madrid, el cual ha devenido en la ejecución de títulos judiciales 1357/2006, tras despacharse ésta mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2006. Una vez se despachó ejecución, se solicitó el embargo preventivo del NUM001 NUM002, sito en la CALLE000 NUM000 de Madrid y propiedad de los demandados, por un total de 5.857,04, más 1.757,11 euros por intereses y costas, el cual se practicó como "anotación letra A" en el Registro de la Propiedad número 37 de Madrid en fecha 20 de febrero de 2008". La acumulación de la deuda por los nuevos recibos que se hayan generado contra D. Juan Miguel y D. Estanislao fue admitida a trámite mediante Auto de fecha 5 de febrero de 2008. Con fecha 15 de abril de 2008 se celebró Junta General Ordinaria, en la que se aprobó la nueva deuda de D. Juan Miguel y D. Estanislao con la C. CALLE000 NUM000 por impago de gastos comunitarios.

2.- En la contestación a la demanda la entidad bancaria manifiesta que tendrían derecho preferente las cantidades adeudadas de la comunidad de propietarios durante el año 2006 y la mensualidad de enero de 2007, el importe de una anualidad en curso y el año natural inmediatamente anterior, si bien en el suplico solicita que se desestime parcialmente la demanda de tercería de mejor derecho, debiendo decretar la preferencia de la comunidad de propietarios sobre el crédito de la misma, únicamente hasta el límite de las cuotas imputables a la anualidad en la que tenga lugar la adquisición de la finca, cuando se produzca, o subsidiariamente en la que se interpuso la demanda de tercería y ello siempre y cuando se acreditara la realidad de las cuentas y su aprobación por los comuneros y el año natural inmediatamente anterior, con imposición de costas a la actora.

3.- La sentencia de instancia desestima la demanda, partiendo del auto de adjudicación del bien inmueble a favor de la entidad bancaria, que es de fecha 16 de septiembre de 2009 y la certificación del Registro de la Propiedad nº 37 obrante en las actuaciones, que es de fecha 31 de octubre de 2006; en consecuencia, lo que reclama la comunidad de propietarios actora no son gastos devengados durante el año en que se adjudicó en subasta la finca ni el año natural inmediatamente anterior, procediendo la desestimación de la demanda con costas a cargo de la parte demandante a tenor del artículo 620 de la L.E.C. EDL 2000/77463, por no ostentar la demandante ninguna preferencia frente a la ejecutante en la Ejecución Hipotecaria nº 259/2006, al no estar comprendidas las cantidades reclamadas en el límite temporal establecido en el artículo 9.1e) de la Ley de Propiedad, todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho segundo de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva de la misma.

4.- El recurso planteado por la representación procesal de la demandante, se fundamenta, a modo de síntesis comprensiva de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición, en los siguientes motivos:

1º) Incongruencia de la sentencia, pues la demandada admite la preferencia del crédito de la Comunidad respecto de las mensualidades imputables a la anualidad en la que tuvo lugar la adquisición por adjudicación -16 de septiembre de 2009-, esto es de enero al 16 de septiembre de 2009 -aunque éstas no han sido solicitadas en la demanda de tercería interpuesta- y el año inmediatamente anterior, que son las cuotas comunitarias de enero a marzo de 2008, que constan en el documento número 6 aportado junto con la demanda. El resto de mensualidades correspondientes al año 2008, también tendrían el carácter de crédito preferente y aunque no han sido solicitadas en la demanda de tercería, la obligación de su pago correspondería a la demandada. Además, subsidiariamente también admite la preferencia del crédito de la actora en cuanto a las mensualidades de todo el año 2006 y la mensualidad de enero de 2007, que figuran en el certificado aportado junto con la demanda de tercería, dado que la demanda de tercería de mejor derecho se interpuso en mayo de 2007. La aceptación

de contrario de la preferencia de dicho crédito, queda condicionada a que se acredite la realidad de las obras y su aprobación por los comuneros, lo cual se ha demostrado mediante la documentación aportada en los autos, entre la que se incluye las actas en las que se aprueba la obra y que no han sido en ningún momento impugnadas y las certificaciones de ésta emitidas por la constructora.

2º) Infracción del artículo 9.1 e) de la LPH EDL 1960/55, y errónea valoración de la prueba, pues el 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 los efectos del artículo 1923 del CC EDL 1889/1 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 EDL 1995/13475, sin que sea precisa la anotación preventiva del embargo.

Se solicita la revocación de la sentencia, dictando otra por la que se estime la demanda interpuesta, con imposición de costas a la demandante en ambas instancias

5.- De contrario se interesó la confirmación de la sentencia, de acuerdo, en lo sustancial, con los argumentos de la misma, con imposición de costas a la apelante.

SEGUNDO.- Motivo primero: Incongruencia de la resolución.-

Efectivamente, la demandada reconoce en su escrito de contestación a la demanda la preferencia del crédito recamado por la actora respecto de las mensualidades imputables a la anualidad corriente y la anterior al tiempo de formularse la demanda, esto es, en mayo de 2.008; y así debe aceptarse, pues como dice la Sentencia de la AP Baleares de 4 mayo 2000, sec. 4ª, de 4-5- 2000, num. 311/2000, rec. 379/1999 EDJ 2000/23146 ...Dispone el artículo 9.5º.2º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 que "al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuera 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". Según una ya reiterada jurisprudencia, esta afección real del precepto transcrito es un gravamen que tiene carácter preferente, y sobre ella no pueden prevalecer ni los derechos reales -ni siquiera importa que la propiedad del piso o local no sea ya del deudor- ni ningún otro derecho de crédito; inscrito el régimen de propiedad horizontal, consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso, y cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse, por tanto, que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que por Ley es preferente. Por tanto, una vez producido el impago durante un período determinado e instándose judicialmente la satisfacción de las cantidades debidas, todas las que están comprendidas en el límite temporal establecido, un año y la parte vencida de la anualidad corriente, a contar desde el momento mismo de la demanda, estarán amparadas por dicha afección.

Asimismo, debe recordarse que en los procedimientos de tercería de mejor derecho la cuestión fundamental a resolver estriba en la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago de uno de los créditos en pugna. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 23 de julio de 1990 EDJ 1990/7969 recaída en un procedimiento de tercería de mejor derecho, cuando señala que es aquí, en este proceso, en donde se ventila la naturaleza y carácter del crédito de los comuneros (por el caso concreto que la citada sentencia contempla), su comparación con el de la Seguridad Social, y se decide con su participación en calidad de demandado mediante sentencia de carácter declarativo sobre las preferencias.

Y como en cualquier proceso declarativo, corresponde al tercerista-demandante acreditar la existencia, vencimiento y preferencia del crédito, sin que le releve de tal carga probatoria la falta de contestación a la demanda del ejecutante y/o del ejecutado y su consiguiente declaración de rebeldía, pues como señala la más reciente jurisprudencia, la falta de contestación, a tenor del art. 1.541 LEC EDL 2000/77463 se traduce en la obligatoriedad de traer los autos a la vista para sentencia, sin que ello suponga que la resolución tenga que ser conforme con las pretensiones del tercerista, pues en todo caso se podría dar lugar a la vulneración de una norma de carácter imperativo cual es la de la prelación de créditos contenida en los arts. 1.921 y ss. del Código Civil EDL 1889/1.

En el caso que ahora nos ocupa la comunidad actora solicita se declare su derecho a ser reconocida como acreedora preferente frente al acreedor hipotecario en cuanto al importe de 193.826 pesetas, cantidad adeudada en concepto de gastos comunitarios por el propietario del inmueble sobre el que se constituyó la garantía que es objeto de ejecución hipotecaria en el procedimiento del cual dimana esta tercería.

La acción ejercitada se funda en el artículo 9.5 de la LPH EDL 1960/55, en la medida que la suma reclamada corresponde a los gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente al tiempo de interponerse la demanda, y se articula a través de la modalidad de tercería de mejor derecho, habida cuenta que la comunidad actora tuvo en su momento conocimiento de que el piso a que correspondían dichos gastos era objeto de ejecución por parte de la entidad bancaria hoy codemandada, por lo que, estando afecto el piso al pago de los gastos reclamados, y encontrándonos, por tanto, ante una cuestión de prelación de créditos, debe estimarse que el cauce procesal elegido por la actora es el adecuado.

Además, dicho artículo establece que el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con títulos inscritos 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 adjudicación y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

La preferencia de los créditos comunitarios, establecida en el artículo reseñado, no viene determinada por su inscripción en el Registro de la Propiedad como establece la Sentencia, ya que de dicho requisito no depende la preferencia del crédito, como así ocurre con los créditos ordinarios del artículo 1923.4 del CC EDL 1889/1 , sino que dicha preferencia viene establecida únicamente por la propia Ley, para un ámbito temporal determinado, que es la anualidad en curso, y al año natural inmediatamente anterior..

La aplicación al presente caso determina la estimación del recurso, pues la sentencia de instancia confunde la obligación exigible a la entidad bancaria demandada, en su condición de adquirente del inmueble, con lo que constituye el objeto de la tercería de mejor derecho. Así, al haberse presentado la demanda de reclamación por las cuotas de comunidad debidas por los propietarios del inmueble demandados, en mayo de 2.008, como se dijo, es claro que ese crédito correspondiente por la anualidad anterior reclamada de 2.007, más la corriente de 2.008, hasta el mes de mayo, tiene el carácter preferente frente a la ejecución hipotecaria instada por la codemandada Caja de Ahorros de Madrid, como esta vino a reconocer, en virtud del citado artículo 9.1. e) de la LPH EDL 1960/55 ; a ello debe sumarse, y por los mismos fundamentos, la reclamación judicial formulada en su día por la Comunidad de Propietarios de fecha 17 de noviembre de 2005, reclamándose 5.857,04 euros por impago de los gastos comunitarios, contra D. Juan Miguel y D. Estanislao, que dio lugar al procedimiento monitorio 1623/2005, seguido ante el Juzgado número 10, estando afecto el inmueble y con el carácter de crédito preferente reseñado, a la anualidad de 2.004, y la corriente de 2.005, hasta el mes de noviembre; sin embargo, las cantidades de las que responde la Caja de Madrid, por razón de su adjudicación del inmueble, por imperativo legal, y al amparo de dicho precepto, no fueron objeto de reclamación, ajenas por otra parte a la demanda de tercería de mejor derecho instada, y por ende deben excluirse, atendiendo a la congruencia dimanante de las pretensiones esgrimidas y la propia naturaleza del procedimiento instado.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a colegir la estimación del recurso, revocando la sentencia de instancia, dictando otra en su lugar por la que se estima parcialmente la demanda, en los términos reseñados, sin especial pronunciamiento en costas en virtud del artículo 394 de la LEC EDL 2000/77463 , sin necesidad de abordar el último de los motivos planteados.

TERCERO.- Costas de esta alzada.-

La estimación parcial del recurso comporta la no imposición de costas en esta alzada a ninguna de las partes, de acuerdo con el artículo 398 de la L.E.C. EDL 2000/77463

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por el Procurador D. Fernando Ruíz de Velasco y Martínez de Ercilla, en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUMERO NUM000 DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primea Instancia número 31 de Madrid, con fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, revocando la misma, dictando otra en su lugar por la que se estima parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 num. NUM000 de Madrid, contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid D. Juan Miguel y D. Estanislao, declarando de mejor derecho, frente a la Ejecución Hipotecaria núm. 259/2006 instada por la misma, los créditos por cuotas de comunidad correspondientes a la anualidad de 2.004, hasta noviembre de 2.005, así como la anualidad de 2.007, hasta mayo de 2.008, sin especial pronunciamiento en costas en ninguna de las instancia.

Contra esta resolución y de acuerdo con el artículo 208.4 de la LEC EDL 2000/77463 , no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de aquellos extraordinarios de infracción procesal o casación que puedan interponerse, al amparo de los artículos 469 y 477 de la LEC EDL 2000/77463, caso de concurrir los requisitos legales, cuya interposición se llevará a cabo ante esta Sala, en el plazo de 20 días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. Doy fe. En Madrid, a

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370082012100366