



Roj: **STS 1709/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1709**

Id Cendoj: **28079110012022100339**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **348/2019**

Nº de Resolución: **363/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Alicante, Sección 6ª, 05-12-2018,  
STS 1709/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 363/2022**

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 348/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 348/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 363/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 301/2018, de 5 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 415/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Benidorm, sobre tercería de mejor derecho.

Es parte recurrente Comunidad de Propietarios DIRECCION000, representado por el procurador D. Julio Costa Andreu y bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Sánchez.

Es parte recurrida D. Jorge, representada por la procuradora D.ª Gema Avellaneda Peña y bajo la dirección letrada de D. Avelino Gómez Sarria.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Luis Cabanes Marhuenda, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios DIRECCION000, interpuso demanda de tercería de mejor derecho contra D. Modesto y contra D. Jorge, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la cual se declare el mejor derecho de mi representado Comunidad de Propietarios DIRECCION000 sobre el demandado Jorge y así como que con el producto de los bienes ejecutados se haga pago con preferencia al mismo por la cantidad de 10.448,45 euros.- procediendo a su depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones".

2.- La demanda fue presentada el 24 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Benidorm, fue registrada con el n.º 415/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de ambas partes codemandadas.

3.- La procuradora D.ª Cristina Perulles Rodríguez, en representación de D. Jorge, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Mediante diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2017 se declaró en situación de rebeldía procesal a D. Modesto, al no comparecer en legal forma en el citado procedimiento.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Benidorm dictó sentencia n.º 105/2018, de 7 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Luis Cabanes Marhuenda en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000, asistida por el Letrado D. Jesús Sánchez contra D. Modesto, que no compareció pese haber sido citado en legal forma, y contra D. Jorge representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Cristina Perulles Rodríguez y asistido por los Letrados D. Avelino Gómez Sarriá y D. José Antonio Martínez García; con imposición de costas a la parte demandante".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Comunidad de Propietarios DIRECCION000. La representación de D. Jorge se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 492/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 301/2018, de 5 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Señor Cabanes Marhuenda en representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de la ciudad de Benidorm en fecha 7 de mayo de 2018 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Julio Costa Andreu, en representación de Comunidad de Propietarios DIRECCION000, interpuso recurso de casación.



Los motivos del recurso de casación fueron:

"ÚNICO.- El motivo del recurso por el que se acude ante este Tribunal Supremo es a fin que se fije la doctrina de la fecha en que nace la preferencia del art. 9.1 de la LPH y ART. 1923 C.C".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de mayo de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D. Jorge se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) D. Modesto es el propietario de la vivienda sita en la planta NUM000 del DIRECCION000 " en Benidorm.

ii) Dicha vivienda está gravada con una hipoteca constituida a favor de D. Jorge . En el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria 10/09 a instancia del Sr. Jorge contra el Sr. Modesto .

iii) Según resulta de certificación emitida por la sociedad encargada de la secretaría-administración de la comunidad de propietarios del citado edificio, el Sr. Modesto adeuda a la comunidad, en su condición de propietario de la referida vivienda, a 31 de diciembre de 2012, "la cantidad de 8.279,52 euros, según un desglose de gastos que cubre el período comprendido entre el primer trimestre del año 2006 al cuarto trimestre del año 2012".

iv) En 2015 la comunidad de propietarios presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Benidorm, petición de inicio de procedimiento monitorio contra el Sr. Modesto en reclamación de la citada cantidad de 8.279,52 euros.

El 11 de marzo de 2015, el juzgado dictó decreto por el que, tras el requerimiento hecho al deudor y su falta de comparecencia, acordó el archivo del monitorio y el traslado a la actora a fin de que formulase demanda de ejecución, sirviendo dicha resolución de título ejecutivo; y condenó al deudor al pago de los honorarios y derechos devengados por el abogado y procurador de la comunidad solicitante.

v) El 23 de septiembre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Benidorm dictó auto por el que se despachó ejecución de título judicial a instancia de la comunidad de propietarios frente al Sr. Modesto , por la suma de 10.448,45 euros (correspondientes a la suma de la cantidad reclamada en el monitorio más 2.168,93 euros de gastos de abogado y procurador), en concepto de principal, más 3.482,81 euros en concepto de intereses y costas. Por decreto del juzgado de la misma fecha se acordó requerir al Sr. Modesto a fin de que manifestara bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución.

No consta la práctica de anotación preventiva de embargo o demanda en relación con dichos procedimientos.

2.- El 24 de abril de 2017, la citada comunidad de propietarios interpuso demanda de tercería de mejor derecho en la ejecución hipotecaria 10/09 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, contra los Sres. Modesto (como ejecutado) y Jorge (como acreedor ejecutante), en la que solicitaba que se declarase el mejor derecho de la comunidad actora sobre el demandado Sr. Jorge al pago de la suma de 10.448,45 euros y 3.482,81 correspondientes a costas de la ejecución derivadas del juicio monitorio contra el Sr. Modesto , al tratarse de un crédito a favor de la comunidad por la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas impagadas de la anualidad en curso y los tres años anteriores, por ser créditos preferentes a los efectos art. 1.923 CC, conforme a lo establecido en el art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH).

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Basó su decisión en que (i) a pesar del despacho de ejecución antes referido, no se llevó a cabo embargo alguno frente al deudor y tampoco se procedió a la anotación preventiva de demanda; y (ii) la demanda se presentó en abril de 2017 y la deuda que se pretende declarar preferente corresponde a los años 2006 a 2012, por lo que no se cumplen los requisitos



temporales previstos en el artículo 9.1.e) LPH, que, respecto de los gastos comunes a que se refiere, limita el carácter preferente a los créditos correspondientes a "la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores".

4.- La demandante recurrió la sentencia, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Parte de la existencia de dos tesis contradictorias en la doctrina de las Audiencias sobre *dies a quo* para el cómputo del periodo temporal que abarca la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios frente al comunero deudor. Razona que, conforme a la tesis mayoritaria en esta materia, el *dies a quo* es el de la presentación de la demanda de tercería de mejor derecho (en el caso, el 24 de abril de 2017), por lo que la parte actora solo puede reclamar el importe de la deuda correspondiente a dicha anualidad y a la de los tres ejercicios anteriores (2014, 2015 y 2016). Y concluye que, al reclamar la actora las cuotas correspondientes a los años 2006 a 2012, el recurso debe ser desestimado por no cumplirse los requisitos temporales previstos en el artículo 9 1.e) LPH.

5.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en un único motivo, que ha sido admitido.

**SEGUNDO.-** *Formulación del motivo.*

1.- El motivo se funda en la infracción del art. 9.1 de la LPH en relación con el art. 1923 CC.

2.- En su desarrollo se alega el interés casacional por la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en lo relativo a la fijación del *dies a quo* para el cómputo temporal que abarca la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios frente al comunero deudor. La recurrente sostiene que la doctrina seguida por la Audiencia Provincial de Alicante - junto con la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia de 17 de febrero de 2012 - es contraria a la seguida por la Sección 8.ª de la Audiencia de Madrid, en la sentencia de 18 de junio de 2012, y por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en la sentencia de 5 de octubre de 2018, según la cual no existe impedimento alguno para que la comunidad de propietarios pueda formular nueva demanda en la que se reclamen gastos que no se habían devengado y que resultaron impagados con posterioridad al inicio del anterior proceso, con la consiguiente declaración de preferencia del nuevo crédito. Aduce que la preferencia que se reconoce a la comunidad de propietarios lo es en relación con los créditos a su favor en el lapso de tiempo a que se refiere el art. 9.1 de la LPH, a los que cabe adicionar aquellos que fueran reclamados judicialmente y respecto de los que no se hubiera instado antes la preferencia.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. El límite temporal del carácter preferente que reconoce el art. 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal a los créditos a favor de la comunidad frente a los propietarios morosos. Desestimación.*

1.- La comunidad de propietarios demandante ha ejercitado en este procedimiento una acción de tercería de mejor derecho en relación con el proceso de ejecución hipotecaria, seguido ante el mismo juzgado, por el que se ejecutaba por el Sr. Jorge , aquí demandado, la vivienda propiedad del codemandado Sr. Modesto , integrante del edificio de la comunidad actora, al amparo del art. 613 y ss LEC.

El objeto de controversia se centra en dilucidar si corresponde o no el carácter de créditos preferentes, conforme al privilegio reconocido por el art. 9.1, e) LPH, a los devengados por los gastos generales de sostenimiento de la citada comunidad de propietarios, correspondientes al periodo 2006 a 2012, e imputables al demandado Sr. Modesto , por su condición de propietario de una de las viviendas de dicho inmueble, así como a los gastos y costas causadas en los previos procedimientos monitorio y de ejecución.

Por lo tanto, la acción ejercitada no se funda en la afección real del inmueble por la que debe responder un nuevo adquirente, que no era propietario cuando se devengaron las cuotas adeudadas, sino en el derecho de preferencia que la ley otorga a esos créditos comunitarios, a los efectos del art. 1923 CC, y que preceden para su satisfacción a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto (sin perjuicio, además, de la preferencia a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores), y por tanto, con preferencia también respecto de los créditos hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad sobre el bien hipotecado.

2.- La recurrente sostiene (no sin incurrir en cierta confusión) que a los créditos a los que el citado precepto reconoce preferencia, los correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad corriente y a los tres años naturales inmediatamente anteriores, se pueden acumular otros que también hayan sido reclamados judicialmente y respecto de los que no se hubiere instado todavía la preferencia.

Esta tesis no puede prosperar por exceder los límites temporales en que el art. 9.1 e) LPH acota el privilegio crediticio que consagra, según resulta de la fundamentación que sigue.

3.- El art. 9.1 LPH, en la redacción dada por la 8/1999, de 6 de abril (vigente durante el periodo a que se refiere el devengo de las cantidades litigiosas), incluye, en el párrafo primero de su letra e), entre las obligaciones de los propietarios de viviendas o locales de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, la de "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".

En los párrafos segundo y tercero de este mismo precepto se dispone:

"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.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.

"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".

La posterior reforma de este precepto introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio (vigente a la fecha de la interposición de la demanda), amplió el periodo temporal a que se extiende la preferencia crediticia, de forma que pasó a abarcar "las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores". La misma extensión temporal realizó respecto de la afectación real para los casos de transmisión de la propiedad de la vivienda o local.

En la instancia se ha partido de la aplicabilidad de este límite temporal, conforme a la redacción dada al precepto por la citada Ley 8/2013, criterio que no ha sido cuestionado.

**4.-** Uno de los principales objetivos a que respondió la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal introducida por la citada Ley 8/1999, fue luchar contra la morosidad en las comunidades de propietarios, que la reforma pretendía combatir con diversas medidas, que resumía en su exposición de motivos:

"creación de un fondo de reserva, publicidad en el instrumento público de transmisión de las cantidades adeudadas por los propietarios, afectación 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, establecimiento de un procedimiento ágil y eficaz de ejecución judicial para el cobro de las deudas con la comunidad, etc".

Entre esas medidas figuraba la nueva redacción dada al art. 9.1 e) LPH, que mejoraba y aclaraba la redacción originaria del art 9 regla quinta, en la que se mezclaban y confundían el privilegio crediticio de la comunidad frente a otros acreedores del comunero moroso, y la afectación real que garantiza el crédito de la comunidad frente a futuros propietarios del inmueble por razón de las cuotas adeudadas por el propietario anterior que lo transmite.

Como dijimos en la sentencia 211/2015, de 22 de abril,

"se han venido produciendo sucesivas reformas en la Ley de Propiedad Horizontal con el objeto de tutelar y proteger a las Comunidades de Propietarios, a fin de garantizarles en la mayor medida el cobro de las deudas de los comuneros, pues la morosidad constituye el mayor problema que pueden sufrir, ya que les impide hacer frente a las elementales necesidades para el adecuado sostenimiento del inmueble y sus servicios, sufriendo los comuneros cumplidores las consecuencias desfavorables de tales incumplimientos a salvo que suplan la insolidaridad del moroso.

"4. Las garantías previstas para conseguir tal propósito son las siguientes:

"(i) 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 a los tres años anteriores (disposición final 1.3 de la Ley 8/2013, de 26 junio) tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3º, 4º y 5º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo (artículo 9.1 e), párrafo segundo LPH).

"(ii) El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la Comunidad de Propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el





límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores (disposición final 1.3 de la Ley 8/2013, de 26 junio). El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. (Artículo 9.1.e) párrafo tercero LPH).

"(iii) La obligación del propietario de "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 o local", estableciendo que "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 aquel a repetir contra este". Sin embargo se añade que tal responsabilidad "no será de aplicación cuando cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el artículo 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando de dicha transmisión resulte notoria". (Artículo 9.1 i) LPH)".

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

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

6.- Desde un punto de vista objetivo o material, la preferencia reconocida a los créditos comunitarios por el párrafo segundo del art. 9.1 e) LPH se extiende respecto de otros créditos sobre el mismo inmueble, en concreto sobre los créditos hipotecarios y refaccionarios inscritos y anotados en el Registro de la Propiedad, los créditos preventivamente anotados en dicho Registro por mandamiento judicial (por embargos, secuestros o ejecución de sentencias) y los refaccionarios no anotados ni inscritos (sobre los inmuebles objeto de la refacción). En el caso de la litis entran en concurrencia el crédito de la comunidad demandante con un crédito garantizado por hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad en trámite de ejecución.

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

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

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

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



**8.-** Pero esa preferencia del crédito de la comunidad de propietarios es un privilegio que está atemperado por unos concretos límites temporales que deben ser estrictamente observados, al igual que sucede con los límites temporales de la afección real, sin que puedan ser objeto de aplicación extensiva. Límites que, conforme a la redacción del art. 9.1, e) LPH vigente a la fecha de la interposición de la demanda, se concretan en los gastos generales correspondientes a "las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores".

**9.-** La cuestión que se plantea en la litis, no es si la preferencia que se reconoce a favor de la comunidad de propietarios, a pesar de esa limitación temporal, puede extenderse también a otros créditos futuros que se vayan devengando y que sean objeto de reclamación judicial por la comunidad de propietarios, por cuotas impagadas correspondientes a periodos sucesivos, con base en nuevas demandas. La cuestión que debe dilucidarse es la relativa a la determinación del momento inicial o *dies a quo* del periodo de "la anualidad en curso y los tres años anteriores" a que se extiende el privilegio, cuestión que la ley no precisa (a diferencia del caso de la afección real, en la que la ley concreta que la anualidad en curso es la del momento de la transmisión).

La Audiencia fijó acertadamente ese momento en la fecha en que la comunidad actora reclamó judicialmente, a través de la demanda de tercería de mejor derecho, la preferencia de cobro de su crédito por las cuotas impagadas, frente al acreedor hipotecario ejecutante, por ser ese el momento en que se solicita el reconocimiento judicial de la naturaleza del crédito y de su carácter preferente.

**10.-** Una vez concretado ese momento inicial del cómputo hacia atrás del plazo (es decir, el momento desde el que retrotraer la preferencia), no cabe incluir en la categoría de crédito preferente conforme al art. 9.1, e) LPH a todos los créditos vencidos y exigibles de la comunidad, cualquiera sea la fecha de devengo de las cuotas a que correspondan esos créditos, como postula la demandante, al intentar incluir en la declaración de preferencia los créditos por todas las cuotas impagadas del periodo correspondiente a los años 2006 a 2012, que caen fuera del citado límite temporal. Presentada la demanda de tercería en abril de 2017, solo quedan comprendidas en el periodo de preferencia las cuotas imputables a la parte vencida en ese momento de dicha anualidad y las de los tres años inmediatamente anteriores (2014, 2015 y 2016).

Y ello sin perjuicio, como también puntualizó la Audiencia, del carácter, naturaleza y preferencia que pueda corresponder a los créditos reclamados por razón de cuotas que no resulten imputables al periodo de tiempo a que está limitada la preferencia del art. 9.1,e) LPH, por corresponder a devengos anteriores, bien sea la preferencia que respecto del propio inmueble que ha generado la deuda pueda reconocerse a los créditos anotados preventivamente en el Registro, por embargos o ejecución de sentencias (art. 1923.3º), los que sin privilegio especial consten en escritura pública o por sentencia o resolución judicial (art. 1924.3º), o por otro concepto.

Lo que no cabe es reconocer la preferencia crediticia propia del art. 9.1,e) LPH, que atribuye un derecho de cobro preferente incluso sobre acreedores hipotecarios anteriores al inicio del procedimiento, respecto de créditos comunitarios ajenos al periodo legal de esa preferencia, aunque se haya obtenido una sentencia declarativa de la deuda y de condena al pago, si no se solicitó también en su momento y se obtuvo una declaración judicial de preferencia respecto de tales créditos y se demandó a los acreedores anteriores perjudicados por la postergación en el cobro derivada de la misma. Esos créditos fueron perdiendo su expectativa de reconocimiento del privilegio a medida que transcurría el tiempo e iban quedando fuera del ámbito temporal de la preferencia.

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

**12.-** Todo lo cual conduce a la desestimación del recurso, sin necesidad de entrar a examinar la calificación como créditos preferentes de las cantidades adeudadas por razón de las costas y gastos causados en los procedimientos judiciales seguidos, pues, *a pari ratione*, en todo caso caen fuera de los límites temporales del privilegio crediticio invocado.

**CUARTO.-** Costas y depósito



- 1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.
- 2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la sentencia n.º 301/2018, de 5 de diciembre, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 492/2018.
- 2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.