

Aspectos procesales de la propiedad temporal y de la propiedad compartida de la vivienda habitual

Elisabet Cerrato Guri

Profesora Lectora de Derecho Procesal
Universitat Rovira i Virgili

*Abstract*¹

La vivienda es una de las cuestiones que más preocupa a los ciudadanos de nuestro país. Y ello es debido al grave problema que en la actualidad suponen tanto el acceso a la misma como la evitación de su pérdida (en alquiler o propiedad) por las familias que no pueden hacer frente al pago regular de sus deudas. Una novedosa solución a esta realidad es la que plantean las nuevas tenencias intermedias del Proyecto de ley de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al Libro Quinto del Código Civil de Catalunya. Sin embargo, la reciente creación de estas figuras hace que, previa a su entrada en funcionamiento, debamos identificar las situaciones conflictivas que pueden plantearse ante los tribunales de justicia en caso de incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que de estas nuevas formas de tenencia se deriven, y que la vigente regulación procesal no contempla. Por este motivo, el objeto del presente trabajo es examinar el encaje de las nuevas tenencias intermedias en la actual normativa procesal y las soluciones existentes ante la falta de regulación expresa.

Housing is one of the issues that worry Spanish citizens. This is due to the serious problem that currently represents both, the access and remaining to it, especially when families can't afford the ordinary payment of their debts. A novel solution to this situation is the new intermediate tenancy posed by the Proyecto de ley de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al Libro Quinto del Código Civil de Cataluña. However, the recent creation of these figures explains, previous to its entry into force, the need to identify the conflictive situations that might face the courts for the breach of pecuniary obligations arising from these new forms of tenancy, and that the current procedural regulation does not consider. Because of that, the aim of this paper is to study the fit of the new intermediate tenancy in the current procedural law and the existing solutions in the absence of express regulation.

Title: Procedural aspects of the temporal and shared ownership of the usual housing

Palabras clave: vivienda, crisis económica, propiedad temporal, propiedad compartida, tenencias intermedias

Keywords: housing, economic crisis, temporal ownership, shared ownership, intermediate tenancy

¹ Este trabajo se desarrolla en el marco de la Cátedra de vivienda de la Universitat Rovira i Virgili, dirigida por el profesor Sergio Nasarre Aznar (<http://housing.urv.cat/>).

Sumario

1. Introducción
2. Las tenencias intermedias como mecanismo de acceso y permanencia en la vivienda
 - 2.1. La propiedad temporal
 - 2.2. La propiedad compartida
3. Tratamiento procesal de las tenencias intermedias
 - 3.1. El caso de la propiedad temporal
 - 3.1.1. El pago a plazos del precio de adquisición
 - a) Reclamación del pago
 - b) Reclamación de la resolución del negocio jurídico
 - 3.1.2. Existencia de préstamo hipotecario
 - 3.2. El caso de la propiedad compartida
 - 3.2.1. El propietario material deja de pagar la contraprestación dineraria
 - a) Particularidades del art. 556-9 del Proyecto de ley
 - b) Cauce procesal para la reclamación del crédito
 - c) La preferencia de cobro del propietario formal
 - 3.2.2. El propietario material deja de pagar la hipoteca
4. Reflexión final
5. Bibliografía

1. Introducción

La estadística judicial del CGPJ revela que el número total de lanzamientos acordados en España en 2012 alcanzó la cifra de 101.034, de los cuales, 43.853 se produjeron por el impago de la hipoteca (siendo un 89,3% los derivados de hipotecas concedidas a las familias sobre viviendas) y 54.718 por el impago del alquiler. Adicionalmente, se registraron también 1.909 lanzamientos por laudos arbitrales y otros 549 por asuntos de familia². Por otra parte, y pese al considerable descenso del precio de los inmuebles³, parece que más de siete años de crisis económica no han sido suficientes para facilitar el acceso a la vivienda, sino más bien al contrario; ello se justifica por la “coyuntura económica y financiera actual”⁴ marcada, entre otros motivos, por la elevada tasa de desempleo⁵, las restricciones para acceder al crédito⁶, el incremento del IVA desde septiembre de 2012⁷ y, en algunas comunidades autónomas, también el aumento del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales⁸.

² “Boletín de información estadística”, núm. 35 - junio 2013 del CGPJ (www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/Datos-de-la-Justicia/Conciliacion-de-datos-sobre-ejecuciones-hipotecarias-y-desahucios--N-35--junio-2013). Fecha de consulta: 16.01.2015). Sin embargo, de estos datos difiere la Plataforma de Afectados por la Hipoteca en el informe “2007-2012: retrospectiva sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias en España, estadísticas oficiales e indicadores”, publicado en enero de 2013, que tras observar que “según el CGPJ los datos procedentes de los juzgados de 1era instancia son más fiables que los recogidos por servicios comunes”, lo que “implica que la serie histórica de lanzamientos de Servicios Comunes están altamente sesgada a la baja”, entiende que deben corregirse aplicando un multiplicador que “produce 2 alteraciones relevantes. En primer lugar el número de lanzamientos totales pasa de 216.418 a 362.776, un incremento del 67% y una diferencia de 146.358 desahucios que se habían perdido por el camino” (<http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/02/RETROSPECTIVA-SOBRE-DESAHUCIOS-Y-EJECUCIONES-HIPOTECARIAS-EN-ESPA%3%91A-COLAUALEMANY1.pdf>). Fecha de consulta: 16.1.2015).

³ Según el Índice de Precios de Vivienda (IPV), el precio de la vivienda (en conjunto, nueva y de segunda mano), ha pasado de 97.550, en el primer trimestre de 2007, a 63.845 en el cuarto trimestre de 2013, lo que evidencia un descenso del 34,55 % (www.ine.es/jaxiBD/tabla.do). Fecha de consulta: 25/03/2014). Este importante descenso puede constatare también a través de la herramienta de consulta creada por la Sociedad de Tasación, de la que resulta que el precio medio (real) de la vivienda en junio de 2007 era de 120.900€, y en diciembre de 2013, de 73.900€ (www.st-tasacion.es/ext/mercado_inmobiliario_precio_vivienda_obra_nueva/query_cuadro.php). Fecha de consulta: 25/03/2014).

⁴ En este sentido, NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, p. 3065).

⁵ A falta de los datos de 2014, el año 2013 se cerró con una total tasa de desempleo del 25,6% (www.datosmacro.com/paro/espana). Fecha de consulta: 16.1.2015).

⁶ Así se reconoce en el informe trimestral de la economía española del Banco de España, de enero de 2014 (www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Ene/Fich/be1401-coy.pdf). Fecha de consulta: 16.1.2015).

⁷ Véase. art. 23 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por el que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE nº 168, de 14.7.2012).

⁸ Esta situación se manifiesta especialmente gravosa para la Comunidad Autónoma de Catalunya que, a partir del 1 de agosto de 2013 ha aumentado del 8 al 10% su Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales equiparándose, de este modo, al IVA.

(tributs.gencat.cat/es/tributs/impost_sobre_transmissions_patrimoniales_i_actes_juridics_documentats/transmissions_patrimoniales_oneroses/tarifas_i_tipus_impositius/). Fecha de consulta: 16.1.2015).

Este contexto explica que la vivienda se haya convertido en una de las principales preocupaciones de los ciudadanos españoles⁹, y no sólo por su difícil accesibilidad (sobre todo entre la población más joven), sino también por la amenaza de pérdida que pesa sobre aquellas familias que haciendo uso de ella, ya sea en calidad de arrendatarias –las menos– o bien de propietarias –las más–¹⁰, se encuentran en una situación de sobreendeudamiento tal que les impide hacer frente con regularidad al pago de las mensualidades de sus alquileres o créditos hipotecarios, no pudiendo evitar, en demasiadas ocasiones, los efectos perniciosos del desahucio. Este escenario pone en entredicho el derecho de todas las personas a una vivienda digna que, pese al expreso mandato del art. 47 CE, los poderes públicos no han podido o sabido garantizar. A todo ello, no podemos perder de vista que, paradójicamente, las viviendas vacías en España, y que se encuentran en manos de entidades financieras o de promotores de la construcción ascienden, según los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística sobre el censo de población y vivienda (en 2011), a 3.443.365¹¹.

Estos precedentes justifican que en los últimos tiempos se haya intentado dar solución al grave problema de la vivienda. Un claro ejemplo de ello es el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE nº60, de 10.3.2012), que contempla un código de buenas prácticas que permite la dación en pago como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria en casos “de extraordinaria vulnerabilidad”, esto es, que se encuentren en el umbral de la exclusión social. Otro impulso lo encontramos con la posterior entrada en escena de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE nº116, de 5.5.2013) motivada, en parte, por la STJUE, 1ª, 14.3.2013 (TJCE2013\89; MP: A. Tizzano), por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993¹². Sin embargo, estos esfuerzos no han tenido el éxito deseado por cuanto únicamente dan

⁹ Según se infiere del barómetro de febrero de 2014 del Centro de Investigaciones Sociológicas, la vivienda es uno de los problemas que actualmente existen en España, si bien por detrás del paro, los políticos, la corrupción y el fraude, la sanidad o la educación (datos.cis.es/pdf/Es3013mar_A.pdf. Fecha de consulta: 16/01/2015).

¹⁰ El preámbulo de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE nº134, de 5.6.2013), reconoce que la elevada tasa de propiedad que caracteriza el mercado inmobiliario español frente a un debilitado mercado de alquiler, es debida, en buena medida, a que la oferta de viviendas en alquiler es insuficiente y poco competitiva al estar sujeta a rentas demasiado elevadas. Ello explica que en la actualidad el alquiler no sea una buena alternativa a la propiedad. Sobre la baja tasa de vivienda en alquiler y la adquisición de vivienda en propiedad en España, véase NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, pp. 3065 y 3066). No obstante, los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, de 12 de diciembre de 2013, revelan un cierto aumento de las viviendas en alquiler (véase <http://www.ine.es/prensa/np824.pdf>. Fecha de consulta: 28/03/2014).

¹¹ www.ine.es/censos2011_datos/cen11_datos_inicio.htm (Fecha de consulta: 16.1.2015). Aunque según BURÓN CUADRADO, “Los datos del nuevo censo del INE, aún por confirmarse, van mucho más lejos y apuntan a 6 millones de viviendas vacías, un 20 % de nuestro parque” (www.madrilonia.org/2012/01/el-tratamiento-de-la-vivienda-vacia-en-espana/. Fecha de consulta: 16/01/2015). A mayor abundamiento, según destaca GAYO, (2013), a partir del Estudio de Viviendas Protegidas Vacías elaborado por la Defensora del Pueblo en 2012, un total de 10.000 pertenecen a la Administración Pública, cuya posible salida podría ser, en lugar de la compra el alquiler.

una solución parcial al problema planteado¹³.

Conscientes de esta realidad, y desde hace ya un tiempo, en Catalunya se ha empezado a trabajar para dar respuesta al problema de la vivienda, a partir del estudio de nuevas formas de tenencia que combinan aspectos de las tradicionales propiedad y alquiler¹⁴. Se trata de las denominadas tenencias intermedias, una alternativa a caballo entre la plena propiedad y el alquiler, que pretende ofrecer una “auténtica tercera vía de tenencia inmobiliaria que se libera de la provisionalidad del alquiler y de la onerosidad de la propiedad completa”¹⁵, lo que puede flexibilizar el acceso a la vivienda, y a nuestro entender, evitar también su pérdida. En concreto, nos estamos refiriendo a la “propiedad compartida” y a la “propiedad temporal”.

Con la mirada puesta en esta iniciativa, en el presente estudio nos proponemos examinar algunos problemas procesales que pueden derivarse de estas nuevas formas de tenencia en nuestro ordenamiento jurídico. A tal fin se hace necesario, en un primer momento, realizar una aproximación a las tenencias intermedias como mecanismo de “acceso” o “permanencia” a la vivienda. Ello nos permitirá, en cada caso, detectar las distintas realidades que pueden llegar a plantearse respecto de las modalidades de tenencia indicadas –propiedad temporal y propiedad compartida– para entrar a analizar, con posterioridad, su viabilidad procesal.

2. Las tenencias intermedias como mecanismo de acceso y permanencia en la vivienda

Para adentrarnos a las nuevas formas de tenencia que se han planteado en el ámbito del derecho catalán debemos remontarnos, en primer lugar, a la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (DOGC nº5065, de 7.2.2008). Esta norma introduce la figura de la propiedad compartida en su título V, dedicado a la protección pública de la vivienda, si bien a través de la nueva redacción que la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica

¹² CACHÓN CADENAS (2014, pp. 284 y 285), apunta que las modificaciones que se han producido en el proceso de ejecución dineraria y en el procedimiento ejecutivo especial hipotecario, a partir de la STJUE de 14 de marzo de 2013, “mediante la promulgación de las Leyes 1/2013, de 14 de mayo, y 8/2013, de 26 de junio”, se han enfocado a “reforzar la protección de los consumidores frente a la posible existencia de cláusulas abusivas” y “a suavizar el carácter expeditivo del proceso especial de ejecución hipotecaria en los casos en que la hipoteca que se trata de hacer efectiva recae sobre la vivienda habitual del ejecutado”.

¹³ Coincidimos con NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H. (2013, pp. 3068 y 3069), al reclamar soluciones estructurales, y no parciales o de carácter paliativo, como las que se han llevado a cabo, para “evitar que la situación presente no se vuelva a repetir”.

¹⁴ En particular, destaca la labor de la cátedra de vivienda de la Universidad Rovira i Virgili [<http://housing.urv.cat/> (fecha de consulta: 16/01/2015)].

¹⁵ Véase NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, pp. 3069 y 3070). A mayor abundamiento, sobre las tenencias intermedias destacan que “representan un mecanismo de partenariatado público-privado (vivienda social) o de iniciativa únicamente privada (vivienda libre) que supere la dicotomía “alquiler vs dominio”, transformándolo en un sistema de “alquiler & dominio”, incentivando positivamente que los propietarios de viviendas vacías las abran al mercado para que sean efectivamente ocupadas”.

(DOGC n°6035, de 30.12.2011), dispensa a su art. 71¹⁶.

Esta primera manifestación de tenencia intermedia se establece con la finalidad de facilitar, por parte de la Administración, el acceso de los ciudadanos a la vivienda protegida. Con este propósito, se contempla la posible transmisión de una parte de la vivienda al adquirente del dominio –el ciudadano que precise de vivienda– y la retención del resto por un tercero –en esencia, una administración pública–, que de manera progresiva y por fases podrá ir transmitiendo el pleno dominio sobre la vivienda al adquirente. De forma más explícita, en su apartado 4, esta norma tiende la mano a las administraciones públicas para participar en la adquisición de propiedades compartidas (aunque no de manera exclusiva) en aras a favorecer la inserción social y evitar los desahucios socialmente no aceptables¹⁷ de quienes adquiriesen el dominio. Sin embargo, pese a la loable intención de esta norma, a nadie se le escapa que la severidad de la crisis ha repercutido también en el sector público, lo que ha frenado el posible éxito de esta opción.

Y, más recientemente, el Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del plan para el Derecho a la vivienda (DOGC n°6633, de 29.5.2014) introduce, como novedad, en sus artículos 53 y 54, el sistema de las tenencias intermedias, “entre el alquiler y la propiedad”, como formas de transmisión y cesión del uso de la vivienda con protección oficial.

Por otra parte, debe destacarse la presencia de una modalidad de propiedad temporal en el apartado segundo del art. 531-16 del Código civil de Catalunya, prevista para el caso de donación sujeta a condición resolutoria¹⁸.

Al margen de estas aproximaciones a la propiedad compartida y temporal, en el momento actual nuestro ordenamiento jurídico carece de un texto normativo que desarrolle el régimen jurídico de estas nuevas formas de tenencia intermedia. A pesar de ello, es de destacar que en Catalunya se cuenta ya con una propuesta normativa de estas figuras. Se trata del Proyecto de ley de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al Libro Quinto del Código Civil de Catalunya (en adelante, Proyecto de ley)¹⁹⁻²⁰, que da un paso adelante en la

¹⁶ Según destaca el punto primero de esta norma, “se entiende por propiedad compartida cada una de las formas de acceso a la vivienda protegida intermedias entre el alquiler y la propiedad que implican la transmisión al adquirente del dominio de una parte de la vivienda y la retención del resto por parte de una tercera persona”.

¹⁷ En estos términos se pronuncia el punto VI de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

¹⁸ Según esta norma, “los donatarios o sus sucesores, en la donación sometida a plazo o condición resolutoria, hasta el vencimiento del plazo o hasta el cumplimiento de la condición, adquieren los frutos y rentas del bien o el derecho dados”.

¹⁹ Admitido a trámite el 17 de junio de 2014 (expediente número 200-00022/10). www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=200-00022/10&ad=1 (Fecha de consulta: 16/01/2015).

²⁰ Es de justicia notar la existencia de estudios previos a este Proyecto de ley e inspiradores de estas nuevas formas alternativas de tenencia –compartida y temporal– como solución al problema de la vivienda, destacando, por todos, la novedosa aportación de NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, pp. 3063 – 3120).

regulación de las nuevas tenencias intermedias.

Esta novedosa propuesta de regulación toma conciencia de que la problemática que afecta a la vivienda difícilmente va a encontrar solución en las tradicionales fórmulas de adquisición en pleno dominio o en alquiler; en el primero de los casos, porque debe atenderse al pago de un precio de adquisición demasiado elevado; y, en el segundo, porque el alquiler en España no ha sabido ajustarse a las necesidades reales de la sociedad, siendo escaso el recurso a esta opción. Por estos motivos, el Proyecto de ley propone “otras formas intermedias de acceso a la vivienda, más flexibles y adecuadas a las necesidades reales”²¹: la propiedad compartida y la propiedad temporal.

La finalidad es clara: “facilitar el acceso a la propiedad” y “conferir la máxima estabilidad a la situación jurídica real del adquirente” (apartado I de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley). Por lo tanto, además del acceso a la vivienda, entendemos que esta propuesta de regulación puede llegar a ser un buen revulsivo a la grave situación de muchas familias que, aun contando con ingresos (por ejemplo, porque uno de los miembros de la familia trabaja), no pueden hacer frente al pago regular de sus múltiples deudas –entre las cuales, el préstamo hipotecario que pesa sobre su vivienda–, debiendo irremediablemente acudir a un procedimiento concursal que, lejos de solucionar su situación de insolvencia, la empeora todavía más²². Se trata, en definitiva, de buscar fórmulas alternativas de tenencia que garanticen el uso y posesión de la vivienda en el contexto de crisis actual.

2.1. La propiedad temporal

Según establece el punto I de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley, “la propiedad temporal otorga a su titular el dominio de un bien durante un plazo de tiempo cierto y determinado, vencido el cual el dominio deviene del titular sucesivo”.

Esta inicial definición nos permite destacar que estamos ante una nueva forma de tenencia, a través de la cual un sujeto transmite el derecho de propiedad que ostenta sobre un bien a un nuevo propietario, por un periodo de tiempo limitado²³. La particularidad más significativa de este negocio jurídico es que el transmitente de la propiedad mantiene el derecho de reversión una vez cumplido el plazo de tenencia acordado por las partes. Así, el nuevo propietario, que dispondrá de todas las facultades dominicales, podrá actuar con respecto al bien como si fuese el “único y exclusivo propietario” (apartado II de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley),

²¹ Véase punto I de la Exposición de Motivos del citado Proyecto.

²² La problemática que ha significado para los consumidores personas físicas que el legislador español haya optado por regular todas las situaciones de insolvencia a través de un único procedimiento concursal (pensado, en esencia, para las personas jurídicas) es objeto de análisis en CERRATO GURI (2014, pp. 263 – 272); CERRATO GURI (2013, pp. 17 – 36); CERRATO GURI (2012a, pp. 239 – 249); y CERRATO GURI (2012b, pp. 247 – 266).

²³ Esta forma de propiedad está esencialmente pensada para los bienes inmuebles, aunque se admite también que pueda llevarse a cabo en el caso de bienes muebles duraderos no fungibles, susceptibles de constar en un registro público (art. 547-2 del Proyecto de ley).

con una única limitación: el tiempo estipulado por los intervinientes en el negocio jurídico –esto es, el propietario originario y el propietario temporal–. Ello significa que, transcurrido dicho plazo, el bien retornará al titular sucesivo, que podrá ser su original propietario o bien a quien éste hubiera transmitido su derecho de reversión, que pasará a tener la plena propiedad.

Esta adquisición temporal de la propiedad puede ser muy interesante como fórmula para acceder a la vivienda, en la medida que permite la adquisición del bien con todas las facultades dominicales²⁴ a un precio mucho más asequible, evitando un posible sobreendeudamiento en caso de optar por la plena propiedad, o bien la inestabilidad derivada de un alquiler²⁵. En caso de no disponer de dinero suficiente para hacer frente al pago del precio (por ejemplo, 108.000 € por 20 años de propiedad), el propietario temporal podría pedir un préstamo hipotecario, o acordar con el propietario originario el pago a plazos del precio de adquisición (a través de la satisfacción de rentas periódicas)²⁶.

2.2. La propiedad compartida

Por su parte, “la propiedad compartida confiere a uno de los dos titulares, que recibe el nombre de propietario material, una cuota inicial del dominio, y la posesión, el uso y el goce pleno y exclusivo del bien y el derecho a adquirir, de manera gradual, la cuota restante del otro titular, que recibe el nombre de propietario formal”²⁷.

Del mismo modo que sucede con la propiedad temporal, en este caso intervienen dos propietarios, uno original (titular inicial de la plena propiedad), y otro que accede a la propiedad de una parte del inmueble²⁸ del propietario original²⁹. A ellos se ha referido el Proyecto de ley como propietario formal y propietario material.

En este supuesto, la idea es que el propietario material adquiera una cuota inicial del dominio (por ejemplo, un 20%) y pueda acceder progresivamente a la cuota restante, que corresponde al

²⁴ Entre las facultades del propietario temporal, el art. 547-6 del Proyecto de ley le reconoce todas las derivadas del derecho de propiedad –si bien limitadas a la duración de la propiedad temporal–; la facultad de enajenar, hipotecar y someter dicha propiedad a cualquier otro gravamen por el tiempo establecido, sin que sea necesaria la intervención del titular sucesivo; e incluso la posibilidad de transmitir su propiedad a otra propiedad temporal de menor duración.

²⁵ En este caso, es muy gráfico el ejemplo de NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, p. 3088), destacando el interés que la propiedad temporal puede tener para un profesional de unos 35 años que se traslade a trabajar de forma estable a una ciudad donde el precio de la vivienda en propiedad es elevado. En este caso se propone la compra temporal de una vivienda mientras dure su vida laboral.

²⁶ Así lo prevé el art. 547-5 del Proyecto de ley, regulador del “régimen voluntario” de la propiedad temporal.

²⁷ Apartado I de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley.

²⁸ Tal y como sucede en la propiedad temporal, se admite también que pueda llevarse a cabo en el caso de bienes muebles duraderos no fungibles, y que puedan constar en un registro público (art. 556-2 del Proyecto de ley).

²⁹ Véase NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, p. 3086).

propietario formal (por seguir con el ejemplo, el 80%). Así, en el negocio jurídico deberá estipularse la cuota de dominio correspondiente a cada una de las partes. Además, de esta nueva forma de tenencia interesa destacar que la adquisición de dicha cuota inicial de dominio concede al propietario material, desde el principio, la condición propietario, al tiempo que se le otorga la posesión, uso y disfrute exclusivo del bien en su totalidad, a cambio del pago de una contraprestación dineraria al titular formal; y, en tercer lugar, el derecho a adquirir la cuota restante, esto es, la del propietario formal, de manera gradual, hasta alcanzar el pleno dominio³⁰. A este último respecto, debe notarse, como no podía ser de otra manera, que la adquisición progresiva de cuotas significará la pertinente reducción de la contraprestación dineraria a satisfacer por el ejercicio de las facultades dominicales hasta eliminarse con el pago de la última cuota de propiedad.

En nuestra opinión, estamos ante una figura que puede ser de gran utilidad en entorno social actual para incentivar el acceso a la vivienda con cierta estabilidad y, por ende, dar salida a las muchas viviendas vacías de difícil negociación en el mercado inmobiliario y que se concentran en manos de determinados sujetos (esencialmente, entidades de crédito y promotores). Para ello, será suficiente con el pago inicial de una cuota (por ejemplo, si el precio de la vivienda es de 200.000 € y la cuota que se establece es del 10%, deberán satisfacerse 20.000 €, para cuyo pago será factible solicitar y obtener un préstamo hipotecario) a la que deberá añadirse el pago periódico de una contraprestación dineraria –como si de un alquiler se tratase– respecto de la cuota restante cuyo importe, como hemos indicado, deberá modularse a la baja a medida que vaya incrementándose la cuota de dominio.

Pero más ventajosa aún entendemos que puede ser esta forma de tenencia intermedia en los casos de sobreendeudamiento de las familias que, pese a contar con ingresos, no pueden hacer frente al pago del préstamo hipotecario constituido sobre la propia vivienda familiar. Como es sabido, el resultado de este impago supondrá el inicio de un proceso de ejecución hipotecaria que implicará consecuencias negativas para ambas partes confrontadas: para el deudor hipotecario, y en el mejor de los casos, la pérdida de la vivienda; y, para el acreedor, la adquisición de un inmueble que seguirá ampliando su stock de viviendas vacías. En este contexto, podría pensarse en establecer una propiedad compartida entre el deudor hipotecario y la entidad de crédito sobre la vivienda familiar para que, sin eludir el pago de su deuda, el deudor y su familia pudiesen seguir gozando de la misma. De este modo, podría estipularse como cuota de dominio inicial la cantidad del préstamo hipotecario amortizada por el deudor (por ejemplo, un 60%), lo que le permitiría seguir gozando de la condición de propietario (propietario material); y que la cuota restante (en este caso, el otro 40%) permaneciese bajo la titularidad de la entidad de crédito (propietario formal), si bien con su posible adquisición progresiva por parte del deudor que, además, debería de hacer frente al pago de la contraprestación dineraria que correspondiese por el uso de la cuota no dominical. Ello permitiría a muchas familias en situación de

³⁰ Sobre esta cuestión, el art. 556-3 del Proyecto de ley dispone que la cuota inicialmente adquirida debe constar en el título de constitución de la propiedad compartida, así como también “el derecho de adquisición gradual y los requisitos y las condiciones de su ejercicio”, haciendo constar que “en defecto de pacto, las cuotas sucesivamente adquiridas no pueden ser inferiores al 10% del total de la propiedad”.

sobreendeudamiento seguir viviendo en sus casas, y al acreedor evitar la acumulación de un nuevo inmueble vacío, a la vez que la posibilidad de seguir cobrando su derecho de crédito.

3. Tratamiento procesal de las tenencias intermedias

Tras habernos aproximado a las nuevas tenencias intermedias, a través de la propiedad temporal y la propiedad compartida, estamos en disposición de abordar el objeto principal de nuestro estudio, cual es el tratamiento procesal del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias del propietario temporal (en el marco de la propiedad temporal) y del propietario material (en el contexto de la propiedad compartida), tanto en el supuesto en el que se opte por alguna de estas fórmulas de tenencia para acceder a la vivienda como en el que se utilicen para seguir permaneciendo en la misma evitando, de este modo, la pérdida de su uso y disfrute.

3.1. El caso de la propiedad temporal

Como hemos indicado, el acceso a la propiedad temporal de una vivienda requiere la satisfacción del precio de adquisición, cuyo pago podrá realizarse de forma íntegra, de una sola vez; o bien, y únicamente cuando las partes lo hubieran establecido en el título de adquisición, a plazos.

Si la opción fuera la del pago íntegro *ab initio*, y el adquirente no dispusiera de la cantidad total exigida, la propuesta normativa contempla la posibilidad de gravar la propiedad temporal por el plazo de su duración y sin el consentimiento del titular sucesivo, por lo que nada obstaría la constitución de un préstamo hipotecario sobre dicha propiedad temporal para poder afrontar el pago de la misma. De este modo, el transmitente vería satisfecho su derecho de crédito pero, como contrapartida, el propietario temporal tendría una nueva obligación para con el acreedor hipotecario, al que debería satisfacer las cuotas derivadas del préstamo, si bien de importe inferior al que hubiera resultado en caso de acceder a la plena propiedad.

En cambio, la opción del pago a plazos del precio de adquisición, que las partes pueden negociar y establecer en el título constitutivo de la propiedad temporal, sería mucho más beneficiosa para el propietario temporal quien evitaría tener que acudir al crédito bancario para hacer frente, además de dicho precio, a los correspondientes intereses derivados de todo préstamo hipotecario. A pesar de ello, somos conscientes de que esta realidad ocurrirá de forma excepcional.

3.1.1. El pago a plazos del precio de adquisición

Ante el incumplimiento del pago de una o más cuotas al propietario sucesivo (esto es, el original o a quien éste hubiese transmitido su derecho), cuando se hubiese convenido el pago a plazos del precio, nos preguntamos si sería viable la aplicación analógica de la venta a plazos de bienes muebles, cuya regulación está pensada para facilitar la adquisición de determinados bienes a los consumidores. En el caso de la propiedad temporal, el pago a plazos del precio de adquisición va

destinado a la compra de una vivienda, sin embargo, la norma reguladora de la venta a plazos centra su ámbito de aplicación exclusivamente a determinados bienes de naturaleza mueble, por lo que su utilización al caso que nos ocupa no parece que sea lo más acertado³¹.

Descartada la anterior opción, entendemos que la solución debemos buscarla en la genérica regulación del art. 1124 CC, que establece la facultad de resolver las obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de uno de los obligados. Así, el perjudicado (esto es, el propietario sucesivo) podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación, es decir, el pago de lo debido³²; o bien su resolución.

a) Reclamación del pago

Si lo que el perjudicado pretende es reclamar el pago de lo debido, de entrada podrá plantearse el ejercicio de su pretensión tanto a través del proceso monitorio como por medio del juicio declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía.

Como es sabido, la opción más rápida y efectiva para reclamar la tutela de un crédito consignado en un documento –que no fuese una letra de cambio, cheque o pagaré³³– será, salvo oposición del demandado, la del monitorio –arts. 812 a 818 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – BOE nº7, de 8.1.2000) (en adelante LEC)–, caracterizado por su sencillez procedimental. Así, la presentación –por el propio justiciable, sin precisar de asistencia letrada– de una mera petición (que cumpla con los requisitos del art. 814 LEC) acompañada de un documento que constituya un principio de prueba del derecho del peticionario (art. 815 LEC) – que en nuestro caso sería la escritura que contiene el título de adquisición de la propiedad temporal– será suficiente para que el secretario judicial requiera de pago al deudor. El éxito de esta vía procesal dependerá de la actitud que adopte el deudor, pagando, ignorando el requerimiento de pago u oponiéndose al mismo. Sin embargo, las complicaciones surgen con la oposición del deudor³⁴, que significará la conversión del juicio monitorio en el proceso declarativo que corresponda por razón de la cuantía (art. 818 LEC), en el que, más allá de lo debido, podrán discutirse todos los aspectos derivados de la relación jurídica entre acreedor y deudor, teniendo la sentencia que acabe dictándose efectos de cosa juzgada.

³¹ El ámbito de aplicación de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (BOE nº167, de 14.7.1998) (en adelante LVPBM) se concreta en su art. 1, en virtud del cual: “1. La presente Ley tiene por objeto la regulación de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, de los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición y de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos. 2. A los efectos de esta Ley, se considerarán bienes identificables todos aquellos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes”.

³² En cambio, el art. 10 de la LVPBM, permite “optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono” y no sólo los debidos, “y la resolución del contrato”.

³³ En estos supuestos, la LEC ofrece especial protección a los créditos consignados en estos títulos valores, cuya reclamación podrá articularse través del proceso cambiario (arts. 819 a 827 LEC).

³⁴ Esta problemática es ampliamente abordada por PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario*, en “Justicia”, núm. 1, 2013, pp. 41 a 100.

No obstante, el propietario sucesivo puede decidir acudir directamente al proceso declarativo, cuya tramitación deberá seguirse por los cauces del juicio ordinario o los del verbal, en función de la cuantía de la demanda (arts. 249 y 250 LEC), para cuyo cálculo deberá estarse a la regla primera del art. 251 LEC, esto es, la cantidad de dinero reclamada. A pesar de ello, en nuestra opinión, si lo que pretende es tan sólo reclamar el pago de las cuotas debidas, lo que más le conviene al titular sucesivo es acudir al proceso monitorio, enfocado, única y exclusivamente, al cobro de una deuda dineraria que, salvo oposición del deudor, podrá ver satisfecha de forma más rápida. Siendo éste el propósito, el proceso declarativo se manifiesta menos interesante en la medida que será el cauce procesal idóneo para discutir, en toda su plenitud, las cuestiones derivadas de la relación jurídica entre propietario temporal y sucesivo, y no sólo el pago de lo debido.

Como es de observar ninguna de las soluciones examinadas asegura la “pronta” recuperación del crédito, por lo que consideramos que, en la medida que la propiedad temporal se formaliza a través de escritura pública, inscribible en el Registro de la Propiedad³⁵, este documento será título suficiente (art. 517.2.4 LEC) para que el acreedor pueda iniciar contra el deudor la ejecución forzosa del bien adquirido en régimen de propiedad temporal.

b) Reclamación de la resolución del negocio jurídico

La única vía a través de la cual el demandante puede reclamar la resolución de la propiedad temporal por incumplimiento del pago es la del juicio declarativo que resulte en función de la cuantía de la demanda (de nuevo, arts. 249 y 250 LEC), para cuya concreción cabrá estar a la regla octava del art. 251 LEC. En atención a esta norma, el valor de la demanda “en los juicios que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional” se calculará “por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos”. Por lo tanto, más allá de la cuota o cuotas impagadas, cabrá estar a la total cantidad debida.

Sin embargo, puede suceder que tras la sentencia resolviendo el negocio jurídico, quien ostentó la posición de propietario temporal y, por ello, accedió a la posesión, uso y disfrute de la vivienda, no cumpla de forma voluntaria con el abandono del inmueble. Ante estas circunstancias, ¿qué opciones tendrá el demandante para recuperar su posesión? En nuestra opinión, lo más recomendable será que junto a la acción de resolución, ejercite también la acción para que se condene al propietario temporal al desalojo de la vivienda (art. 71.2 LEC). Ello le permitirá instar la ejecución de la sentencia que, como consecuencia de la resolución del negocio jurídico, condene al demandado a devolver la posesión al propietario sucesivo.

En este caso, deberá estarse a lo dispuesto en los arts. 703 y 704 LEC, redactados en sede de ejecución “por deberes de entregar cosas”. En concreto, el propietario sucesivo deberá pedir la

³⁵ Según el art. 3 de la Ley Hipotecaria (BOE nº58, de 27.2.1946) (en adelante LH), “para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”.

ejecución de la sentencia por la que se condena a la devolución de la posesión del inmueble (de conformidad con el art. 549 LEC), lo que implicará que una vez autorizada y despachada ejecución (551 LEC), el secretario judicial “ordene de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena” (703.1 LEC). Es decir, la entrega del inmueble a su titular. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, esta norma debe complementarse con la regulación específica del art. 704.1 LEC, previsor de los supuestos en los que el inmueble objeto de entrega fuera la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependieran. En este caso, el secretario judicial concederá el plazo de un mes para el desalojo, que podrá prorrogarse por otro mes más en caso de existir motivo fundado, transcurrido el cual se procederá de inmediato al lanzamiento³⁶.

3.1.2. Existencia de préstamo hipotecario

Lo más habitual será que el pago del precio de adjudicación no se realice de forma íntegra al inicio de la propiedad temporal, sino que se acuda al préstamo hipotecario. Ante esta realidad, nos proponemos examinar las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de pago del deudor cuando hubiera hipotecado el inmueble adquirido en propiedad temporal para garantizar el crédito obtenido.

Con carácter previo debe indicarse que el art. 547-6.2 del Proyecto de ley reconoce la facultad de hipotecar la propiedad temporal “con el límite del plazo fijado”, sin que sea necesaria para ello la intervención del titular sucesivo. Se pretende así facilitar el acceso al crédito de quienes no puedan hacer frente al pago íntegro de la propiedad temporal. Ello dará lugar a una obligación del propietario temporal con la entidad de crédito –de la que quedaría totalmente fuera el propietario original–, cuya garantía de pago estará limitada al tiempo de duración de la propiedad temporal, transcurrido el cual, la misma deberá ser devuelta al titular sucesivo libre de la hipoteca (así como de cualquier otra carga) que sobre la misma hubiera constituido sobre el inmueble.

Si el deudor deja de atender su obligación con la entidad de crédito, ésta podrá iniciar un proceso de ejecución hipotecaria (arts. 681 a 698 LEC). Sin ánimo de entrar a examinar el régimen jurídico de la ejecución hipotecaria, por cuanto excede del objeto de nuestro estudio, en este punto se hace preciso valorar algunos aspectos que pueden ser de relevancia cuando el bien hipotecado esté sujeto a un régimen de propiedad temporal.

La primera cuestión que nos planteamos es contra quién deberá dirigirse la demanda ejecutiva. Al respecto, el art. 685 LEC establece que será “frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados”, de modo que en ninguno de los supuestos indicados tiene cabida la figura de quien transmitió originariamente la propiedad temporal, ni tampoco la de quien deberá recibirla una vez finalizado el plazo de tenencia acordado. En este contexto, tomando en consideración la actual situación económica y social de nuestro país, opinamos que lo más habitual será que la hipoteca pese sobre la vivienda

³⁶ Sobre este particular, véase AJPI n^o64 de Madrid, 3.6.2005 (AC 2005\885; P: Mariano Zabala Alonso).

del deudor, que es, a la vez, propietario por tiempo cierto y determinado, por lo que coincidirá también en la persona del deudor la condición de hipotecante³⁷.

En segundo lugar, según establece el art. 691.4 LEC, la enajenación del bien hipotecado se seguirá de conformidad a lo previsto para la subasta de bienes inmuebles (arts. 655 a 675 LEC), pudiéndose optar también, tal y como establece el art. 691.5 LEC, por el convenio de realización o la realización por persona o entidad especializada (arts. 640 y 641 LEC, respectivamente). En este punto debe notarse que, con independencia de la modalidad de enajenación que acabe escogiéndose, el adjudicatario del bien lo será, bajo la condición de propietario temporal, por el tiempo que reste para que la propiedad deba retornarse al titular sucesivo. Teniendo en cuenta que el mayor número de impagos se produce durante los primeros años (cuatro o cinco) de la operación³⁸, creemos que este producto puede atraer a terceros dispuestos a adquirir el bien por el tiempo restante. A pesar de ello, puede suceder que finalmente nadie acabe mostrando su interés por dicho bien, siendo el ejecutante quien, en último término, acabe adjudicándose³⁹ y convirtiéndose, de este modo, en propietario temporal, con las consecuencias que ello conlleva. En nuestra opinión, esta consecuencia puede dificultar la financiación de esta forma de tenencia intermedia.

Sin embargo, creemos que la propiedad temporal puede ser más atractiva cuando sea la propia entidad de crédito la que opte por esta forma de tenencia para rentabilizar sus viviendas vacías, adoptando el rol de titular original. En este caso, es probable que la opción de la propiedad temporal vaya acompañada de un préstamo hipotecario que facilite a su adquirente el acceso a la vivienda, pudiendo resultar de ello las siguientes consecuencias: que el deudor satisfaga las cuotas del préstamo; o bien, que incumpla su obligación de pago. En el primero de los casos, finalizado el plazo establecido para la propiedad temporal, ésta retornará a la entidad de crédito⁴⁰, que podría optar por someterla de nuevo al régimen de propiedad temporal o bien transmitir su derecho de retorno (preferiblemente a quien hubiese ostentado la titularidad provisional convirtiéndole, de este modo, en el titular del pleno dominio, lo que puede ser beneficioso para ambas partes implicadas). Y si el deudor deja de atender el pago de hasta tres mensualidades o “un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo de al menos equivalente a tres meses”, la entidad de crédito podrá iniciar el correspondiente proceso de ejecución hipotecaria para exigir la satisfacción de la deuda cuyo pago se garantizó hipotecando la propiedad temporal, o bien reclamar “la totalidad de lo

³⁷ Si bien nada obsta la posible presencia de un tercer poseedor (al que el propietario temporal haya podido transmitir su derecho de propiedad, gravado con hipoteca), o bien de un hipotecante no deudor (por ejemplo, los padres del deudor que acceden a hipotecar su vivienda habitual para garantizar el pago de la deuda de su hijo, en caso que éste no pague). Sea como fuere, en todo caso la demanda hipotecaria deberá dirigirse contra el deudor.

³⁸ www.managementsolutions.com/PDF/ESP/Morosidad.pdf (Fecha de consulta: 16/01/2015).

³⁹ Al tratarse de la vivienda habitual del deudor, el art. 671 LEC establece que la adjudicación se realice por el 70% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o por el 60 % cuando la cantidad debida por todos los conceptos fuese inferior a ese porcentaje.

⁴⁰ De acuerdo con el art. 547-9.1. del Proyecto de ley, la propiedad temporal se extingue, además de las causas generales de extinción de la propiedad: “a) por el vencimiento del plazo (...) c) por la reunión de las titularidades en una sola persona”.

adeudado por capital y por intereses” si así se hubiese convenido en la escritura de constitución de la hipoteca (art. 693 LEC)⁴¹. Este segundo supuesto tampoco se presenta perjudicial para el ejecutante, que acabará recuperando la plena propiedad del bien, al coincidir en él la propiedad temporal y la titularidad sucesiva (art. 547-9.1.c) a la vez que podrá seguir reclamando, por la vía de la ejecución ordinaria, la parte del crédito pendiente de satisfacción, si la hubiere (art. 579 LEC).

3.2. El caso de la propiedad compartida

La segunda modalidad de tenencia intermedia es la propiedad compartida. En este caso, el propietario material accederá, en pleno dominio, a una parte del inmueble (cuota del dominio), cuyo pago deberá satisfacer al propietario original; y, por otra, a la posesión, uso y disfrute exclusivo de todo el inmueble –por lo tanto, también de la cuota de dominio del propietario formal– por la que deberá pagar una contraprestación dineraria. Adicionalmente, el titular material ostentará el derecho a adquirir gradualmente la cuota restante del propietario formal.

Siendo éstas las circunstancias que conciernen a la propiedad compartida, en el presente estudio queremos centrarnos en dos situaciones distintas que pueden derivarse de la inobservancia de alguna de las obligaciones pecuniarias del propietario material: en primer lugar, que una vez satisfecha la cuota de dominio inicial (para la cual no ha necesitado financiación externa o, si la necesita, cumple con su pago), deje de pagar la contraprestación dineraria; y, en segundo lugar, que para adquirir dicha cuota de dominio inicial, precise recurrir a un préstamo hipotecario, cuya devolución incumpla.

3.2.1. El propietario material deja de pagar la contraprestación dineraria

A modo preliminar, debemos indicar que esta primera realidad podría plantearse tanto en el supuesto en el que se accediese a la vivienda por esta modalidad de tenencia, y el propietario material no precisara de financiación alguna para cubrir su cuota dominical inicial –o bien la necesitase pero cumpliera con su pago–, como también en el caso en el que, para evitar la pérdida de la vivienda hipotecada, la entidad de crédito y el deudor pactasen una propiedad compartida, convirtiendo la parte del préstamo amortizada en la cuota de dominio inicial (dación en pago parcial).

En este contexto, si el propietario material deja de pagar la contraprestación por el ejercicio exclusivo de las facultades dominicales que tiene atribuidas sobre el bien (art. 556-4 Proyecto de ley), ¿qué opciones tiene el acreedor (propietario formal) para cobrar la contraprestación dineraria debida sin tener que renunciar al sistema de propiedad compartida?

⁴¹ En este caso, al tratarse de una vivienda habitual, el apartado 3 del art. 693 LEC contempla la posibilidad de que el deudor pueda liberar el bien aún sin contar con el consentimiento del acreedor. Además, esta norma admite ulteriores liberaciones “siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor”.

La respuesta a este interrogante debe articularse tomando en consideración la redacción del art. 556-9 del Proyecto de ley, que establece que “la cuota del propietario material queda afectada, con carácter real, al pago de la contraprestación”, teniendo el crédito que se derive “preferencia de cobro sobre la cuota, con la prelación que determine la ley”.

a) Particularidades del art. 556-9 del Proyecto de ley

El art. 556-9 del Proyecto de ley establece una afectación real sobre la cuota del propietario material para garantizar el pago de la contraprestación dineraria en caso de transmitirla a un tercero (que pasaría a ocupar la posición de propietario material –no deudor–)⁴². Ello significa que si el propietario material deja de pagarla y transmite su propiedad, el nuevo adquirente quedará vinculado al abono “de la deuda que pueda dejar insatisfecha el titular anterior y que, por ello mismo, no es su deuda personal”⁴³.

Pero, además, y es esta segunda cuestión la que más interés despierta para nuestro objeto de estudio, esta propuesta normativa establece una preferencia de cobro sobre la cuota del propietario material (deudor). O, en otros términos, estamos ante un privilegio legal que reconoce al acreedor (propietario formal) su prioridad, ante la confluencia de otros posibles acreedores, para el cobro de las cantidades debidas en concepto de renta⁴⁴. Como veremos, otra cosa será el modo de hacerla valer en sede de ejecución.

b) Cauce procesal para la reclamación del crédito

Asentadas las anteriores premisas, la siguiente cuestión que debemos analizar es cómo debería materializarse la reclamación judicial por el impago de la contraprestación dineraria al propietario formal (o acreedor). En este caso, entendemos que estamos ante un supuesto muy similar al del impago de los gastos comunes de las comunidades de propietarios, por la existencia, por un lado, de una afectación real para garantizar el pago de la deuda; y, de otro, de una preferencia de cobro del acreedor (la comunidad y el propietario formal, respectivamente), de modo que nos puede ser de utilidad observar el tratamiento procesal que se ha previsto para este supuesto.

⁴² Respecto de la naturaleza de la afectación real que pesa sobre la cuota del propietario material puede plantearse la duda de si estamos ante una hipoteca legal tácita, regulada en el art. 158 y ss. LH. Sin embargo, esta interesante cuestión, que carece de relevancia para el análisis procesal que se pretende, no va a ser considerada en el presente trabajo por exceder su objeto de estudio. Sobre las hipotecas tácitas, ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, BERNÀ I XIRGO (2009, p. 118), destacan que “igual que las voluntarias son derechos de vinculación y realización de valor en funciones de garantía de un crédito”, siendo su particularidad principal su constitución forzosa, por especial imposición de la Ley “con la finalidad de garantizar ciertos intereses necesitados de protección especial”.

⁴³ SABATER SABATÉ (2013, p. 55), en relación con las cantidades adeudadas por gastos de comunidad.

⁴⁴ Confróntese SABATER SABATÉ (2013, p. 55).

El art. 9 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal (BOE nº176, de 23.7.1960) (en adelante, LPH) establece, entre las obligaciones del propietario “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”, debiéndose destacar que el apartado 2 de su letra e) atribuye la consideración de preferentes a los créditos a favor de la comunidad que se deriven 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 los tres años anteriores”; y, por su parte, el apartado 3 establece una afectación real a favor de la comunidad “para los gastos generales producidos en la anualidad en que la vivienda o local se transmite y el año natural inmediatamente anterior”⁴⁵. Por lo que, además de la referida afectación real, existe un reconocimiento legal expreso de la preferencia de cobro de dichos créditos por parte de la comunidad.

De no cumplir con su obligación de pago, el art. 21 del mismo cuerpo legal reconoce a la Junta de propietarios, cuando así lo acordase, la posibilidad de exigir dicha deuda a través del proceso monitorio. De hecho, el art. 812 LEC, regulador de los casos en los que puede tener lugar este proceso, ha previsto este supuesto en su apartado 2.2.

Sin embargo, no podemos olvidar que del mismo modo que la propiedad compartida, la propiedad horizontal es una institución propia del derecho civil catalán que cuenta con su particular regulación en el Código civil de Catalunya⁴⁶, al margen de la LPH. Entre sus singularidades destaca la afectación real de los elementos privativos, que responderán tanto de las cantidades debidas por los titulares del inmueble como también de los anteriores titulares “por razón de gastos comunes, ordinarios o extraordinarios, que correspondan a la parte vencida del año en que se transmiten y del año natural inmediatamente anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de quien transmite” (art. 553-5 CCCat).

Esta realidad ha suscitado la duda de si es de aplicación en Catalunya el proceso monitorio que contempla el art. 21 de la LPH, pues es evidente que estamos ante dos instituciones jurídicas distintas. No obstante, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado en sentido afirmativo al considerar que el contenido de dicha norma es de carácter procesal⁴⁷. Por lo tanto, ambas instituciones jurídicas van a recibir idéntico tratamiento procesal.

Hecha la anterior aclaración, en nuestra opinión, no habría impedimento en que las rentas impagadas en el ámbito de la propiedad compartida pudieran asimismo ser reclamadas a través del juicio monitorio, que podría significar la rápida satisfacción del crédito del propietario formal en el caso de que el propietario material (deudor) respondiera afirmativamente al requerimiento

⁴⁵ Así lo ha puesto de manifiesto RODRÍGUEZ-ROSADO (2011, pp. 278 y 279).

⁴⁶ En concreto, se desarrolla en los arts. 553-1 a 553-59 del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo (BOE nº148, de 22.6.2006).

⁴⁷ Al respecto véase CLAVELL HERNÁNDEZ (Coordinador) (2008, pp. 766 y 767).

de pago (art. 817 LEC) o, por el contrario, lo ignorase. En particular, esta segunda opción habilitaría al acreedor a solicitar el inmediato despacho de ejecución (art. 816 LEC). Sin embargo, la oposición del deudor al requerimiento de pago va a significar la finalización del proceso monitorio, siendo el juicio ordinario que corresponda por razón de la cuantía⁴⁸ la única alternativa viable para la reclamación de la deuda, debiéndose destacar que si finaliza en sentencia de condena y el deudor persiste en su incumplimiento, el acreedor deberá instar su ejecución –proceso de ejecución ordinaria–, lo que convierte esta opción en poco interesante.

Tomando en consideración las consecuencias no deseadas que pueden derivarse de la reclamación de las cantidades debidas al propietario material por la vía monitoria, entendemos que la solución en este caso puede ser otra. En concreto, partiendo de la base del art. 556-5 del Proyecto de ley, observamos que, tal y como sucede con la propiedad temporal, el título por el que se constituye la propiedad compartida debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, lo que evidencia su previa formalización en una escritura pública⁴⁹. Siendo esto así, debemos notar que dicha escritura pública tendrá la consideración de título ejecutivo (extrajudicial) que lleva aparejada ejecución (art. 517.2.4 LEC). En consecuencia, para el caso que el propietario material incumpliese con su obligación de pago con el propietario formal, este segundo tendría un título ejecutivo que le daría carta de naturaleza para pedir la ejecución forzosa de la cuota de dominio del propietario material (deudor), siendo innecesario un juicio declarativo previo.

En este supuesto, la realización de dicha cuota de dominio comportaría que el rematante se subrogase en los derechos y las obligaciones del propietario material (art. 556-12 del Proyecto de ley), por lo que, además del precio de adquisición, tendría que hacer frente al pago de la contraprestación dineraria que correspondiese por el ejercicio de las facultades dominicales atribuidas sobre la cuota del propietario formal (art. 556-4 c) del Proyecto de ley), así como de todos los gastos e impuestos vinculados a la posesión, uso y disfrute del bien, salvo que se hubiera pactado otra cosa (art. 556-7 del Proyecto de ley). Además de ostentar el derecho de adquisición gradual de la cuota restante.

En definitiva, la ejecución de la cuota de dominio del propietario material (ejecutado) para hacer frente al pago de la contraprestación dineraria debida al propietario formal (ejecutante), tendría como consecuencia su pérdida en beneficio del rematante, quien devendría el nuevo propietario material de la vivienda. Por lo tanto, el régimen de propiedad compartida se mantendría entre el nuevo adquirente de la propiedad material (rematante) y el propietario formal (ejecutante), a excepción de que el adquirente coincidiese con la persona del ejecutante, en cuyo caso se extinguiría, por reunirse en una sola titularidad todas las cuotas de propiedad (art. 556-11.1 a) del Proyecto de ley).

⁴⁸ Confróntese DAMIÁN MORENO (2011, pp. 673 y 674).

⁴⁹ Según el art. 3 de la LH, “para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”.

Para finalizar, en este contexto nos planteamos qué sucede si adjudicada la cuota de dominio al rematante, y que le concede la condición de nuevo titular material, el ejecutado no desaloja la vivienda. En este caso podríamos plantearnos la aplicación analógica de los arts. 675.2 y 661.1 LEC pero, en la medida que estas normas están pensadas para el lanzamiento de personas “distintas al ejecutado”, como es el caso del arrendatario o de los ocupantes de hecho, debemos descartar esta opción. Siendo esto así, opinamos más acertada la solución que ofrecen los arts. 703 y 704 LEC, a la que nos hemos referido en un apartado anterior de este trabajo, siendo suficiente para el lanzamiento el decreto de adjudicación del pleno dominio de la cuota de la vivienda al nuevo propietario material.

c) La preferencia de cobro del propietario formal

Sea cual fuere la vía seguida para reclamar el pago de lo debido, lo cierto es que para hacer efectiva la realización del bien (en defecto de satisfacción voluntaria del deudor) deberá estarse a los trámites que nuestra LEC dispone para la ejecución forzosa (y, de manera específica, a la ejecución dineraria prevista en los arts. 571 y siguientes de esta norma procesal).

Así, en el caso que nos ocupa, el ejecutante (propietario formal) podrá cobrar su crédito tras la enajenación de la cuota de dominio. Sin embargo, esta opción puede complicarse ante la concurrencia de otros titulares de derechos de crédito junto con el propietario formal. En este caso, ¿cómo puede hacer valer su preferencia el propietario formal frente al resto de acreedores?

La única opción que entendemos ofrece la actual normativa procesal es la de acudir al incidente de los arts. 614 y siguientes LEC, reguladores de la tercería de mejor derecho⁵⁰⁻⁵¹. En nuestra opinión, para garantizar su éxito sería recomendable que en la escritura de constitución de la propiedad compartida se hiciese constar la preferencia de cobro del propietario formal. De este modo, el tercerista contaría con el “principio de prueba del crédito que se afirma preferente” que exige el punto primero de la citada disposición.

3.2.2. El propietario material deja de pagar la hipoteca

La segunda situación que nos planteamos parte de la propiedad material como forma de acceso a la vivienda, siendo para ello necesario que el propietario material, que no puede pagar la cuota inicial de dominio, precise de un préstamo hipotecario, cuya garantía recaiga sobre la misma cuota indicada⁵².

⁵⁰ Esta misma solución es la que mantiene SABATER SABATÉ, (2013, p. 55), para hacer valer el privilegio de la comunidad de propietarios respecto de la reclamación de las cantidades adeudadas por gastos comunes.

⁵¹ Sobre la tercería de mejor derecho, véase CACHÓN CADENAS (2014, pp. 259 a 276).

⁵² De conformidad con el art. 556-6 del Proyecto de ley, entre las facultades del propietario material destaca la de enajenar, hipotecar y someter a cualquier otro gravamen su cuota, así como disponer de dicha cuota por causa de muerte.

En este caso puede suceder que el propietario material incumpla la obligación de pago con la entidad de crédito, mientras que vaya satisfaciendo la contraprestación dineraria que le permite la posesión, uso y disfrute de la cuota del propietario formal.

La solución para satisfacer los intereses de la entidad de crédito será la de acudir al proceso de ejecución hipotecaria, para lo cual deberá presentar la escritura de constitución de hipoteca en la que conste el precio de tasación del bien hipotecado y el domicilio que el deudor hubiere fijado para la práctica de los requerimientos y notificaciones (art. 682 LEC). Sin embargo, el régimen de propiedad compartida constituido sobre la vivienda va a comportar que la ejecución repercuta únicamente sobre la cuota de dominio que el propietario material hipotecó para el acceso a la misma. En consecuencia, no va a verse afectada la cuota correspondiente al propietario formal.

Como hemos indicado con anterioridad, la realización de la cuota de dominio y su consiguiente adquisición por el rematante, no va a significar la extinción de la propiedad compartida, sino la subrogación del nuevo adquirente en los derechos y obligaciones que le correspondan en tanto que propietario material (art. 556-12 del Proyecto de ley), de modo que a partir de este momento será este sujeto quien deba satisfacer el pago de la contraprestación dineraria. Además, la afectación real que se infiere del art. 556-9 del Proyecto de ley, debería tener como consecuencia que el rematante de la cuota de dominio la adquiera con la afectación real que pesa sobre la misma –que, en todo caso, permanecerá vigente⁵³, al margen de otras posibles cargas anteriores a la hipoteca que pudiera tener el bien, siendo únicamente cancelables “las inscripciones y anotaciones posteriores” (arts. 666 y 674 LEC).

Así las cosas, ¿significa ello que el deudor, que ha atendido el pago de la contraprestación dineraria que le faculta para poseer y disfrutar, de forma plena y exclusiva, de la vivienda, va a tener que abandonarla? La respuesta debe ser evidentemente afirmativa pues con la pérdida de su cuota de dominio dejará de ostentar las facultades derivadas de la propiedad material, entre las cuales, la posesión, uso y disfrute exclusivo del bien que, tras la ejecución hipotecaria pasarán al rematante, esto es, al nuevo propietario material (art. 556-12 del Proyecto de ley). En consecuencia, de no desalojar la vivienda de forma voluntaria, cabrá estar, de nuevo, a lo dispuesto en los arts. 703 y 704 LEC.

4. Reflexión final

Las nuevas tenencias intermedias que propone el Proyecto de ley de regulación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al Libro Quinto del Código Civil de Catalunya, se manifiestan como una forma de tenencia más atractiva que los sistemas tradicionales de propiedad o alquiler, por su mayor flexibilidad. Por este motivo, consideramos que pueden llegar a ser un mecanismo útil para solucionar el grave problema del acceso y permanencia a la vivienda en el momento actual de crisis económica y financiera y que, hasta el momento, no ha

⁵³ Así, en caso que el deudor ejecutado desatienda también el pago de la renta (una o más mensualidades), su reclamación podrá dirigirse contra el nuevo adquirente (no deudor).

encontrado una respuesta satisfactoria por parte del legislador.

Por ello, cuando entren en escena estas dos nuevas figuras jurídicas, el siguiente paso que deberemos plantearnos es su posible encaje en nuestro sistema jurídico procesal actual. En el presente estudio hemos querido analizar la viabilidad procesal de las distintas reclamaciones que pueden llegar a suscitarse por el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias derivadas de quienes pretendan beneficiarse de la propiedad temporal y la propiedad compartida.

Al respecto, debemos destacar que la proximidad de estas nuevas formas de tenencia con otras figuras de nuestro ordenamiento jurídico, nos han permitido encontrar respuesta en la actual LEC. A pesar de ello, debemos reconocer que la solución alcanzada quizás no siempre permite la inmediata satisfacción de los intereses del acreedor, por lo que deberían someterse a revisión algunos preceptos procesales para mejorar la aplicabilidad de estas nuevas formas de tenencia.

5. Bibliografía

Manuel CACHÓN CADENAS (2014), *La ejecución procesal civil*, Atelier, Barcelona.

Elisabet CERRATO GURI (2014) "Personas especialmente relacionadas con el deudor y concurso de persona física", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014, pp. 263 - 272.

--- (2013), "El concurso de las personas físicas: análisis de dos supuestos problemáticos", en Manuel CACHÓN CADENAS (Coord.), *Problemas procesales del concurso de acreedores*, Atelier, Barcelona, pp. 17 - 36.

--- (2012a) "La discriminación negativa del consumidor ante la ejecución de garantías reales en la ley concursal", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 26, 2012, pp. 239 - 249.

--- (2012b), "La conclusión del concurso de las personas físicas", *Justicia*, núm. 2, 2012, pp. 247 a 266.

Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.) (2008), *Derechos Reales, Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, arts. 553-1 a 563-4. Tomo II, Bosch, Barcelona.

Juan DAMIÁN MORENO (2011), "Comentario al art. 21 de la LPH", en José María MIQUEL GONZÁLEZ (Dir.), *Comentarios A la Ley de Propiedad Horizontal*, Aranzadi, Navarra, pp. 673 y 674.

Mercedes HERNÁNDEZ GAYO (2013), "Las viviendas de protección vacías como solución a los desahucios", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 867/2013. Disponible en: aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=If64c1e50176b11e3b7c601000000000&srcguid=&src=withinResuts. Fecha de consulta: 8/05/2014).

Sergio NASSARRE AZNAR y Héctor SIMÓN MORENO (2013), "Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, 2013, pp. 3063 - 3120.

Joan PICÓ I JUNOY (2013), "Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario", *Justicia*, núm. 1, 2013, pp. 41 - 100.

Ramon Maria ROCA SASTRE, Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Joan BERNÀ I XIRGO (2009), *Derecho hipotecario*, 9ª ed., Bosch, Barcelona.

Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO (2011), "Comentario al art. 21 de la LPH", en José María MIQUEL GONZÁLEZ (Dir.), *Comentarios A la Ley de Propiedad Horizontal*, Aranzadi, Navarra, pp. 278 y 279.

Josep Maria SABATER SABATÉ (2013), *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil*, Bosch, Barcelona.