

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

Propiedad Horizontal. Cambio de titularidad y gastos comunes: el sujeto obligado al pago

Por ISABEL SIERRA PEREZ

INTRODUCCION

No cabe duda que la propiedad horizontal es un tema de gran importancia en la actualidad, como lo será para el futuro, ya que se ha convertido en la forma de propiedad inmobiliaria predominante en el medio urbano, no sólo en las grandes ciudades, sino que en los últimos años se ha introducido también en pequeñas poblaciones en las que antes no existía.

El auge de la propiedad horizontal hace que cada día sea mayor el número de problemas que surgen dentro de las comunidades, problemas cuya solución pasa por hacer una interpretación de la Ley de Propiedad Horizontal. A pesar de los veintiséis años de vigencia de la Ley, existen muchos puntos en ella en los que ni la doctrina, ni la jurisprudencia son unánimes en su interpretación, con lo cual, la polémica existe todavía en la actualidad.

Uno de esos temas polémicos es el elegido para este trabajo: el sujeto obligado al pago de los gastos comunes cuando se ha producido un cambio en la titularidad del piso, y los gastos corresponden a un periodo anterior a la transmisión.

Este tema, además, resulta particularmente interesante ya que dentro de un derecho real, como es el de propiedad, en este caso propiedad horizontal, lo que se va a tratar en realidad es un tema de obligaciones. Esto nos hace poner en relación dos de los grandes temas de nuestro derecho positivo: Derechos reales y Derechos de crédito; y nos lleva también a tener que adentrarnos en el campo, no de derecho positivo, sino de construcción doctrinal, de las obligaciones *propter rem u ob rem*, es decir, de las obligaciones que nacen a cargo de un sujeto por el hecho de ser titular de un derecho real.

Todo esto hace que, a pesar de la aparente concisión del tema, la perspectiva para su estudio se amplíe considerablemente y nos lleve a tocar, aunque sólo en los puntos que son afines, otras figuras de nuestro derecho positivo, como son la hipoteca y el censo.

Para un mayor orden en la exposición, hemos dividido el trabajo en cuatro apartados.

El primero bajo el título de «Planteamiento del problema», trata únicamente de situar el problema en el marco de la legislación vigente, y señalar las soluciones teóricas que pueden existir, con las consecuencias que de cada una de ellas se deriva.

El segundo lo titulamos «Estado de la cuestión», se trata en él, de hacer un recorrido por la doctrina existente en nuestro país, así como por la jurisprudencia, y ver los distintos enfoques que se dan a este tema y las soluciones que se proponen. Tras cada una de ellas introducimos un pequeño comentario para situarlas dentro de alguna de las soluciones propuestas en el primer apartado.

El tercer apartado «Relación de este problema con el derecho en general y su posible solución», recoge una crítica a alguna de las posturas sostenidas por la doctrina y fundamenta la solución que creemos ha de tener este problema, no sólo bajo el enfoque de la Ley de Propiedad Horizontal, sin en el contexto de nuestro derecho positivo en general.

Después de concluido este trabajo se ha producido, con fecha de 23 de febrero de 1988 la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal. Su incidencia precisamente en el artículo 20 y el 9.5, ha venido en cierto modo a darnos la razón en cuanto a lo controvertido del tema en estudio, ya que, en cuanto al resto, la Ley ha sido escasamente modificada.

Esto nos ha llevado a introducir un cuarto apartado: «Situación tras la Ley 2/88 de 23 de febrero», para ver qué problemas han quedado resueltos con ella; posible interpretación de esta Ley y nuevos problemas que pueden surgir. Con esto pensamos que el problema quedará actualizado y nos dará también una cierta perspectiva.

El último apartado, está dedicado a las «Conclusiones», en el que haciendo una pequeña recopilación de lo expuesto, se concreta, la solución que creemos adecuada para el problema que nos ocupa.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Trata el presente trabajo, basándose en los artículos 9.5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal y sus relaciones con el derecho en general, de la determinación del sujeto obligado al pago de los gastos, no satisfechos, producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, cuando hay un cambio en la titularidad del piso: e incluso de los gastos anteriores a este período.

El artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal establece entre las obligaciones que tiene cada propietario: «contribuir con arreglo a la cuota fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización.

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

El artículo 20 establece: «Las obligaciones a las que se refiere el artículo 9.5 serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, en el tiempo y forma determinados por la junta. Si no lo hiciere, será requerido de pago en forma fehaciente, y de no verificar éste en el plazo de quince días, se le podrá exigir de forma judicial». (Redacción anterior a la Ley 2/88 de 23 de febrero).

Del primer párrafo del artículo 9.5, se desprende que por el hecho de ser propietario de un piso o local en una comunidad de propiedad horizontal, éste se convierte en sujeto pasivo de una obligación: el pago de los gastos comunes. De esta obligación, como sujeto activo, suele designarse a la comunidad de vecinos, aunque si es, como opinan la mayoría de la doctrina y afirma la Dirección General de los Registros y del Notariado (1), un ente sin personalidad jurídica, son en realidad sujetos activos el conjunto de propietarios. Es la junta de la comunidad la que según el artículo 20, fijará el tiempo y la forma en que ha de cumplirse la obligación.

Si se produce un cambio en la titularidad del piso, desde ese momento el nuevo propietario pasa a ser como tal, el sujeto de la obligación al pago de los gastos que se produzcan con posterioridad.

El problema se plantea pues, cuando en el momento de producirse la transmisión del piso, existen gastos comunes que no han sido satisfechos por su anterior propietario. La pregunta que hay que formularse en primer lugar es si el hecho de la transmisión de la propiedad, afecta o no a la obligación de pagar dichos gastos, ya que si no la afecta, la obligación continuará existiendo con las mismas características que cuando nació, mientras que si se ve afectada se producirán cambios en sus elementos, evidentemente en los sujetos, que harán variar la primitiva obligación.

Vamos a suponer en primer lugar que la obligación en estudio se modifique por el hecho de la transmisión y a analizar las variaciones que podrían producirse.

(1) Resoluciones de 27 y 30 de junio y 7 de julio de 1986.

1. Que se produzca un cambio en el sujeto pasivo de la obligación, es decir, una novación por cambio de deudor, que libera al antiguo propietario de su deuda, pasando ésta al adquirente. Si aceptamos que tal novación se produce, habremos de preguntarnos cual es su causa. ¿Es por entrañar la garantía real del segundo párrafo del artículo 9.5 una obligación personal, o por el contrario se desprende del artículo 20, cuando dice que, «las obligaciones a las que se refiere el artículo 9.5 serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local»? El que la causa se encuentre en uno u otro artículo, es de gran importancia, como analizaremos más adelante.

2. Que permaneciendo la obligación al pago del anterior propietario, el adquirente, por el hecho de la transmisión, y por causa de la afección real del artículo 9.5, adquiera también la obligación del pago de dichos gastos. En este caso la comunidad dispone de dos acciones, una contra el propietario anterior y otra contra el actual, esta última con garantía real.

Aceptando esta segunda hipótesis, es decir, la existencia de dos obligados, hemos de seguir formulándonos preguntas, ¿lo son en el mismo plano o nos encontramos ante un obligado principal y otro subsidiario? Si la respuesta afirmativa es la primera, hay que formularse una nueva pregunta, ¿responden de forma solidaria o mancomunada?

Como puede apreciarse, de que aceptemos la primera o la segunda de las hipótesis señaladas las consecuencias prácticas que se derivan son totalmente distintas, en las que además se introducirán variaciones, según las cuales sean las respuestas a las preguntas formuladas.

Si se considera que la afección real del segundo párrafo del artículo 9.5 contiene una obligación personal, al mantener dicho artículo una limitación en el tiempo para dicha afección, también se verá limitada la obligación. Por tanto al adquirente sólo estará obligado al pago de los gastos, no satisfechos por su transmitente, que correspondan a la última anualidad y a la parte vencida de la anualidad corriente, y éste seguirá obligado ante la comunidad para el pago de las anteriores.

Si, por el contrario, aceptamos que la obligación del adquirente nace en virtud del artículo 20, ya que dice que tales obligaciones serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local y, una vez realizada la transmisión, es el adquirente el que tiene dicha titularidad, tenemos que aceptar que su obligación de pagar los gastos no satisfechos por su transmitente, carece de limitación, es decir, que se extiende a todos aquellos que hayan quedado impagados. El titular anterior quedará por tanto totalmente liberado frente a la comunidad.

Pero el considerar que la obligación que nace para el adquirente lo hace en virtud del artículo 9.5 o del artículo 20, no sólo tiene transcendencia a la hora de determinar la amplitud temporal de la deuda, sino también en cuanto a la limitación o no de su responsabi-

lidad. Si la obligación personal, nace de la afección real que recae sobre el piso o local, el adquirente responde de su cumplimiento sólo con dichos bienes, aparece una responsabilidad limitada y no la general del artículo 1.911 del Código Civil. Pero si tal obligación se deriva del artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal y por tanto se extiende incluso a los gastos anteriores a la última anualidad, éstos no quedan garantizados por la afección real, no constituyen un crédito preferente frente a cualquier otro, y habrá que deducir que la responsabilidad será la general de todas las obligaciones, es decir, que responde el obligado con todo su patrimonio presente y futuro, según el artículo 1.911 del Código Civil. Parece que en el caso que nos ocupa la limitación o no de la responsabilidad no ha de tener demasiada trascendencia, ya que generalmente el valor del piso o local superará con mucho el de la deuda, aún cuando ésta se remonte más allá de la última anualidad; pero piénsese, que puede pesar sobre el piso otro derecho real de garantía, una hipoteca por ejemplo, la cual tendrá que ceder ante el pago de los gastos de la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente, pero no ante los gastos anteriores. Si el valor del piso se agota tras el cobro del crédito hipotecario y la responsabilidad del obligado es la general, los gastos comunes anteriores a la última anualidad habrán de ser satisfechos con otros bienes del obligado.

Hasta aquí hemos analizado las consecuencias que se derivan de la primera hipótesis planteada, es decir, que la transmisión de la propiedad produzca una novación en la obligación. Vamos ahora al análisis de la segunda hipótesis, la de que persistiendo la obligación del anterior propietario, el nuevo pasa también a ser deudor en la obligación.

No cabe duda de que en este caso, la garantía de cobro para la comunidad se amplía, ya que existiendo dos deudores, la comunidad dispone, en la mayoría de los casos, de dos acciones para dicho cobro.

Como ya apuntábamos en su momento, ante la existencia de dos deudores es de gran trascendencia determinar si ambos se encuentran situados en un mismo plano, o si uno es el principal y otro subsidiario.

Si encontrándose en un mismo plano responden ante la comunidad de forma solidaria, ésta podrá dirigir su acción indistintamente contra uno u otro, haciéndolo normalmente contra aquel que mayor garantía de cobro ofrezca, que posiblemente será el actual propietario, debido a la garantía real con crédito preferente que afecta al piso o local de su propiedad.

Pero si estando situados en un mismo plano, responden mancomunadamente, la acción de la comunidad debe ir dirigida a ambos para que se de el *litis consorcio* pasivo necesario.

Si por el contrario uno es deudor principal y otro subsidiario, la comunidad ha de dirigir su acción contra el principal y sólo cuando con ella fracase el cobro, podrá dirigirse contra el segundo.

Con todo lo expuesto, quedan vistas las posibles modificaciones que la obligación puede sufrir por el hecho de la transmisión del piso o local, y las consecuencias que de ella se derivan. Nos queda por tanto, para que el problema quede planteado en todas las formas posibles, el análisis del caso en que supongamos que por el hecho de la transmisión, la obligación no se ve afectada, es decir, que continúa igual que en el momento de su nacimiento.

En este supuesto, que podemos plantear a semejanza de la hipoteca, la obligación de pago de la deuda, no sufre ninguna alteración por el hecho de la transmisión de la propiedad de la cosa sobre la que recae el derecho de garantía, continuando como deudor aquel que contrajo la obligación, es decir, el que era propietario en el momento de producirse los gastos, salvo pacto en contrario entre comprador y vendedor de que aquel se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la garantía, sino también en la obligación personal para lo cual, según el artículo 118 de la Ley Hipotecaria es necesario el consentimiento del acreedor.

De no producirse dicha asunción de deuda, la comunidad de propietarios dispondrá de una acción personal contra el antiguo propietario al que podrá, por supuesto, reclamar la cuantía total de la deuda existente, aunque sean anteriores a la última anualidad y de una acción real sobre el piso, para el cobro de la última anualidad o la parte vencida de la corriente. El nuevo propietario, podrá detener esta acción sobre su propiedad, realizando el pago de la cantidad requerida, pudiendo luego repetir de quién era deudor en la obligación, en aplicación del artículo 1.158 del Código Civil o mejor, del 1.210 del Código Civil.

ESTADO DE LA CUESTION

Una vez planteado el problema, vamos ahora a realizar un estudio de las opiniones de diversos autores sobre este mismo tema, para ver los distintos puntos de vista existentes en la doctrina y las soluciones que se proponen al problema que nos ocupa. Completaremos este apartado con unas transcripciones de algunos puntos de sentencias en litigios planteados y que guardan relación con esta misma cuestión. Todas las sentencias empleadas pertenecen a Audiencias Provinciales ya que no existen pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre estos temas.

Como se verá tras la exposición, la doctrina no está de acuerdo a la hora de interpretar estos dos artículos de la Ley de Propiedad Horizontal (9 y 20), en los que específicamente se regula en nuestro ordenamiento la cuestión que tratamos, y lo mismo sucede en las sentencias estudiadas, por la cual, entre unas y otras, vamos a encontrarnos con un abanico de soluciones distintas que cubren práctica-

mente todas las posibilidades que en hipótesis hemos planteado en el apartado anterior.

Mientras que para Manet y Antón, la afección del piso o local al pago de gastos, funciona como una afección real absoluta, con el consiguiente perjuicio del titular actual, aunque no sea deudor personal, quién así lo paga, podrá repetir contra el obligado conforme el artículo 1.158 del Código Civil expresando de manera muy clara que la obligación del pago de gastos atrasados, no sufre ninguna variación por el hecho de la transmisión del piso o local.

Sigue siendo, para este autor, deudor quién contrajo la deuda y no quién en el momento de exigir su pago sea propietario, aún cuando éste tenga el perjuicio que se deriva de la afección real. Si paga lo hace, no como deudor sino, en virtud del primer párrafo del artículo 1.158, como tercero interesado o no, en el cumplimiento de la obligación, y por tanto, según el segundo párrafo de este mismo artículo, podrá repetir de quién es el verdadero deudor.

Para Pons González y del Arco Torres (2) de acuerdo con de la Cámara Alvarez se trata de una obligación *propter rem*, inherente por tanto, a la propiedad del piso y que pesa sobre el adquirente, independientemente de que quiera o no asumirla. Es más, habrá de pagar también, si el transmitente no lo hubiera hecho, los producidos durante la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente.

La primera afirmación que hacen estos autores, referente a que la obligación de pagar los gastos es inherente a la propiedad del piso y de que por tanto pesa sobre el adquirente, tanto si quiere asumirla como si no, está claro que se refiere a los gastos que se produzcan después de la transmisión y a la imposibilidad de adquirir la titularidad de piso, sin adquirir a la vez la obligación de pagar dichos gastos. Esto está claramente expresado en la Ley, cuando en el artículo 9 dice: «son obligaciones del propietario...», y por tanto todas ellas nacen a cargo de quién en ese momento sea propietario, tanto si quiere asumirlas como si no, ya que la Ley, según el artículo 1.089 del Código Civil es fuente de obligaciones.

Es en el segundo punto cuando se refieren a los gastos producidos con anterioridad a la transmisión, que son los que aquí nos interesan. Respecto de ellos dicen que habrá de pagar, pero no está claro en el texto si ha de hacerlo por ser el obligado al pago o para detener la posible acción de la comunidad contra el piso de su propiedad, debido a la afección real que pesa sobre él. Aunque en ambos casos haya de pagar, el alcance jurídico de la acción no es el mismo, ya que si paga como deudor, lo hace para liberarse de la deuda adquirida, y si lo hace a causa de la afección real que pesa sobre el piso o local de su propiedad, nos encontramos ante el pago hecho por

(2) Régimen jurídico de la Propiedad Horizontal.

tercero interesado y que con arreglo al artículo 1.210 del Código Civil puede subrogarse en lugar del acreedor frente al verdadero deudor.

A pesar, como hemos dicho, de que el texto no está claro, la rotundidad de la afirmación «habrá de pagar» hace suponer que lo sitúa como obligado, y hace nacer su obligación de la afección real, ya que los gastos que ha de pagar son los correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la corriente.

Muñoz González (3) estudia el problema desde el punto de vista de la legitimación procesal, dice así: cuando se enajene un piso o local por un titular que no se halle al corriente de pago de los gastos comunitarios, se plantea cierta dificultad para la determinación del propietario que se encuentra pasivamente legitimado... Si la reclamación se contrae a los gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente está afecto el piso o local cualquiera que fuera su propietario actual, por lo cual cabrá dirigir la demanda contra el nuevo titular; pero si se ha producido un reciente cambio en la titularidad del piso o local, y el propietario anterior adeudaba la parte proporcional de los gastos comunitarios devengados en años anteriores, cuyo abono no está garantizado por una afección real del piso o local, creemos que deberá ser demandado el propietario anterior... por ser la persona pasivamente legitimada... Las obligaciones contenidas en el artículo 9 tienen carácter personal y no real como se desprende de la dicción legal (serán obligaciones de cada propietario contribuir a los gastos generales).

Nos interesa destacar de este autor, la consideración que hace de que las obligaciones contenidas en el artículo 9, tienen carácter personal y no real, como algunos autores comentados y otros que comentaremos después, afirman. Con ello nos hace ver que de tales obligaciones sigue siendo deudor quién contrajo la obligación, aún cuando debido a la afección real que pesa sobre el poso, cabrá dirigir demanda contra el actual titular si se trata de reclamar gastos producidos en la última anualidad y la parte vencida de la corriente.

Radicalmente distinta a esta postura es la mantenida por Juan Sapena (4) que comentando el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal dice: Estamos ante una obligación *ob rem* que se traduce no sólo en un deber del titular de la cosa de la cual surge, sino también de una especial sujeción al pago. No se trata de un gravamen de naturaleza real, de un derecho real de garantía, siquiera por imposición legal, como una especie de hipoteca tácita. Lo impide el espíritu de la regulación de nuestro ordenamiento inmobiliario, enemigo y recusador de cargas ocultas e imprecisas...

(3) La Propiedad Horizontal, Montecorvo, 1979, p. 174.

(4) Los órganos de la Propiedad Horizontal, forma y eficacia de sus relaciones. «RCDI», marzo-abril, 1978, p.310.

Como se ve este autor niega la existencia de un gravamen de naturaleza real y hace derivar la especial sujeción al pago de los gastos comunes, de la obligación *ob rem*; extremo que hasta el momento no habíamos encontrado en ninguno de los autores comentados, aunque también nos hablen de obligaciones *ob rem* o *propter rem*.

Quien más ampliamente ha comentado estos artículos de la Ley de Propiedad Horizontal es Fernández Martín Granizo (5); respecto del artículo 9.5 dice: Nos hallamos por tanto aquí, ante una titularidad de las llamadas *ob rem*, que se ostenta y se sufre por razón de la cosa, toda vez que quién responde directa e inmediatamente de los gastos generales es el piso o local y sólo a través de él, su propietario. Resulta pues indiferente quién pueda ser el sujeto que haya contraído la deuda por esos gastos generales, toda vez que de su pago responde cualquiera que fuera su propietario actual y título de adquisición... ..en cuanto al sujeto pasivo o deudor, lo es en principio el propietario moroso. Mas por tratarse de una obligación *ob rem*, si el piso o local pasase a otro... este nuevo titular viene afecto por razón de esa titularidad deudora subjetivamente real a satisfacer el gasto demorado...

En este texto no hace el autor ninguna distinción entre los gastos de la última anualidad y la corriente y los gastos anteriores a éstos. Parece que debido a la llamada titularidad deudora subjetivamente real que ostenta el propietario actual, es él quién responde de los gastos, siendo indiferente que sea él u otro quién haya contraído la deuda.

Parece que mantiene claramente la tesis de la novación ya que nos dice que el deudor, en un principio es el propietario al que llama moroso, pero debido a que nos encontramos ante una obligación *propter rem*, es el propietario actual el que ostenta la titularidad deudora y por tanto quién ha de pagar. Esta novación además, por derivarse no de la afección real que pesa sobre el piso sino de la titularidad *ob rem*, parece que debería afectar a todos los gastos impagados sin limitación alguna en el tiempo. En cambio este mismo autor cuando más adelante comenta el artículo 20 de esta Ley, al hacer el estudio de la legitimación pasiva hace toda clase de distinciones según el tiempo en que se hayan producido los gastos. Dice así:

1. Que el deudor sea el propietario actual. En tal caso la legitimación corresponde al mismo evidentemente.

2. Que tratándose de gastos correspondientes al último año y la parte vencida de la anualidad corriente, hayan sido causados siendo dueño del piso un titular anterior. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9.5, que afecta el piso o local al pago de estos gastos,

(5) Coment. del Código Civil y Ley de Propiedad Hipotecaria. Tomo V, vol. 11, página 226.

estimamos que la legitimación pasiva corresponde al titular actual, sin perjuicio de que éste pueda dirigirse posteriormente contra el verdadero deudor, para resarcirse de las cantidades abonadas y en su caso de los perjuicios.

3. Que se trata de gastos no producidos en el último año ni correspondientes a la parte vencida de la anualidad corriente. Cuando el deudor fuera el propietario actual no se plantea problema alguno... El problema se plantea cuando el causante de dichos gastos fue un propietario anterior, ya que no entrando en esos casos en juego el artículo 9,5 por no tratarse de gastos correspondientes al último año ni a la parte vencida de la anualidad corriente, sólo podemos acudir al artículo que estamos comentando y dentro de él precisar el alcance de la frase serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso.

Continúa diciendo: Así centrada la cuestión, lo primero que hemos de indicar, es que en estos supuestos no existe, en nuestra opinión, afección real sobre el piso o local. Se trata por tanto, de una obligación pura y exclusivamente personal, lo que a su vez nos lleva a inquirir a qué titularidad habrá querido referirse el legislador, si a la actual, a la causante del gasto o a ambas.

A primera vista y tratándose de una obligación sin proyección real, entra en el ámbito de la lógica jurídica pensar que por aplicación de las normas civilísticas el único obligado sea el titular deudor, fuera o no el actual propietario.

A ello puede oponerse que, como se ha indicado en diversas ocasiones, las obligaciones contenidas en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal son subjetivamente reales, lo cual supone que a los efectos deudores y en el círculo de las relaciones propietario-comunidad, la titularidad y en su caso, legitimación, venga determinada no a través del marco propietario-persona, sino del piso (o local)-propietario.

Por otra parte, en el supuesto de que se trate de gastos correspondientes al último año y a la parte vencida de la anualidad corriente, la naturaleza *ob rem* de estas obligaciones se acentúa como consecuencia de la afección del piso o local al abono de dichos débitos.

No puede, sin embargo, olvidarse que en el supuesto aquí contemplado no se trata del impago de gastos correspondientes a la última anualidad, sino al correspondiente a épocas anteriores y adeudadas por un propietario que no es el actual.

Es por eso para nosotros evidente que en tales casos no puede entrar en juego la afección real establecida en el artículo 9.5 II, por cuanto dada su redacción ello implicaría una interpretación extensiva en contra del titular actual del piso o local.

Por otra parte, el «sin perjuicio de las responsabilidades procedentes» con que termina el párrafo de la referida obligación autoriza a considerar que para estos supuestos pueda la comunidad acudir al ejercicio de las oportunas acciones contra el propietario deudor.

En consecuencia estimamos que el único legitimado pasivamente será el titular del piso o local que no hubiere satisfecho los gastos correspondientes (6).

Aunque haya resultado un poco largo hemos querido realizar la transición íntegra del razonamiento de este autor y sus conclusiones ya que, debido a los cambios de postura que a lo largo de él se producen, la fragmentación haría muy difícil su comprensión, y desde luego el comentario.

A pesar de que en el estudio del artículo 9.5 no habla para nada de la afección que pesa sobre el piso o local para el pago de los gastos correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente, y parece que hace derivar de la titularidad *ob rem* ostentada por el propietario actual la obligación al pago de todos los gastos que no hayan sido satisfechos a la comunidad, al comentar el artículo 20 introduce desde el principio la distinción entre unos y otros gastos. Evidentemente si no ha habido cambio en la titularidad del piso, no hay problema en la designación del sujeto pasivo de la deuda. Cuando el cambio de titularidad se produce, y se trata de gastos correspondientes al último año y la parte vencida de la anualidad corriente, nos dice que en principio la legitimación pasiva corresponde al titular actual debido a la afección real que pesa sobre el piso, aún cuando éste puede repetir el verdadero deudor. ¿Es que el titular actual no es verdadero deudor a pesar de la titularidad deudora subjetivamente real que ostenta por ser el propietario de la cosa? Del comentario del artículo 9.5 parecía desprenderse que sí lo era, y precisamente por tratarse de una obligación *ob rem*.

Pero más adelante nos dice que para el pago de estos gastos correspondientes al último año y la parte vencida de la anualidad corriente, la naturaleza *ob rem* de estas obligaciones se acentúa como consecuencia de la afección real. Si se acentúa es que aún sin tal afección real existía, ya que algo que no existe no puede acentuarse. Pero lo que no entendemos, porque no lo explica, es en que consiste esa acentuación y qué consecuencias tiene.

De todo su razonamiento parece que debería deducirse que el sujeto pasivo de la obligación de pagar estos gastos es el propietario actual, pero desde luego no nos queda claro si es debido a la titularidad *ob rem* que ostenta, a la afección real que pesa sobre el piso o, como nos dice al final, a la una acentuada por la otra.

Creíamos que al pasar al estudio correspondiente al pago de los gastos anteriores a la última anualidad, al diferenciarlos de los anteriores, podría aclararnos estas cuestiones, pero no es así.

Comienza diciendo que por no existir para el pago de estos gastos una afección real nos encontramos ante una obligación pura y exclu-

(6) El destacado es nuestro.

sivamente personal, para poco después afirmar que las obligaciones del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal son subjetivamente reales.

Siguiendo este razonamiento parece que va a llegar a la conclusión de que incluso estos gastos, anteriores a la última anualidad, han de ser satisfechos por el propietario actual, pero vuelve a introducir la afección real del artículo 9.5 II, y dice que el único legitimado pasivamente es el titular que no satisfizo los gastos ya que de otra forma resultaría una interpretación extensiva que iría en perjuicio del titular actual.

No nos queda por tanto claro, en la interpretación que este autor hace de los artículos 9.5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal qué significado y alcance tiene el ostentar la titularidad deudora subjetivamente real y en qué modo la afección real que pesa sobre el piso puede modificar aquélla.

Tampoco la mayoría de los autores que anteriormente hemos comentado y que nos hablan de obligaciones *ob rem* o *propter rem*, nos manifiestan con claridad las consecuencias que se derivan de este tipo de obligaciones, que como ya manifestamos antes no se encuentran recogidas como tales en nuestro derecho positivo, sino que se trata de una construcción doctrinal. Más adelante haremos un pequeño estudio de estas obligaciones, ya que tanto los autores, que ya hemos visto, como las sentencias que a continuación vamos a tratar, se basan en esta categoría doctrinal a la hora de interpretar y aplicar los artículos que nos ocupan.

Las sentencias que hemos encontrado son también muy dispares en sus conclusiones, reflejando fielmente la polémica doctrinal de entre ellas las que ponen de manifiesto esta disparidad de interpretaciones de los artículos mencionados.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de junio de 1976 en la que fue ponente el señor López Quintana dice: «La afección directa del piso, cualquiera que sea su propietario actual, para el pago de todos sus gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, es una garantía que entraña una obligación personal».

Más adelante dice: «Se trata de una garantía real, una titularidad de las llamadas *ob rem* que se ostenta y sufre por razón de la cosa. La que padece la carga, por ser real, es la cosa misma, a diferencia de los gastos generales que no sean del último año y de la parte vencida de la anualidad corriente, que entraña una obligación personal, sin que para la efectividad de tal obligación esté especialmente afectado el piso».

De la primera parte de la sentencia se deduce que existe una obligación personal, por parte del titular del piso, para el pago de los gastos correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la corriente, y que esta obligación personal se deriva de la afección

real que pesa sobre el piso. Pero en el segundo párrafo transcrito equipara los términos garantía real y titularidad *ob rem*; con lo cual ya no queda claro si la obligación personal de la que nos habla nace de una u otra. Diferencia luego estos gastos de los producidos con anterioridad a la última anualidad, de los que nos dice que su pago entraña una obligación personal sin garantía real sobre el piso, pero no nos dice a quien corresponde esta obligación personal, si el propietario que lo era cuando se produjeron los gastos o el actual. No obstante, por la expresión «a diferencia de» parece que ésta última corresponde al titular anterior.

Por tanto considera el señor López Quintana, que el hecho de la transmisión de la propiedad del piso, produce una novación, por cambio de deudor, en la obligación de pagar los gastos comunes atrasados, al menos en los correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente. Sin que quede claro si tal novación se produce por efecto de la garantía real o por la titularidad *ob rem*, términos que utiliza como sinónimos, y por tanto tampoco nos queda claro si sólo afecta a los gastos de la última anualidad o también a los anteriores.

Bastante más clara es la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 5 de noviembre de 1976, en la que fue ponente el señor Vecina Martín, la cual dice: «Si bien es cierto que a tenor del artículo 9,5 de la Ley de Propiedad Horizontal, el piso estará afectado al pago de gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente y por ende, la comunidad dispone de una acción contra el titular actual del piso, con garantía real, ello no impide, que pueda reclamarse del titular anterior la obligación personal que la incumbe de satisfacer tales gastos como devengados durante el tiempo que fue propietario, distinguiéndose unas y otras acciones solamente en cuanto a la garantía concedida a la parte acreedora».

Aparecen aquí dos acciones a favor de la comunidad, la cual tendrá facultad para elegir entre una u otra según la interese, pero sólo habla de un obligado personal, aquel que era propietario en el momento de producirse los gastos por tanto para el señor Vecina Martín, la transmisión de la propiedad no modifica en nada la obligación del pago de gastos comunes no satisfechos por el transmitente. Estas dos mismas acciones personal y real, se encuentran recogidas en el artículo 1.623 del Código Civil refiriéndose a los censos y podría aplicarse al presente caso por semejanza, tesis que trataremos de desarrollar más adelante.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de enero de 1981, en la que fue ponente el señor Alonso Embid, se considera que existen dos obligados al pago, dice así: «Atribuida la obligación del pago de gastos comunes o generales a los copropietarios de los distintos pisos o locales integrantes de la comunidad en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, este mismo precepto afecta

al cumplimiento de dicha obligación al piso cualquiera que sea su propietario actual, siendo así que estableciéndose una obligación subjetivamente real legitimadora del obligado al pago a través de la titularidad del piso o local integrante de la comunidad, puede decirse que nos hallamos en presencia de una obligación que puede tener dos responsables u obligados a su cumplimiento: uno el comunero moroso y otro el titular dominical del local, aquél con carácter preferente y éste con carácter subsidiario».

Ambas sentencias, la de Burgos y la de Sevilla, consideran que la comunidad dispone de dos acciones para el cobro de los gastos producidos en el último año y la parte vencida del corriente, la primera habla sólo de un obligado, el titular anterior, con lo cual parece que sitúa al titular actual no como obligado sino como responsable, y esto debido a la garantía real que pesa sobre su propiedad. Mientras que la segunda dice expresamente que la obligación puede tener dos responsables u obligados a su cumplimiento, haciendo derivar la obligación del actual propietario de la afección real. Esto supone que el hecho de la transmisión produce una modificación en la obligación de pagar los gastos pendientes que pasa de tener como único obligado a quien era titular en el momento de producirse los gastos, a tener dos obligados, el anterior y el actual titular. Lo que no explica esta sentencia es por qué llama a uno de los deudores moroso y al otro no, ya que si es una sola obligación con dos obligados y uno está en mora, también lo estará el otro. ¿O es que uno ha sido colocado en mora y el otro no! Esta cuestión tiene su importancia ya que el deudor moroso queda sujeto al pago de intereses por mora conforme a los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil y si uno de los deudores no es moroso la comunidad no podrá exigirle el pago de los citados intereses.

Otra importante diferencia, es que mientras en la primera sentencia se da opción a la comunidad para elegir contra quien dirige su acción, la segunda le obliga a dirigirla en primer lugar contra el propietario que lo era en el momento de producirse los gastos, al que llama moroso, y sólo en el caso de insolvencia o imposibilidad de cobro, podría dirigir su acción contra el actual propietario que responde sólo de forma subsidiaria.

Otras sentencias estudiadas dan soluciones semejantes a algunas de las ya vistas y con razonamientos parecidos.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de febrero de 1979 dice: «Respecto a la responsabilidad, establece una afección por razón de la titularidad del piso o local ...en el tiempo y forma determinados por la Junta, artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal. Normativa que en el aspecto que ahora interesa traslada la fundamentación decisoria a un campo genérico cual es el de las obligaciones *propter rem* caracterizadas por las notas siguientes en la más reciente y válida dirección doctrinal patria:

1. Accesoriedad o precisión de absoluta conexión a una titularidad jurídico real.
2. Especial designación del sujeto pasivo en cuanto éste viene determinado por la titularidad básica (la del piso o local susceptible de aprovechamiento independiente).
3. La posibilidad de renuncia o abandono liberatorios.
4. Transmisibilidad de la obligación por transmisión del derecho real conexo y principal.

Connotaciones que aparecen claramente insertas en la esfera propia de este tipo de titularidades *ob rem*, si bien en una correcta limitación temporal, en el expresado artículo 9,5 cuando en su parte segunda expresa que «al pago de estos gastos estará afecto el piso o local».

Más adelante vamos a tratar el estudio de las características que la doctrina atribuye a las obligaciones *propter rem*, por lo que omitimos ahora el comentario a esta sentencia que no hace sino reproducir una de las tendencias doctrinales.

Otra sentencia de esta misma Audiencia Provincial de 26 de octubre de 1976 dice: «El art. 9.5 II, de la Ley de Propiedad Horizontal, afecta realmente al piso o local al pago de los gastos del último año y la parte vencida de la anualidad corriente cualquiera que sea su propietario actual, otorgando a dicho crédito el carácter de preferente en favor de la comunidad, sin perjuicio de las responsabilidades restantes de orden personal del titular, con lo que se crea una verdadera titularidad *ob rem*, o más bien una afección subjetivamente real de la vivienda o local».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 1985 de la que fue ponente el señor Villagómez Rodil, afirma: «De conformidad con el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, para el pago de los gastos comunes producidos en el último año en el régimen de la propiedad horizontal, queda afectado el piso o local correspondiente, cualquiera que sea el propietario actual y título de adquisición, por lo que al tratarse de una titularidad *ob rem* ostentada por razón de la cosa, con todos sus beneficios y cargas, evidentemente el obligado el abono de dichos devengos, es el dueño actual que ostenta la llamada doctrinalmente titularidad deudora subjetivamente real».

De esta sentencia parece deducirse, que se ha producido una novación, ya que sólo habla de un obligado y éste es precisamente el propietario actual, el cual responde de los gastos a los que se refiere el artículo 9,5. Pero no aclara si por la afección real que pesa sobre el piso, o por la titularidad *ob rem* ostentada, pues ambos términos se confunden al igual que vimos en otra sentencia anterior.

Pero más adelante y en esta misma sentencia, se dice: «Los gastos comunes del inmueble no satisfechos y anteriores a la última anual-

dad, deben ser pagados por el titular actual del piso o local, porque si bien para tales adeudos no se da normativamente la afección real que contempla el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, la tesis sostenida tiene su apoyo legal en el artículo 20 de la misma Ley, en cuanto establece que las obligaciones del pago de los gastos comunes del inmueble serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local y en el tiempo y forma determinados por la junta de propietarios, la que acordó la reclamación al propietario actual de lo adeudado a la comunidad sin limitación alguna».

Como puede verse, este último párrafo, da un giro total en el razonamiento, ya que no hace depender la obligación del actual propietario de satisfacer los gastos comunes, de la garantía real, sino directamente del artículo 20, al que da una interpretación muy particular, pues parece que la obligación no nace sólo por el hecho de ser propietario, sino porque la junta decidió que fuese a él a quien se le reclamasen los gastos no satisfechos a la comunidad «sin limitación alguna».

Esta interpretación del artículo 20 sobrepasa con mucho todas las anteriores, pues no sólo considera al titular actual deudor de la última anualidad, sino de todos los gastos que no hayan sido satisfechos por el anterior propietario; asignando además a la junta unas facultades, que no se recogen por supuesto en la Ley, y que creemos que de ninguna forma puede tener, como es la de designar por sí sola quien es el obligado al pago de la deuda. Evidentemente la Ley le confiere la facultad de fijar el tiempo y la forma en que la obligación ha de ser cumplida, es decir, si ha de ser mensual, trimestralmente, etcétera, y si será en una cuenta bancaria, en un determinado lugar, etcétera, pero de ninguna manera puede la junta designar a la persona del deudor que es una facultad que sobrepasa con mucho los límites de sus atribuciones.

Creemos que con las sentencias de Audiencias Provinciales que hemos reproducido y comentado, se pone de manifiesto nuestra intención de mostrar la disparidad que existe a la hora de interpretar el contenido de los artículos 9,5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal y la repercusión que esto tiene sobre la designación de quien es el sujeto obligado al pago de los gastos, no satisfechos por el anterior propietario, cuando se ha producido un cambio en la titularidad del piso o local.

Vamos ahora, para terminar con la exposición que hemos llamado «Estado de la cuestión» a recoger y comentar unas recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que abordan en sus considerandos cuestiones relacionadas con el problema que nos ocupa.

Nos referimos a las resoluciones de fechas 27 y 30 de junio y 7 de julio de 1986. En las tres se introduce un considerando que refiriéndose a gastos comunes, en este caso derivados de una senten-

cia de condena contra la comunidad, dice: ...esta obligación de contribuir es una obligación *propter rem*, es decir, incumbe a quien sea propietario del piso o local cuando tal obligación de contribuir vence según el acuerdo de la junta determinando el tiempo y la forma de su cumplimiento, si bien al pago de los gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, aunque pase a pertenecer a otra persona de acuerdo con el artículo 9.5 de la misma Ley y, en todo caso, siempre quedan a salvo las repercusiones que por razón del pago puedan proceder entre antiguo y nuevo dueño según el título de transmisión».

Como vemos estas resoluciones son muy claras al tratar el tema de la obligación del pago de los gastos comunes. Dice que, tal obligación incumbe a quien sea propietario del piso o local cuando tal obligación de contribuir vence, es decir, que tratándose de gastos atrasados no satisfechos por quien era titular cuando tales gastos se produjeron, la obligación de su pago sigue teniendo como sujeto pasivo o deudor al propietario que lo era en el momento en que venció la obligación; sin que el hecho de la transmisión produzca a la obligación novación ni modificación alguna.

Como últimas aportaciones, ya en el momento actual en que realizamos la corrección y adaptación de este trabajo, es interesante mencionar que la DGRN sigue manteniendo el mismo criterio que se contiene en las resoluciones arriba comentadas, como se desprende de la de 18 de mayo de 1987 en la que textualmente dice: «Si en el momento de interponerse la demanda, el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concurra la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra él deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afección real ya existente por disposición legal».

De igual forma se expresa la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 19 de enero del mismo año, cuando dice: «Cuando el art. 20 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que la obligación de contribuir será cumplida por el que tenga la titularidad del piso o local... se refiere al que tenga la titularidad en el momento en que la obligación nace».

Con este comentario damos por terminado el estudio del panorama actual para pasar al estudio de los artículos 9.5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal con el Derecho en general, para llegar a la solución que creemos óptima para este problema.

RELACIONES DE ESTE PROBLEMA CON EL DERECHO EN GENERAL Y SU POSIBLE SOLUCION

La mayoría de las sentencias así como parte de la doctrina, consideran que el propietario actual está obligado al pago de los gastos generales producidos con anterioridad a la fecha de su adquisición, cuando éstos no fueron satisfechos por su anterior propietario y, aún cuando unos limitan esta obligación al último año y la parte vencida del corriente y otros la extienden también a las anteriores, unos y otros la hacen derivar de la titularidad *ob rem o propter rem* que ostenta. Otros en cambio, aún cuando afirman que se trata de una obligación *propter rem*, no hacen derivar de ella que el actual propietario sea el sujeto pasivo de la obligación de satisfacer estos gastos impagados por el anterior titular, sino que consideran que la obligación, una vez nacida, no sufre modificación alguna por el hecho de una posterior transmisión de la propiedad. Esto nos hace ver que no para todos los autores tiene el mismo significado el incluir a una obligación dentro de la categoría de las obligaciones *propter rem*, ya que no derivan de ello idénticas consecuencias.

Se impone pues, antes de continuar el presente trabajo, hacer un pequeño estudio de lo que algunos autores han dado en llamar obligaciones *propter rem u ob rem*, su concepto y características, y la posibilidad o no de considerar que la obligación que nos ocupa, entre dentro de esta categoría de obligaciones.

Las obligaciones *propter rem* no se encuentran como tales recogidas en nuestro derecho positivo. Son pues una construcción doctrinal, que será válida como tal siempre que no pretenda su aplicación a figuras distintas de aquellas que se introdujeron a la hora de realizar la abstracción, pues no se puede pasar de lo particular a lo general para luego en el proceso inverso aplicar esas notas generales obtenidas a casos particulares que en un principio no se tuvieron en cuenta. Sólo con esta condición estaremos dispuestos a aplicar las obligaciones *propter rem* al caso particular que nos ocupa.

Lo primero que sorprende, tras el estudio de estas obligaciones, es que no existe un concepto unificado dentro de la doctrina.

Mientras que para algunos, como Branca, son hipótesis a caballo entre las verdaderas y propias obligaciones y los auténticos derechos reales, participando de la vida de las relaciones obligatorias, pero que por su conexión con los derechos reales viven en la órbita de estos mismos. Para otros como F. Hernández Gil, son obligaciones o relaciones obligatorias, que presentan, sin embargo, unas especiales peculiaridades o características propias.

Este último autor tras un estudio sobre el tema de las obligaciones *propter rem* las define como: «Aquellas relaciones jurídico obligatorias, cuyo sujeto pasivo es cualquier persona que se encuentre en una cierta posición jurídica respecto de una cosa, y las cuales se transmi-

ten o extinguen con la transmisión o extinción del derecho real individualizador, pudiendo el deudor liberarse del deber mediante la renuncia o el abandono del derecho sobre la cosa (7).

De entre las características que este autor enumera para estas obligaciones vamos a extraer aquellas que tienen conexión con el caso en estudio, es decir, con la transmisión de la titularidad real y la transmisión de la obligación.

1. Accesoriedad: Las obligaciones *propter rem* son accesorias en el sentido de estar conectadas a una determinada titularidad jurídico-real. La extinción del derecho real determina la extinción de las obligaciones a él conexas y la transmisión las transmite al nuevo titular.

2. Especial designación del sujeto pasivo: El sujeto pasivo de las obligaciones *propter rem* se determina a través de la titularidad del derecho real. Frecuentemente el sujeto pasivo se determina también en función de una titularidad real, pero ello no es necesario.

3. La renuncia y el abandono liberatorio: El sujeto pasivo tiene la facultad de liberarse de realizar la prestación debida mediante la renuncia o el abandono del derecho real. Esto no significa que la responsabilidad del deudor se limite a la cosa. La responsabilidad es la patrimonial general. El deudor puede liberarse siempre que ejercite este derecho antes de producirse el incumplimiento de la obligación.

4. Transmisión: La obligación se transmite por la transmisión del derecho real.

Por su parte Díez Picazo (8), tras hacer un estudio doctrinal sobre las obligaciones *propter rem*, señala la existencia de varias líneas en el modo de concebir estas obligaciones. Una primera línea para la cual la obligación *propter rem* es una figura híbrida entre derechos reales y derechos de crédito.

Una segunda posición que mantiene que las obligaciones *propter rem* son siempre relaciones obligatorias. Dentro de esta línea unos sostienen que su principal característica estriba en la forma indirecta de determinación del deudor, que se hace por referencia a la propiedad de una cosa o a la titularidad de un derecho real, sin que sea esencial quien resulte el acreedor. La obligación *propter rem* en su contenido general y en su disciplina no difiere por ello de cualquier otra. Es cierto que inicialmente aparece ligada con la propiedad o con un derecho real, de suerte que nace a cargo de una persona inicialmente indeterminada, pero que se determina después por el hecho de ser titular de la propiedad de una cosa o derecho real. El vínculo obligatorio grava al sujeto que tenga la propiedad de la cosa en el momento que se concrete la prestación. Una vez concretada la prestación la obligación pasa a ser una obligación normal.

(7) Revista de Derecho privado, 1962, p. 850.

(8) Fundamentos de Derecho civil patrimonial, p. 51.

Aparece una tercera posición de acuerdo con la cual en las obligaciones *ob rem*, no sólo el deudor, sino también el acreedor se encuentran determinados por la referencia a un derecho real. La obligación se transmite siempre al adquirente y el abandono del derecho libera al deudor.

Pero, según continúa diciendo Díez Picazo, es muy probable que se estén confundiendo figuras y supuestos que presentan diferentes características, de manera que habría que tratar de separar unas de otras.

Parecen coexistir las siguientes hipótesis:

1. Obligaciones cuya característica consiste en que el deudor queda determinado por referencia a la titularidad del dominio o un derecho real, sin que importe quien resulte ser la persona del acreedor y, al lado de ellas hay otras relaciones obligatorias en que tanto el deudor como el acreedor lo son en función de una previa titularidad jurídico-real.

2. Hay obligaciones contempladas en la Ley en función de las antes dichas titularidades, como obligaciones genéricas o abstractas pero que una vez nacidas y concretadas pasan a ser obligaciones enteramente normales, que siguen el régimen general. Pero por el contrario hay otras obligaciones que además de tener esa característica general poseen alguna peculiaridad en su disciplina y desenvolvimiento, como es en especial el que se transmitan siempre al adquirente del derecho real de manera que este viene obligado a la ejecución de la prestación y a la reparación de los perjuicios que la inejecución le pueda acarrear, lo cual plantea todavía el problema de si el titular del derecho de crédito en el momento en que la obligación nació queda obligado no obstante a la cesión del crédito o si se libera en virtud de ella.

3. Por último, hay obligaciones en que el abandono del derecho con el cual estaba ligada la condición del deudor, libera a este último.

De este estudio de Díez Picazo podemos sacar la conclusión de que existen en nuestro derecho obligaciones que pueden tener alguna de estas peculiaridades, pero que no se debe generalizar, etiquetando todas ellas bajo el mismo nombre, obligaciones *propter rem u ob rem*, y porque posean algunas de ellas aplicarles todas las demás.

Es necesario por tanto analizar cada una de estas obligaciones en concreto, estudiar las peculiaridades que presentan según su estructuración en la Ley que las contiene y tenerlas en cuenta en su desarrollo y aplicación, pero contando que en lo demás su comportamiento es análogo al de las demás obligaciones.

La transmisión de obligaciones al adquirente del derecho real, sin específica asunción de deuda, no produce de forma general en nuestro derecho la plena liberación del cedente, que sólo es admisible en aquellas hipótesis en que la Ley lo recoja de manera especial.

No nos parece por tanto válido hacer el siguiente razonamiento:

A) En las obligaciones *ob rem* la transmisión del derecho real produce la transmisión de la obligación, incluso las ya vencidas y exigibles que no fueron satisfechas por el anterior titular.

B) La obligación de pago de los gastos comunes producidos en la comunidad de propiedad horizontal es una obligación *ob rem*.

C) Por tanto el actual titular viene obligado a satisfacer dichos gastos.

No lo es porque:

1. Falla la premisa mayor (A), ya que en las llamadas doctrinalmente obligaciones *propter rem*, no existe unanimidad en su configuración y desde luego no todos los autores admiten que en ellas se produzca la transmisión de la obligación en la forma indicada. Así Branca dice: «La contraparte se libera para el futuro si renuncia a su derecho». F. Hernández Gil opina: «El deudor puede liberarse siempre que se ejercite este derecho (renuncia) antes de producirse el incumplimiento de la obligación».

Si ni siquiera el abandono, según estos autores libera al obligado de las obligaciones incumplidas, ¿por qué ha de liberarle la transmisión?

2. No puede aceptarse la premisa menor (B), ya que no se puede encuadrar una obligación entre las obligaciones *propter rem* así consideradas, sólo por el hecho de que vaya unida a la titularidad de un derecho real, sin tener en cuenta las demás características con que aparecen en la legislación correspondiente.

Prescindiendo por tanto de etiquetas que nos califiquen a estas obligaciones de una u otra forma, creemos que lo más indicado es descender al estudio concreto de los artículos que las contienen, teniendo siempre presente como perspectiva el derecho positivo español en general y en particular el derecho de obligaciones y las figuras afines a esta que nos ocupa.

El artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal establece unas obligaciones en las que el sujeto pasivo ha de determinarse con relación a la titularidad de un determinado derecho real, el de propiedad. Enumera por tanto una serie de obligaciones que han de ser cumplidas por los propietarios de los distintos pisos y locales, por el hecho de serlo. Todas ellas son de las que la doctrina denomina duraderas, es decir, que no se agotan en un solo acto o en varios aislados, sino que exigen del deudor una conducta permanente ya sea de dar, hacer, o tolerar. La mayoría son de las llamadas de tracto continuo, pero precisamente esta que nos ocupa, se constituye habitualmente como una obligación periódica, y como tal es necesario concretar el tiempo y la forma en que ha de cumplirse cada prestación. De ahí la necesidad de introducir el artículo 20 en la Ley, que faculta y ordena a la junta que sea ella la encargada de concretar la prestación, determi-

nando el tiempo y la forma en que ha de ser cumplida la cuantía de la deuda habrá sido fijada también por la propia junta al aprobar el plan de ingresos y gastos (art. 13 LPH).

Una vez concretada la prestación, llegado el plazo de su cumplimiento, la deuda es líquida, vencida y exigible, y el deudor habrá de cumplirla, «si no lo hiciere (2.º párrafo del art. 20) será requerido de forma fehaciente y de no verificar éste en el plazo de quince días, se la podrá exigir de forma judicial».

Este segundo párrafo del artículo 20 no hace sino establecer unos requisitos previos para que el presidente, como representante de la comunidad, pueda reclamar el cumplimiento de la obligación de forma judicial. Estos requisitos son: el requerimiento en forma fehaciente, ante Notario o mediante acta de conciliación, y el transcurso de quince días desde la fecha de requerimiento. (La redacción de este segundo párrafo del art. 20 ha cambiado con la entrada en vigor de la Ley 2/88 de 23 de febrero, desapareciendo la necesidad de requerimiento previo para la reclamación judicial, pero este cambio no afecta en nada al razonamiento que ahora nos ocupa.)

Pero para el desarrollo del presente trabajo, lo que más nos interesa es la determinación de quién es el deudor de esta obligación. A él naturalmente, también se refiere el artículo 20 cuando dice que «las obligaciones a las que se refiere el art. 9.5 serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local». Lo cual excluye a los ocupantes por cualquier otra causa.

Esta expresión del artículo 20 es la que plantea la duda, a la que la doctrina ha dado distintas respuestas, en el caso de que se haya producido una transmisión del piso, por lo cual nos encontramos con la existencia de dos titulares sucesivos.

¿Cuál de estos titulares es el deudor, el que lo era en el momento de concretarse la prestación o quien lo es en el momento en que la comunidad decide exigirlo de forma judicial?

Creemos que según el razonamiento seguido en el estudio de este artículo la respuesta es clara. El primer párrafo está destinado a concretar las prestaciones de esta obligación; la propia Ley determina quien es el deudor, «el que tenga la titularidad del piso o local», dejando el tiempo y la forma para ser determinados por la junta. Pero en el momento en que todos los elementos se concretan la obligación nace para todos los copropietarios.

Si uno de ellos incumple, y antes de que la comunidad decida exigirle el pago de forma judicial, transmite la titularidad del piso o local a un tercero, el considerar a éste como sujeto pasivo de la obligación, incumplida por quien fue su antecesor en la titularidad, supone una novación de la obligación por cambio de sujeto (art. 1.203,2 C.C.), puesto que ésta ya había nacido con un deudor distinto.

Basándose en los artículos 1.205 y 1.206 del Código Civil la doctrina distingue dos tipos de novación por cambio de deudor: expromi-

sión y delegación. La primera consiste en el acuerdo entre el acreedor y el nuevo deudor, y la segunda en un acuerdo entre el deudor antiguo y el nuevo con el consentimiento del acreedor. De ninguna forma puede considerarse que una novación se produzca por la voluntad única del acreedor; ni tampoco por acuerdo de éste con el antiguo deudor, ya que en todo caso es necesario contar con el nuevo, ya que es él quien ha de cumplir la obligación.

Si la comunidad decide exigir por vía judicial, o por la vía que estime oportuno, las obligaciones incumplidas, deberá hacerlo de quien era, y por tanto sigue siendo, sujeto pasivo de tales obligaciones, sin más requisitos que cumplir los trámites que en cada momento marque la Ley.

Visto por tanto que del artículo 20 no puede hacerse derivar un cambio de deudor en la obligación de pagar los gastos comunes, por el solo hecho de la transmisión de la propiedad, tenemos que pasar a analizar si tal cambio puede derivarse de la afección real que pesa sobre el piso, para los gastos de la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente y que contiene el párrafo 2.º de la obligación 5.ª del artículo 9.

Como ya hemos expresado antes, las únicas novaciones por cambio de deudor que aparecen en el Código Civil no se ajustan en sus condiciones al caso que nos ocupa. Si aparecen en cambio otras figuras afines a esta en las que del cumplimiento de una determinada obligación responde una determinada cosa, y, estando más ampliamente reguladas, pueden arrojar luz a este problema.

Podemos referirnos en primer lugar a la hipoteca, sin tratar, por supuesto, de entrar en la discusión doctrinal existente de si la afección real en el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal es una hipoteca legal, hipoteca tácita, hipoteca especial, o si no puede dársele el nombre de hipoteca.

Lo que sí es cierto es que dicha afección real garantiza el cumplimiento de una obligación, reforzando la posición del acreedor, que tiene mayores posibilidades de satisfacer sus intereses que si tal garantía no existiera. La protección del acreedor es pues la razón por la que se crea la afección real. Idéntica razón es la que lleva a la constitución de una hipoteca para garantizar el cumplimiento de una obligación; por tanto, es lícito aplicar por semejanza la regulación de ésta, en aquellas cuestiones que no estando especialmente tratadas en la Ley le sean afines.

En la Ley Hipotecaria se encuentra regulada de forma expresa la figura del tercer poseedor de cosa hipotecada, ya que el titular de la cosa sobre la que recae el derecho real de hipoteca, tiene la libre disposición de aquélla. Esto mismo sucede al propietario de un piso en una comunidad de propiedad horizontal, aunque sobre éste pese una afección real.

Pues bien, el artículo 118 de la Ley Hipotecaria dice: «En caso

de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación si el acreedor prestase su consentimiento expreso o tácito.

A *sensu* contrario, si no existe tal pacto entre quien transmite y quien adquiere la propiedad, éste se subrogará en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, pero no en la obligación personal con ella garantizada y por tanto el primero no quedará liberado de su deuda.

La diferencia entre que el adquirente pase a ser sujeto pasivo de la obligación o que sólo sea responsable de su cumplimiento, es importante, ya que en aplicación del artículo 105 de la Ley Hipotecaria. «La hipoteca ...no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1.191 del Código Civil». Por tanto responde del cumplimiento de la obligación con todos sus bienes presentes y futuros.

Por el contrario si sólo es poseedor de la cosa hipotecada, aún cuando ésta sigue sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de la obligación (art. 104 L.H.), puede liberarse pagando o desamparando, según crea conveniente (art. 126 L.H.). Lo cual indica que su responsabilidad sólo alcanza a la cosa hipotecada.

Situación similar a esta del tercer poseedor de cosa hipotecada es la que se produce al transmitir la propiedad de un piso en una comunidad de propiedad horizontal, si existen gastos comunes pertenecientes a períodos anteriores a la transmisión, que no han sido satisfechos. Con la particularidad de que en este caso la garantía no alcanza a toda la deuda existente entre el antiguo propietario y la comunidad, sino, tal como la Ley de Propiedad Horizontal indica sólo a los gastos de la última anualidad y la parte vencida de la corriente que sean comunes.

De forma semejante se puede decir, por tanto, que el adquirente no pasa a ser deudor de la obligación contraída por su transmitente, con la limitación temporal ya dicha, sino que es únicamente responsable.

Como tal, si la comunidad ejerce la acción real de la que dispone contra el piso de su propiedad, puede pagar o desamparar los bienes.

Debido a que la cuantía de la deuda no alcanzará normalmente, ni con mucho el valor del piso, lo más fácil es que opte por pagar. En cuyo caso podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado o bien en base al artículo 1.158 del Código Civil si aquél no se opuso al pago, y en caso de oponerse, en la parte que le hubiera sido útil. O subrogarse en los derechos del acreedor conforme al artículo 1.210,3.º del Código Civil por tener interés en el cumplimiento de la obligación.

Si no paga ni desampara, será responsable con sus bienes, además

de con el piso, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diese lugar (art. 126 L.H.).

La comunidad dispone también de una acción personal contra quien es deudor en la obligación, como sucede siempre que una obligación no se cumple. Mediante esta acción podrá reclamar, no sólo los gastos producidos en la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente, sino también las anteriores sin más límite que el establecido en el artículo 1.966,3.º del Código Civil, cinco años para este tipo de obligaciones.

Nos queda ahora por aclarar, si disponiendo la comunidad de dos acciones, la real y la personal, puede ejercitar una u otra según crea conveniente, o por el contrario, como alguna sentencia mantiene, ha de intentar primero la personal y sólo la real cuando ésta fracasa.

Para aclarar esta cuestión hemos seguido aplicando la semejanza, en este caso con los censos, pues como ya hemos visto en la Ley de Propiedad Horizontal nada dice al respecto.

La obligación que tiene el censatario de pagar las pensiones al censalista, guarda una gran relación por la semejanza, con la que tiene el propietario de satisfacer a la comunidad la parte que le corresponda de los gastos generales. En ambas el sujeto pasivo se determina con relación a la titularidad de un derecho real, ya sea la propiedad o el censo; ambas obligaciones son duraderas y periódicas y su cumplimiento queda garantizado, por mayor o menor tiempo, por el propio bien.

El artículo 1.623 del Código Civil dice: «Los censos producen una acción real sobre la finca gravada. Además de la acción real, podrá el censalista ejercitar la personal para el pago de las pensiones atrasadas y de los daños e intereses cuando hubiera lugar a ello».

Del primer párrafo se deduce, que existe una afección real de la finca al pago de las pensiones, que es la que produce la acción real. Pero aunque la finca responda al gravamen, su propietario, es quien tiene que abonar las pensiones, ya sea obligado el propietario actual de la finca en el momento de deducir la reclamación, ya lo fuera el propietario anterior, el que disfrutó la finca en la época en que se devengaron las pensiones que se reclaman.

Pero este artículo nos dice algo más. Por su expresión «además...puede», nos indica que el censalista, puede, si quiere, ejercitar la acción real para el cobro de las pensiones, sin necesidad de intentar antes la personal contra el que fue censatario pero ya dejó de serlo, o aún contra el poseedor actual si él fuera el deudor. Así lo confirma la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1914.

A igual conclusión nos lleva el artículo 126 de la Ley Hipotecaria ya que no es necesario ejercitar la acción personal para el cobro del crédito, para poder reclamar del tercer poseedor de la cosa hipotecada dicho pago.

Si en estas dos figuras estudiadas, semejantes como hemos dicho a la que nos ocupa y en las que se dan las mismas acciones personal y real, el deudor tiene la libre opción de elegir entre una u otra, creemos que hay razón suficiente para pensar que en este caso en estudio sucede lo mismo y que por tanto la comunidad, disponiendo de las dos dichas acciones, podrá ejercitar una u otra según le convenga.

LA SITUACION TRAS LA LEY 2/88 DE 23 DE FEBRERO

La modificación que la citada Ley introduce en el artículo 20 sólo va dirigida a facilitar, por parte de la comunidad el cobro de los gastos comunes que no hayan sido satisfechos por los propietarios en el tiempo y forma que la junta haya fijado. Desaparece el requerimiento en forma fehaciente previo a exigir la deuda por vía judicial y se especifican algunos detalles sobre el procedimiento. Pero como ya hemos dicho anteriormente este artículo 20 está destinado a concretar el tiempo y la forma en que la prestación ha de ser cumplida, teniendo en cuenta que se trata de una obligación periódica, pero nada aclara en cuanto a la persona del deudor, si, en el tiempo que media desde que la deuda es exigible, hasta que la comunidad decide exigirla por vía judicial, se produce la transmisión del piso o local. Sigue, por tanto, siendo válido el razonamiento que hacíamos referente al antiguo artículo 20 y creemos que nada en él justifica que se piense en una novación en la obligación por cambio de deudor.

En cuanto al añadido que esta Ley hace al segundo párrafo de la obligación quinta del artículo 9, si merece la pena que la analicemos a fondo, pues no es, a nuestro modo de ver, nada claro en sus expresiones, por lo cual puede plantear problemas en su aplicación.

Comencemos por analizar la primera de las frases: «En la escritura por la que se transmita el piso o local a título oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos, o en su caso, expresar los que adeudare»; lo primero que vemos es que diferencia la transmisión a título oneroso de la transmisión a título gratuito, cosa que no hace en este mismo artículo y párrafo unas líneas atrás (existentes ya en la Ley de 1960) al referirse a la afección del piso a los gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, esta afección se produce «cualquiera que fuere su propietario actual y su título de adquisición». La consecuencia es, por tanto, que a pesar de que el piso está afecto al pago de los gastos comunes, sea cual sea la forma de transmisión, quien lo transmite sólo debe declarar estar al corriente del pago de dichos gastos cuando la transmisión es a título oneroso. Por consiguiente en la transmisión a título gratuito la situación no ha variado tras la entrada en vigor de la Ley 2/88. No obstante cabe señalar

si se produce una donación, por tratarse de un bien inmueble y según el artículo 633 del Código Civil, en la escritura pública que contenga la donación deben especificarse el valor de las cargas, lo que nos lleva a la conclusión de que la obligación de declarar, si se estaba o no al corriente de pago de los gastos del último año y la parte vencida de la anualidad corriente, existía ya antes de la citada Ley, ya que esta deuda está garantizada con el propio piso y, por tanto, es una carga. Tal situación no se produce en el caso de un legado o una transmisión hereditaria, que estaba y está libre de la obligación de declarar.

Naturalmente que aunque la Ley diga que el transmitente debe declarar estar al corriente de los gastos, en la escritura de transmisión onerosa, podemos encontrarnos en la práctica en las siguientes situaciones:

1. Que en la escritura no se contenga declaración alguna. En este caso no se plantearon problemas si no existen gastos pendientes, pero se habrá ocultado una carga que pesa sobre el piso si existen.

2. Que contenga declaración y en ella se constate la existencia de gastos impagados, ya sean del último año o de anualidades anteriores.

3. Que se declare que no existen gastos impagados, pero que realmente existan, en cuyo caso también se está ocultando una carga del piso.

Según el último inciso del añadido a la obligación 5.^a del artículo 9, «el transmitente a título oneroso, quedará sujeto a la obligación legal del saneamiento o por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local». Por tanto, en la situación planteada en los puntos primero y tercero, en los que se ha ocultado la carga, nace en el transmitente la obligación de sanear. Esta obligación de sanear no parece que sea la contenida en el artículo 1.483 del Código Civil, ya que, aunque habla de una carga oculta en la finca comprada, es necesario que la carga sea de tal entidad que deba presumirse que no la hubiera adquirido el comprador si la hubiera conocido. Si creemos que puede incluirse en el saneamiento por vicios en general del artículo 1.484, en el que cabe la posibilidad de que el comprador hubiera pagado menor precio si hubiera conocido la carga. Esta última situación parece que es la que puede producirse en la transmisión de un piso, en la que el comprador se encuentra con unos gastos de comunidad sin pagar por el transmitente.

Según el artículo 1.486 del Código Civil, el comprador puede optar por la resolución del contrato, abonándosele los gastos que pagó o rebajar en una cantidad el precio, a juicio de peritos.

En el caso que nos ocupa, el comprador sólo tendrá un perjuicio, por el que ha de ser compensado, en el caso en que, debido a la garantía real que pesa sobre el piso para pago de los gastos correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la corriente,

la comunidad le exigiese el pago de tales gastos que su transmitente no abonó en su día, incumpliendo la obligación que sobre él pesaba. Por tanto, en tal caso el transmitente estará en la obligación de sanear, es decir, de abonar al adquirente aquello que pagó o a sufrir una disminución en el precio del piso si éste no ha sido todavía abonado.

Esta obligación de sanear que la Ley ha introducido en el artículo 9.5 no creemos que modifique en nada las conclusiones obtenidas en este trabajo. Seguimos pensando que el obligado a satisfacer los gastos comunes que corresponden a un determinado piso o local es el propietario que lo es en el momento en que tal deuda es líquida vencida y exigible y que el deudor no cambia por el hecho de que posteriormente, y sin que la obligación haya sido cumplida, se produzca la transmisión del piso. Decíamos antes de la entrada en vigor de la Ley 2/88 que el nuevo propietario pagaba como tercero y que a tenor del artículo 1.158 podrá repetir lo que pagó, del verdadero deudor. Pues bien, este último párrafo del artículo 9.5 lo que hace es introducir, de forma directa para este caso concreto, el derecho de recuperar aquello que pagó. La introducción de esta obligación del transmitente de sanear no hace sino venir a corroborar para los gastos de la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente, que son los que la comunidad puede reclamar al adquirente debido a la garantía que pesa sobre el piso. Resultaría demasiado sofisticado pensar que para estos gastos, en el momento de la transmisión se produce una novación en la obligación de pagarlos, pasando de ser deudor el propietario antiguo a serlo el nuevo, y que en ese mismo momento nace en el antiguo propietario una obligación de sanear al nuevo por haberlos pagado. Es mucho más sencillo y convincente pensar que la obligación de pago no sufre modificación alguna y que como la Ley protege a la comunidad para que pueda ver satisfechos dichos gastos, aun en el caso en que se produzca una transmisión del piso o local, es conveniente que la misma Ley proteja a quien paga sin ser deudor. Por tanto, creemos que aunque tal cobertura existía a través del artículo 1.158, es acertado introducirla en la propia Ley de Propiedad Horizontal y precisamente en ese artículo, para salir al paso de las múltiples y variadas interpretaciones que sobre el tema se han hecho y que al reflejarse en la práctica judicial, como hemos visto, daba lugar a que se resolvieran de forma dispar casos muy semejantes, lo que produce siempre una cierta inseguridad jurídica.

De las tres situaciones jurídicas posibles que hemos dicho que podían darse, respecto de la declaración que la Ley exige del impago de los gastos comunes, hemos tratado la 1.^a y la 3.^a, es decir, las que suponían ocultar una carga existente sobre el piso o local. Vamos ahora a ocuparnos de la 2.^a, en la que la escritura contiene la declaración de que no se está al corriente de dichos pagos.

En este caso, evidentemente, el piso tiene una carga, pero ésta no está oculta, sino que aparece reflejada en la escritura de transmisión. Al contrario de lo que sucede en el caso en que se oculte la carga, para el caso en que ésta se declare la Ley no prevé sus consecuencias, por lo que habrá que hacer un estudio del alcance que tal declaración puede tener.

Podemos pensar que produce únicamente el efecto que se desprende del último párrafo *a sensu* contrario: si la carga del piso no se oculta no nace en el transmitente la obligación de sanear por los gastos a cuyo pago está afecto el piso o local. En este caso cuando la comunidad reclame al nuevo propietario el pago de tales gastos, que están garantizados con su piso, éste deberá pagarlos para detener la acción contra su propiedad y luego no podrá repetir del transmitente. ¿Supone esto que el adquirente ha pasado a ser deudor? Pero ¿qué sucede con los gastos cuyo pago no está garantizado con el piso o local? ¿siguen un régimen distinto a pesar de estar declarados de igual modo en la escritura de transmisión?

Todas estas preguntas creemos que surgen por la defectuosa redacción del artículo, ya que una vez declarados como impagados no creemos que se pueda hacer distinción alguna entre aquellos gastos que quedan garantizados con el piso o local y aquellos que no lo están.

Al contener la escritura de transmisión la declaración de aquello que se adeuda, y ser otorgada, tanto por el transmitente como por el adquirente, parece que la Ley hace intuir una novación en la obligación. Pero naturalmente esta afirmación hay que razonarla; pasamos a ello.

Esta novación será de las llamadas por delegación, en las que es preciso el acuerdo entre el antiguo deudor y el nuevo con el consentimiento del acreedor. Se plantean, por tanto, dos puntos de discusión:

1. ¿La declaración del transmitente por sí sola equivale a un acuerdo entre los dos deudores?
2. ¿Qué sucede con la aceptación de la novación por parte del deudor?

Desde luego a la primera de las preguntas habría que responder que no. Una cosa es saber que quien transmite el piso no está al corriente del pago de los gastos comunes y otra muy distinta aceptar pasar a ser deudor de ellos.

Si aceptamos, por tanto, que se produce la novación, tenemos que aceptar que el acuerdo entre los deudores no es expreso, sino tácito, o decir que la Ley presume que la firma del adquirente en la escritura en la que se declaran los gastos pendientes, lleva consigo la aceptación de la deuda. Desde luego la Ley nada dice sobre tal presunción (pensamos que hubiera costado poco aclarar este punto) y habrá que demostrar que es una costumbre en el tráfico jurídico o un uso del comercio en este tipo de transmisiones. También podemos, y creemos que en este caso es lo más acertado, decir que con

arreglo al artículo 3 del Código Civil hay que interpretar las leyes «atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», y ésta, aunque defectuosamente redactada, pretende subsanar los problemas que en la transmisión de un piso o local se producen cuando hay gastos comunes impagados, y si no se interpreta en el sentido que proponemos creemos que más que subsanarlos lo que hace es acrecentarlos, pues además de los problemas existentes anteriormente hay que sumar el distinto valor que en cada caso se dé a la declaración.

En cuanto a la segunda pregunta planteada, es decir, el consentimiento del acreedor al cambio de deudor que se exige expresamente en el artículo 1.205 del Código Civil, es evidente que tal consentimiento no va a constar en la escritura de transmisión, ya que la comunidad no va a intervenir en el otorgamiento de dicha escritura.

Podrá constar quizá en otro documento, pero lo normal es que sea tácito. Bastará que la comunidad se dirija al nuevo propietario con la pretensión de cobrar dichos gastos, ya sea por vía directa o por vía judicial, para que haya que admitir que ha consentido en la novación. Pero de igual modo habría que concluir que, si la comunidad se dirige para el cobro contra el propietario antiguo, es que no ha consentido el cambio de deudor y que, por tanto, a tenor del artículo 1.205 la novación no se ha producido.

¿Podría en este último caso el juez, interpretando la Ley, decir a la comunidad que su deudor, a causa de la declaración de la escritura de transmisión, no es el antiguo propietario sino el nuevo? dicho de otra forma, ¿excluye también la Ley la necesidad de aceptación por parte del acreedor?

No creemos que pueda forzarse tanto la interpretación de la Ley. Más bien cabe pensar que el artículo 9, bajo el rótulo de «son obligaciones de cada propietario», trata de proteger a la comunidad frente a los propietarios individuales y, por tanto, este párrafo del 9.5 no pretende sino el beneficio de la comunidad como acreedora. Habrá que pensar, por tanto, que puede aceptar o no la novación actuando siempre en su propio interés.

Es evidente que en la mayoría de los casos la novación beneficiará a la comunidad, pero cuando esto no suceda, no debe serle impuesta desde la propia Ley que trata de protegerle.

Podemos, por tanto, concluir que esta adición al artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal no produce un cambio en las conclusiones que se obtenían en este trabajo antes de la Ley 2/88, para el caso en que oculte la carga que pesa sobre el piso, por los gastos impagados en el momento de la transmisión. Es decir, que sigue siendo deudor quien lo era en el momento en que nació la obligación. Lo único que ha cambiado es que antes estimábamos que el propietario nuevo que pagaba la deuda del antiguo podía resarcirse por el artículo 1.158 y ahora el derecho a resarcirse se encuentra en el pro-

pio artículo 9.5, en la obligación de sanear que establece para quien transmite el piso u oculta la deuda por él garantizada.

Situación nueva, en cambio, se produce cuando sí declara en la escritura de transmisión no estar al corriente en el pago de de los gastos de comunidad. Según hemos dicho, aunque la Ley no es nada clara, debería de presumirse que para este caso se produce una aceptación de la deuda por parte del adquirente, lo cual puede suponer una novación en la obligación si la comunidad lo acepta. De no ser así la finalidad que se pretende con la modificación de la Ley no se conseguiría y habría que seguir manteniendo que el nuevo propietario pasa a ser únicamente quien responde con su propiedad de los gastos impagados del último año y la parte vencida de la anualidad corriente, debido a la garantía real que pesa sobre el piso, a modo de tercer poseedor de cosa hipotecada, es decir, que la situación no se habría modificado con la entrada en vigor de la nueva Ley.

CONCLUSION

Cuando se produce un cambio en la titularidad de un piso o local, en una comunidad de propiedad horizontal, y existen gastos comunes no satisfechos por el titular que la transmite se plantean problemas para determinar si el sujeto pasivo de la obligación de satisfacer dichos gastos, es el titular que lo era en el momento de producirse, o el que adquiere la propiedad.

Un sector de la doctrina y de los magistrados, mantienen que la transmisión produce una novación en la obligación, pasando a ser sujeto pasivo el nuevo propietario. Otros opinan que se mantiene la obligación del anterior propietario pero que el nuevo pasa a ser deudor de la obligación. Y, por fin otros creen que la obligación no se modifica, manteniéndose tal y como nació en su momento.

Todas estas posturas tan diversas no impiden que la mayoría de ellos afirmen que nos encontramos ante una obligación *ob rem* y que deriven de ello sus conclusiones.

Esto es debido, como ya hemos visto antes, a que no existe unanimidad a la hora de determinar cuáles son las características de estas obligaciones, y aunque todos las designen con este nombre o de obligaciones *propter rem*, les atribuyen efectos distintos.

Se complica el problema por la existencia de una afección real que pesa sobre el piso para los gastos no satisfechos, correspondientes a la última anualidad y la parte vencida de la anualidad corriente, que se confunde para muchos autores, con la titularidad *ob rem*.

Abandonando pues la construcción doctrinal de este tipo de obligaciones, nos dedicamos al estudio directo del contenido de los artículos 9.5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal y su relación con

el Derecho de obligaciones, y así mismo, de otras figuras afines, para resolver quien consideramos que es el sujeto pasivo de la obligación de satisfacer estos gastos.

Deducimos del estudio de los artículos que nos ocupan, que las obligaciones contenidas en el artículo 9 son de las que la doctrina llama duraderas, y de entre ellas la de satisfacer los gastos comunes, se configura habitualmente como periódica; por lo cual, el artículo 20 se introduce en la Ley para concretar cada una de las prestaciones. La Ley determina que el deudor será el titular del piso o local, facultando a la junta para que determine el tiempo y la forma del cumplimiento.

Pero una vez concretada la prestación, la obligación nace para todos los copropietarios. Si esta obligación, una vez nacida cambia de sujeto o deudor, se producirá una novación; extremo que como ya hemos expuesto, no podemos aceptar, pues no se ajusta esta hipótesis a ninguna de las recogidas para la novación por cambio de deudor, en el Código Civil.

Creemos, por tanto, que el hecho de la transmisión no produce ningún cambio de sujeto pasivo en la obligación de satisfacer gastos comunes, sino para el futuro; es decir, que el titular adquirente no se subrogará en el lugar del transmitente (salvo pacto en contrario con el consentimiento del acreedor), para el cumplimiento de dichas obligaciones no satisfechas por aquel por el hecho de haber adquirido el piso.

Por tanto, la comunidad dispone de una acción personal, para exigir el cumplimiento de la obligación, contra el deudor que incumplió ya siga siendo el propietario del piso ya lo haya transmitido a un tercero.

Pero el cumplimiento de esta obligación respecto de los gastos producidos en el último año y la parte vencida del corriente se encuentra garantizada por el propio piso. Por lo cual la comunidad dispone de una acción real, para el cobro de dichos gastos, que puede ejercer de forma independiente de la personal, y que irá dirigida a quien tenga en ese momento la titularidad del piso, ya sea él quien incumplió la obligación, ya sea un tercero que la adquirió con posterioridad.

En la acción personal dirigida contra el deudor, la comunidad podrá reclamar todos los gastos anteriores no satisfechos, con un límite de cinco años que es el plazo de prescripción de las acciones para reclamar este tipo de obligaciones. El deudor responderá no sólo con el piso, sino con todo su patrimonio.

En la acción real contra el que sea propietario en ese momento sólo pueden reclamarse los gastos impagados del último año y la parte vencida del corriente y el demandado, en calidad de responsable y no de deudor, responde del pago únicamente con el piso. Pudiendo, por tanto, pagar o desamparar para quedar liberado de su responsa-

bilidad. Si opta por pagar tendrá derecho a repetir de quien es verdadero deudor.

Tras la entrada en vigor de la Ley 2/88 de 23 de febrero, la situación debería cambiar, pero sólo se producirá el cambio si haciendo caso al mandato que contiene se hace habitual que las escrituras de transmisión de pisos y locales lleven incorporada la declaración de estar al corriente del pago de los gastos, si esto es cierto, o la de que se adeuda determinada cantidad. Como hemos visto es en este último caso en el que pensamos que podría aceptarse una novación en la obligación de pago, pese a que no se encuentra claramente reflejado en la redacción de la Ley, como única vía de solucionar el problema y justificar su promulgación.

Tenemos que concluir diciendo que si es ésta efectivamente la intención de la Ley desaparecerían los problemas que las comunidades tienen para el cobro de los gastos atrasados cuando se produce una transmisión del piso o local, pues con la asunción de la deuda por parte del adquirente sería para ellos como si la transmisión no hubiera existido.

