

PROBLEMAS NOTARIALES Y REGISTRALES QUE PLANTEA LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

CARMEN MINGORANCE GOSÁLVEZ*

Quienes vivimos en casas por pisos o como se le conoce más habitualmente en “régimen de propiedad horizontal” sabemos que estamos muy lejos de disfrutar de aquél conocido aforismo inglés que dice “*Mi casa es mi castillo*”, pues nada más lejos de la realidad diaria ante los innumerables problemas e inmisiones que conlleva esta forma de convivir los unos tan cerca de los otros, compartiendo la propiedad exclusiva de nuestro piso o local de negocios con los imprescindibles elementos comunes que desde el texto decimonónico del Código civil español ya recogiera el art. 396, tantas veces modificado hasta la actual redacción llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril.

En la propiedad horizontal vivimos juntos a la fuerza; es una “*communio incidens*” que viene impuesta por muchos factores sociales que dan lugar, inexorablemente, a los conflictos vecinales que diariamente contemplamos en las reuniones de las Juntas de dueños y en los Tribunales de Justicia. Y para tratar de paliar, en lo posible, los conflictos de esa que yo llamo “*Mater discordiarum*” que es la propiedad horizontal, ya en el año 1960 su primera Ley trató de solucionar muchos problemas y la verdad es que lo ha venido haciendo con un balance positivo, a mi juicio. Después vinieron sucesivas reformas en 1988 y en 1990 que colmaron serias aspiraciones de la sociedad española en la materia.

Pero ha sido la última reforma de abril de 1999 la que ha dado pasos de mayor calado, flexibilizando la regla de la unani-

* Doctora en Derecho. Profa Asociada de Derecho Civil, Universidad de Derecho de Córdoba España

midad que tantos obstáculos ponía al buen funcionamiento de la vida comunitaria pudiéndose llevar a cabo actuaciones como accesos para discapacitados tan necesarias o permitiendo el establecimiento de servicios para los que en otros momentos era necesaria la unanimidad y, por supuesto, otra de las grandes demandas sociales que fue la de lograr que las Comunidades pudieran cobrar legítimamente lo que le adeudaban los copropietarios. La lucha contra la morosidad había llegado a unos límites insoportables, haciendo verdad aquellas letrillas satíricas del genial QUEVEDO cuando afirmaba que “*No pagaba quién debía, sino quién quería*”, lo que era verdad entonces y pienso que sigue siéndolo hoy en buena medida.

Para combatir la morosidad por no contribuir, con arreglo a la cuota de participación o a lo especialmente convenido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, la Ley vigente estableció una serie de medidas civiles con indudable repercusión en la esfera notarial y registral y que, como sin duda es sabido, se concretan en los parágrafos segundo, tercero y cuarto del apartado o regla e) del número 1 del art. 9 de la citada Ley de propiedad horizontal en su redacción de 1999.

Por razones del espacio de que debo disponer no entro en el interesante punto de diferenciar lo que son gastos generales de los individuales o no susceptibles de individualización, como afirma la Ley, que pareciendo sin importancia o de extrema facilidad no siempre resulta así.

Los “gastos generales” que son los que importan en orden a la transmisión de un piso o local en régimen de propiedad horizontal y las cuestiones de documentación, manifestaciones de los contratantes, afección del piso y su registración, vienen determinados por dos notas singulares: una que deben servir exclusivamente para el adecuado sostenimiento del inmueble y que sean necesarios y una segunda atender a gastos, cargas o responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Pero no cabe duda de que existen situaciones intermedias. Y es que hay gastos que no reuniendo aquellas notas, tampoco se pueden individualizar por imposibilidad de su imputación concreta a uno o a varios conductores y que pueden ser comunes.

Pero en el tema de los gastos generales y que sin duda plantea el art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal que nos ocupa, está el de la persona obligada que creo está bien claro y que relaciona de manera muy concreta con el art. 21 de la propia Ley de Propie-

dad Horizontal y que de entre las cuestiones que plantea y que yo no me ocuparé, pero sí indicaré es el que alguna sentencia ha dicho que en caso de impago la Comunidad NO puede anotar embargo preventivo en el Registro de la Propiedad por carecer de personalidad jurídica, con lo que entiendo que se deroga por el Juez el citado art. 21 de la L.P.H. que claramente lo admite en el apartado 5 del art. 21, y que lo permite la L.P.H. y la Ley Procesal Civil si se acuerda que la Comunidad actúe judicialmente a través del proceso monitorio.

El artículo 9 de la L.P.H. es un precepto excesivamente largo y prolijo y —pienso— que mal redactado y peor situado. Pero a esto nos tiene acostumbrado el Legislador actual. No tiene precedentes en la primera Ley de Propiedad Horizontal de 1960, sino en la posterior reforma de 23 febrero de 1988 y lo que hace es establecer una nueva forma de garantía a favor de la Comunidad para así poder cobrar las cantidades que legítimamente le corresponden cuando el dueño del piso o local transmite la propiedad a un tercero. Una primera lectura puede que nos haga pensar que no plantea problemas, pero no es así ni mucho menos. Son problemas todos de naturaleza civil, claro está, pero con interesantes repercusiones notariales y registrales.

I. Precedentes legislativos del párrafo 4º

El apartado 4º de la regla e) en el número 1 del art. 9 de la L.P.H. recoge algo de lo que ya decía el derogado art. 9 de la Ley de 1988 que ahora se ha modificado en profundidad. Otra cosa es que se haya regulado bien. En la citada reforma del año 1988 a la regla 5ª del art. 9 se añadió el siguiente apartado:

“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; el transmitente a título oneroso, quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento o por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local”.

El texto de la legalidad vigente es el siguiente:

“En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente

deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión”.

II. *Algunos problemas que presenta la regulación vigente*

A mi no me ofrece duda alguna que la Ley de 1988 se estaba refiriendo a las escrituras públicas de compraventa, no solamente porque se refiere literalmente a la escritura por la que se transmite el piso o local a título oneroso, y por lo tanto está calcando el contrato de compraventa tal y como lo dibuja el art. 1445 del Código civil español, sino porque en el mismo apartado se refiere a la obligación legal de saneamiento que es una de las obligaciones del vendedor como recoge el Código civil en el art. 1461 y ss., si bien debo decir que ha sido una excelente idea eliminar esta referencia en la Ley de 1999, pues, a mi juicio, el saneamiento en ninguna de sus posibles manifestaciones —evicción, vicios ocultos de la cosa vendida— eran acertados en aquella Ley de 1988, ya que se trata siempre de medidas de protección del comprador y en la L.P.H. lo que se quiere garantizar siempre directamente es a la Comunidad que es la acreedora y porque todo saneamiento no es una medida de responsabilidad contractual, que se justifica por el incumplimiento de un deber de prestación, sino que el saneamiento lo que supone es la insatisfacción del interés del comprador. En nuestro caso la L.P.H. está tratando de garantizar el cobro de cuotas atrasadas y no pagadas y esto no es incumplimiento ni es una carga oculta.

Pero aún siendo acertada la eliminación del saneamiento, lo que si creo es que la Ley de 1988 se estaba refiriendo a la transmisión mediante *escritura pública*, posiblemente porque el Legislador quiere resaltar la importancia de la documentación pública y su posible acceso al Registro. Para algunos Autores en aquella Ley se quedaba la duda de si quedaba incluido o no la transmisión por documento privado. Yo no creo que fuera eso, porque es de sobras conocido que la transmisión por documento privado es todavía muy frecuente. Si el Legislador hubiera querido dejar fuera al documento

privado habría dicho escritura pública y no lo dice. Se limita en la Ley de 1988 a decir “*En la escritura por la que se transmite...*”. Además tanto en escritura pública, una de las manifestaciones del instrumento público autorizado por Notario, como en documento privado se puede transmitir la propiedad de una finca, siempre y cuando se den los requisitos exigidos en el art. 1261 del Código civil y concordantes. Lo que posiblemente ocurra cuando se hace la transmisión de un piso o local en régimen de propiedad horizontal en documento privado es que los interesados se pongan de acuerdo en relación con las deudas frente a la Comunidad. Y si no lo hacen igualmente la Comunidad podrá reclamar al nuevo propietario por los trámites judiciales que sean del caso pues la fecha del documento privado y por lo tanto el cambio de titularidad se puede probar por los medios que establece el art. 1227 del Código civil.

Además, leído con atención el apartado 3º de la regla e) dice que: “*El adquirente de una vivienda en régimen de Propiedad Horizontal, INCLUSO con título inscrito... responde...*” Pienso que si dice “incluso” es porque da por descontado que también responderá el adquirente por quién no tiene título inscrito, sea porque no puede (documento privado) o porque no quiere (escritura pública que por otras causas no ha tenido acceso al Registro).

Otra cosa es que si el documento privado se eleva a documento público (escritura pública de compraventa para inscribir en el Registro) si ha pasado algún tiempo no tenga sentido hacer declaración alguna, bien porque si en su momento se hizo en documento privado ya que no está prohibido que se haga, bien porque no tenga razón de ser porque cuando la transmisión se hizo tiempo atrás y ahora lo que se hace es elevar lo privado a público, en verdad ahora no se transmite, se transmitió entonces y el dueño de la finca que vendió en su día y obligado al pago de las deudas poco sabrá de la actual situación al paso de meses o quizás años. Yo creo, por lo tanto que: 1º) Nada impide que si la venta se hace en documento privado se haga constar todo lo relacionado con la situación del pago de cuotas a la Comunidad y que se regule entre las partes y 2º) Que cuando el documento privado se eleva a público, bien porque se estableció lo que fuera o bien porque nada se dijo, basta con que el Notario diga que puesto que el comprador es dueño del inmueble con anterioridad a la fecha del otorgamiento de la escritura de elevación a público, no procede lo dispuesto en la L.P.H., como incluso si se diera el caso de prescripción. El Notario cumple con hacer las advertencias generales.

En este punto relacionado con la documentación del negocio ya vemos que no era muy satisfactoria la regla de la Ley de 1988, pero es que en la nueva Ley de 1999 los problemas de interpretación crecen. Se puede leer al comienzo del apartado 4º “instrumento público” y hacia su mitad de “documento público”. No habla, como antes, de escritura y desde luego se sigue sin hablar de documentos privados, pero yo no creo que por no citarlas queden excluidas de dicha obligación las transmisiones en documento privado, cuya fecha de cambio de titularidad se puede probar por los medios que establece el art. 1227 del Código civil.

En primer lugar el Legislador actuó con apresuramiento y utiliza dos denominaciones, la de instrumento público y la de documento público dando lugar a confusión, pues si hubiera tenido en cuenta la Legislación notarial, se habría percatado que *ex art. 144* y concordantes del Reglamento Notarial el instrumento público es la denominación general de todos los documentos que a los efectos del art. 1217 del Código civil autoriza el Notario y que comprende las escrituras públicas, las actas y todos los que quedan bajo la fe pública. Claro que acaso quiso diferenciar entre el instrumento público como documento notarial y el documento público no autorizado por Notario y a cuyas variedades se refiere el art. 317 y ss. de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que en su apartado 2º incluye los notariales y alude y comprende otros muchos a efectos de prueba en el proceso como puede ser un Auto judicial de adjudicación de un piso o local en subasta pública, que también es un modo idóneo de transmisión de la propiedad.

Sin embargo yo creo que habría sido mejor no referirse ni a los instrumentos públicos ni al documento público, olvidando el documento privado que es utilizado con frecuencia en los cambios de titularidad del piso o local, que es en definitiva la situación que trata de regular la Ley a favor de la Comunidad ante posibles deudas del vendedor-condueño, porque unas veces la transmisión se hará en el instrumento público llamado escritura pública de compraventa que autoriza el Notario y que es el caso en que está pensando el citado apartado que habla de autorización y otorgamiento, expresiones que sin esfuerzo alguno nos lleva al campo notarial y sucesivamente al registral. Pero como la Ley habla también de transmisión por cualquier título es evidente que cabe aquí el documento privado que igualmente es idóneo para comprar y vender, si bien no pueda tener acceso al Registro. Pero de ahí no se deduce que por ello no puedan y deban acordar vendedor y comprador la situación o estado de cuentas del que vende con la Comunidad.

Posiblemente la Ley de Propiedad Horizontal habla de instrumento público o de documento público para excitar y recordar los beneficios de la documentación pública y su acceso al Registro de la Propiedad, pero en ningún caso queriendo excluir otras formas de transmisión de la propiedad que la propia Ley no puede limitar contra lo dispuesto en el art. 1255 del Código civil, así mediante una donación o un legado que, por descontado, van a exigir la documentación pública. Por lo tanto cuando la transmisión se lleve a cabo por escritura pública notarial entonces -y luego hablaremos de esto- se presentará la certificación de las deudas o de estar al corriente de pago. Y si la compraventa se hace en documento privado qué duda cabe que por la cuenta que le tiene al comprador tratará de que las cosas queden claras, ya que no caben nada más que tres situaciones: 1^a) que el vendedor le diga que NO debe nada a la Comunidad en relación con el piso o local que le vende y le aporte la certificación que nada tiene que ver dicha obligación con la forma del título de transmisión; 2^a) que el vendedor le diga que hay deudas pendientes y le haga entrega de dicha certificación y o bien el comprador se hace cargo del importe que deduce del precio o bien de esas deudas responderá el piso o local en virtud de la afección real que establece el apartado inmediatamente anterior y que, a mi juicio debería haberse colocado después del que comento. Y 3^a) que comprador y vendedor, tanto si la venta es en documento privado como si es ante Notario, no aporten certificación de ninguna clase y se limiten, en un caso como en el otro, a expresar que el adquirente de la finca exonera al vendedor de toda responsabilidad en este punto. Y el adquirente sabrá por qué lo hace y desde luego que como a la Comunidad hay que pagar lo que se debe, es evidente que en tanto no cobre queda afecto el inmueble en la forma ya dicha.

La Ley de Propiedad Horizontal en su nueva redacción habla de transmisión “por cualquier título” ampliando el medio de transmisión que en la Ley de 1988 era solamente las que se llevaban a cabo a título oneroso. Ahora la obligación de declarar y aportar la certificación del estado de cuentas entre el transmitente y la Comunidad comprende también los casos de transmisión por título gratuito. Por lo tanto mediante DONACIÓN. En este caso y como quiera que la donación de bienes inmuebles necesariamente tiene que hacerse en escritura pública por ordenarlo así el art. 633 del Código civil, no es correcto hablar de documento público o de instrumento público. La Ley de Propiedad Horizontal y el Código civil nos dan la solución. La transmisión necesariamente debe do-

cumentarse en escritura pública para que sea válida la donación expresándose en la escritura individualmente el bien donado y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. De suerte que si A propietario de un piso lo quiere donar a B, y A debe a la Comunidad una suma importante en la misma escritura de donación de hacerse constar la deuda imponiendo al donatario, como carga que es lo que dice el art. 633, la obligación de pagar la deuda del propietario-donante y estamos ante una donación modal quedando el donatario obligado a pagar lo que no hizo el donante.

Muy esquemáticamente —para no apartarme excesivamente de otras cuestiones que plantea la L.P.H.— la posible donación de un piso o local (cosa que será infrecuente por razones FISCALES que en estos casos es confiscatoria) se resuelve necesariamente en las siguientes posibles situaciones: a) que entre donante y donatario se acuerde la forma de pago de las deudas a favor de la Comunidad; b) que si nada se dijo, el donatario no tiene obligación de pagar ni las deudas del donante en general ni las que tiene a favor de la Comunidad; c) que si el donante al donar el piso se quedó sin otros bienes para hacer frente a deudas, el donatario tampoco debe responder de esas deudas, pero ciertamente los acreedores y la Comunidad de propietarios es uno de ellos, puede ejercitar la acción pauliana impugnando la donación y conseguir cobrarse el crédito incluso con los bienes donados, es decir con el piso donado; d) el donatario, sólo si en la escritura acepta el pago de tal carga, es cuando tiene la obligación de pagarla, y en todo caso queda el piso afectado al cumplimiento de tal obligación.

Todo esto es así con el Código civil delante, pero yo creo que en la vida real el Notario pedirá seguramente la certificación en el momento de firmar la escritura pública y que además sea coincidente con lo que se declara, lo que no siempre será posible si entre el día de la solicitud de la certificación al Secretario de la Comunidad y la firma de la escritura ha pasado algún tiempo, pues es evidente que NO habrá coincidencia. Lo que pienso es que el Notario pedirá lo que la Ley pide y si no se presenta la certificación se contentará con la declaración y aun sin esta, hará las advertencias legales y a otra cosa, porque de no actuar así la L.P.H. habrá limitado seriamente y sin muchas razones sólidas el alcance del art. 1255 del Código civil. Siempre queda la actuación judicial a quien corresponda.

¿Y si la transmisión del piso o local tiene lugar por título de herencia o de legado? En estos casos hay un cambio de titularidad en virtud de título sucesorio. ¿Tiene aplicación el referido aparta-

do 4º que estamos estudiando? Por supuesto que sí. Pero por de pronto ni la declaración del estado de las deudas con la Comunidad ni la aportación de la certificación la podrá llevar a cabo el transmitente que es el causante por vía sucesoria, por la sencilla razón de que cuando se abre el fenómeno sucesorio el causante ha muerto. Luego es evidente que el fallecido ni puede hacer declaración alguna sobre el estado de las cuentas con la Comunidad ni aportar la certificación exigida por la Ley, coincidente con aquella declaración, en el momento del otorgamiento y autorización de la escritura de protocolización de la sucesión en virtud del Cuaderno particional. Entonces la expresión legal “por cualquier título” debe ser matizada en el sentido de que básicamente, es verdad, está pensada para las transmisiones voluntarias *inter vivos*, pero de ahí a decir que no entra en juego en las transmisiones sucesorias o no decir nada, media un trecho. Así el Notario GARCÍA MÁS, en un trabajo que apareció en el Boletín del Iltre. Colegio Notarial de Granada en noviembre de 1999 afirmó que las obligaciones legales a las que se refiere el art. 9 en el apartado que aquí se trata “...*debe entenderse claramente limitada a las transmisiones inter vivos...*” y otro Notario, MATA POSADAS en otro trabajo que se publicó en la Revista Jurídica del Notariado, en abril-junio 1999 dice algo más, pero sin convencimiento, pues comienza afirmando que “*parece que deben quedar excluidos los actos a título lucrativo mortis causa*”. Yo no pienso así y opino que conviene matizar en el sentido de que no queda tal obligación absolutamente eliminada, sino que cuando el cambio de titularidad tiene lugar a favor de uno o de varios herederos del causante, el sucesor a título de heredero que recibe el piso o el local, en cuanto heredero asume las responsabilidades de su causante y la Comunidad no debe tener problemas y además la Comunidad -si las deudas fueran muy importantes como consecuencia de obras también importantes en el inmueble y por ello derramas extraordinarias de gran cuantía, lo que no es frecuente- podrá siempre, como cualquier acreedor reconocido como tal y conforme al art. 1082 del C.c. y arts. 782 y ss. de la L.E.C., oponerse a la partición.

No creo yo que sea frecuente el que la Comunidad de propietarios entre en estos problemas. Desde luego carece de legitimación procesal para instar la división de la herencia (art. 782,3 de la L.E.C.), pero desde luego puede ejercitar la acción correspondiente de reclamación de cantidad, a mi juicio, por el trámite del juicio verbal que corresponda.

Y si tiene su crédito documentado porque el testador haya reconocido la deuda a favor de la Comunidad, por ejemplo, enton-

ces si que pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia. Este derecho de oponerse a la partición es una garantía de cobro y puede cesar si le pagan a la Comunidad o si afianzan el pago sin que la Ley de Enjuiciamiento Civil diga la forma de fianza, que lo habitual sería aval bancario sin excluir otras posibles formas de garantía.

El heredero o los herederos llevarán a cabo el Cuaderno particional y el piso en cuestión se adjudicará a uno de ellos, pero las deudas se han debido abonar *antes* pues “antes que heredar es pagar”. Pero pienso que lo normal será que el adjudicatario del piso o local además de pagar a la Comunidad lo que deba si decide, a su vez, venderlo, será el que deba presentar la certificación coincidente con su declaración del estado de cuentas de la Comunidad. Ya veremos después que pasa si no la pide o si pidiéndola no se aporta. Claro que en orden a la asunción de responsabilidad respecto al pago de las deudas frente a la Comunidad no es lo mismo la posición de quien es heredero que si se trata de un sucesor a título de legatario (esto sin entrar en la posibilidad de instituir heredero en cosa cierta o legatario de parte alícuota con voluntad del testador de que NO respondan de las deudas de la herencia, lo que como es sabido cabe y es posible).

En todo caso si un piso o local pasa del causante a un heredero o legatario, pasará con las deudas que por ese piso o local se deban a la Comunidad con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o en lo especialmente previsto y el piso o local y ese crédito a favor de la Comunidad tiene los límites y el alcance que establece el apartado 2º de la tantas veces citada regla e) llegando a ser un crédito preferente a efectos del art. 1923 del Código civil, precediendo para su pago a los créditos que se enumeran en los apartados 3º, 4º y 5º del dicho art. 1923, sin perjuicio de las preferencias establecidas a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los trabajadores. En tanto no se pague, el piso o local queda AFECTO —dice la L.P.H.— al cumplimiento de la obligación.

Entrar en la naturaleza jurídica de lo que la L.P.H. llama *afección* en cuanto “*El piso o local estará afecto —dice— al cumplimiento de esta obligación*”, sería tanto como dar otra charla sobre el particular. En el tratamiento que se ha dado últimamente a este asunto, se habla desde carga oculta, afección real preferente o de obligación “*propter rem*”, carga con diferentes matices o derecho real inmobiliario. La Jurisprudencia no anda tampoco muy de acuerdo. Si bien todos piensan que no se trata de una hipoteca legal tácita lo que estimo acertado, pues ni es hipoteca legal expresa ni tácita y basta con

tener en cuenta los artículos 158, 159 y 160 de la Ley Hipotecaria, sea por razones de necesaria publicidad registral y el quedar sujeto su nacimiento a la inscripción registral.

Posiblemente esta afección del piso o local al pago de los gastos generales, dentro de los límites cuantitativos que establece la Ley, sin que llegue a ser un derecho real ni una carga real en sentido propio, lo que creo que no se puede dudar es que para el Legislador se trata de que funcione en esos casos de cambio de titularidad de la finca con deudas pendientes como una “garantía legal” derivada de dicha obligación que asegure el cobro a la Comunidad de propietarios.

Pensemos, por ejemplo, en un piso o local dejado en testamento como legado.

El legatario desde el momento de la muerte del causante, propietario que era de la finca, deviene dueño. Es desde ese instante nuevo propietario y la pregunta es la siguiente ¿quién debe pagar esas cantidades, suponiendo que sean importantes, claro está, pues en otro caso no se planteará cuestión, el heredero o el legatario? ¿Es el legatario adquirente del piso o local por título sucesorio deudor de las cantidades impagadas a la Comunidad de propietarios por el causante?

Posiblemente la respuesta la encontremos en el no fácil e inteligible artículo 867 del Código civil. Estamos ante un piso o local en un inmueble en régimen de propiedad horizontal respecto del que su dueño debe a la Comunidad una suma importante por gastos generales. El dueño y causante-testador legal piso a X y la pregunta —ya formulada— es quien debe pagar a la Comunidad, si el heredero o el legatario, pues forzosamente debemos descartar al causante.

No se lega una cosa empeñada ni hipotecada. No se trata de un legado de piso o local gravado con un derecho real de garantía, porque si así fuera es evidente que el legatario recibe una cosa gravada, a salvo que el testador quiera legarla libre pero para eso hace falta que lo diga expresamente en su testamento de dos maneras: a) expresando que legal el piso libre de prenda o hipoteca o b) expresando que sea liberada del gravamen por el heredero.

En nuestro caso es evidente que el testador puede decir que el piso debe por gastos a la Comunidad una determinada suma y que de tal cantidad exonera al legatario. Entonces la deuda corre a cargo del heredero. Pero cabe igualmente que el testador se limite a legar el piso y no diga nada de la deuda a que el bien legado está afecto. En este caso a mi juicio y tal como indica el apartado

3º del art. 867 del Código civil, que dice: “*Cualquier otra carga (que no sea prenda o hipoteca), perpetua o temporal, a que se halle AFECTA (aquí aparece la célebre palabra que igualmente utiliza la L.P.H.) la cosa legada, pasa con ésta al legatario*”.

Y creo que este apartado 3º del 867 viene a nuestro caso como “agua de mayo”, ya que es una deuda líquida y exigible, como son las que se adeudan a la Comunidad por gastos generales; es una carga que produce intereses.

Yo llego a esta conclusión, además, por las siguientes razones: 1ª) porque es de aplicación lo dispuesto en el apartado 3º del art. 867 que estimo se refiere al legado de cosa gravada, en general; 2º) y es así porque ya en los apartados 1º y 2º del 867 y en el art. 868 la regulación es específica para el legado de cosa empeñada o hipotecada o sujeta a usufructo, uso o habitación; 3º) en nuestro caso debe aplicarse el citado apartado. 3º al referirse a “cualquiera otra carga, perpetua o temporal”; 4º) porque en nuestro Código civil la expresión “carga” no significa exclusivamente gravamen real, que no es eso en nuestro caso, sino que aquí la carga es carga como obligación o conducta necesaria, el pago como acto debido y puedo dar ejemplos en el C.c. donde la palabra “carga” no es gravamen real, sino obligación personal de pago de una deuda exigible, como en el art. 788 o el art. 1003, responsabilidad ultra vires del heredero por las deudas del causante donde se habla de “cargas” o el art. 1023 donde igualmente aparece la palabra “carga” con sentido obligacional y no real. Situaciones bien diferentes de la “carga” real a la que se refieren, entre otros, los arts. 1086, 1483 o el art. 13 de nuestra Ley Hipotecaria, entre otros preceptos hipotecarios.

Por estas razones creo que las obligaciones generales que se establecen en el art. 9 (y posiblemente también en los arts. 5, 7 y 20) de la L.P.H., de carácter legal o estatutario, AFECTAN a los pisos o locales y a sus dueños y actúan como carga real y es eficaz frente a quien los recibe y adquiere por título de legado.

No cabe duda que la aplicación del apartado IV e) del art. 9 de la L.P.H. que estoy comentando se puede analizar en relación con muchas otras *transmisiones* que produzcan el cambio de titularidad que puede perjudicar a la Comunidad por el estado de morosidad por el impago de cuotas del transmitente. No todas pueden ser examinadas. Ya hemos visto la compraventa, la donación y el cambio por título sucesorio. Otros casos podrían ser los siguientes:

A) ¿Debe aplicarse y tenerse en cuenta por el Notario lo dispuesto en la regla e) del art. 9 de la L.P.H., cuando se eleva a

escritura pública la compraventa que se hizo años o meses antes en documento privado?

Creo que no. La transmisión tuvo lugar cuando se firmó el documento privado y entonces es cuando se debió tener en cuenta lo relacionado con los débitos a la Comunidad, luego al elevar a público lo privado en puridad no hay transmisión, que ya tuvo lugar antes. Pienso que el Sr. Notario cumple con hacer constar que no es de aplicación lo dispuesto en la L.P.H.

B) Otro supuesto posible es cuando el propietario arrendador vende el piso al adquirente-arrendatario de la finca. Sin duda que se darán estos casos en las Notarías y cabe que conforme al art. 20,1º de la Ley de Arrendamientos Urbanos se haya convenido entre arrendador y arrendatario que los gastos generales sean a cargo del arrendatario. En tal caso es evidente que no tiene aplicación lo dispuesto en la L.P.H. y sí será a tener en cuenta por el fedatario público si no se convino de esa manera.

C) En caso de transmisión por vía de permuta, pienso que debe hacerse constar en los mismos términos que si se trata de compraventa.

D) Y si se trata de una compraventa por pacto de reserva de dominio, ¿cuándo procede la declaración? Pienso que en el momento de otorgarse la escritura pública, expresándose con claridad quién deberá satisfacer las cuotas de la Comunidad desde ese momento, con independencia de la suerte que corra el ejercicio del derecho de reserva de dominio en su momento.

E) Otro caso evidente de transmisión de la propiedad del piso o local —recordemos que la L.P.H. habla de “por cualquier título— es *la adjudicación judicial*. ¿Es necesaria la declaración del transmitente y la aportación de certificación en este caso? La cuestión no está clara y son muchas las opiniones. El punto de partida es claro: la adjudicación judicial es una venta pública, una venta forzosa que es apta para transmitir la propiedad de la finca subastada y que como tal instrumento público ex art. 317, 1º de la L.E.C. es apto para inscribir en el Registro de la Propiedad el cambio de titularidad. Por otra parte para defender que es necesario cumplir con lo dispuesto en la L.P.H. se puede argumentar que esta Ley se refiere a “cualquier título” y el Auto de adjudicación judicial lo es, por lo que no parece que pueda quedar excluida la venta judicial por establecerlo expresamente el art. 674 de la nueva L.E.C. que se corresponde con el derogado art. 1514 y en ambos casos el testimonio expedido por el Secretario judicial, comprensivo del Auto de la aprobación del remate es apto para ser registrado; pero en

el Auto no tiene intervención el anterior dueño que es el deudor ejecutado judicialmente, luego difícilmente podrá hacer declaración alguna. Lo habitual es que se inhiba del proceso.

Tanto en la declaración como en la aportación de la certificación hay quienes dicen que sí y otros que no. Si nos atenemos a una simple lectura de la norma resulta que por una parte habla de transmisión por cualquier título, luego no cabe excluir la venta forzosa sea por la vía judicial como notarial. Pero leída más atentamente la regla, no me parece que se pueda dudar que básicamente está pensada para los casos de transmisión voluntaria.

En las subastas públicas ni al Juez ni al Notario les compete dar fe de tales declaraciones relativas a las deudas que tenía el anterior dueño y deudor-ejecutado y si no hay declaración ¿qué sentido tiene aportar una certificación que la misma Ley ordena que sea coincidente con la declaración? Si no hay declaración no cabe aportar certificación alguna. Ni el Juez ni el Notario son los transmitentes. Posiblemente la garantía que la L.P.H. quiere para defender las deudas del transmitente no encaja en las transmisiones por subasta, donde por principio no hay documento público que se autorice. Mejor dicho: hay un documento público judicial que no se autoriza. Otra cosa es la constancia de las auténticas “cargas” reales que estas sí amparan un crédito preferente ex art. 656 y 663 de la nueva L.E.C. y art. 1489 de la vieja Ley. Pero la llamada “afección” a la que queda sujeto el piso o local no es una auténtica “carga real”, ni un “gravamen”, ni un derecho real, ni hipoteca legal tácita ni expresa. Es —como ya dije más arriba— una especial afección híbrida entre la obligación “*propter rem*” con limitación cuantitativa o simplemente una garantía real de naturaleza legal, mediante la cual el Legislador quiere asegurar a la Comunidad el cobro de sus deudas con la responsabilidad patrimonial universal de transmitente y con limitación para el adquirente, donde el transmitente debe y responde y el adquirente responde pero no debe. Un deudor y dos responsables.

A mi juicio pues, en las adjudicaciones judiciales, en las ventas mediante subasta pública no es requisito necesario ni la declaración del ejecutado ni aportar la certificación de deudas por las razones ya dichas porque si bien la Ley habla de transmisión por cualquier título, está pensando en los casos de transmisión voluntaria y no cabe en los supuestos de ejecución forzosa. En los Autos no comparece el transmitente, sino que actúa el Juez o el Notario en el caso de venta pública extrajudicial y a ellos no le corresponde realizar tal declaración.

La L.P.H. tras una regla prolija y que como vamos viendo no siempre resulta aplicable, dice que declaración y aportación del certificado del estado de cuentas es imprescindible para que el Notario autorice la transmisión, *SALVO* que fuese —el transmitente— expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. Anticiparé que esto es lo que se hace en el 99% de las escrituras que se autorizan, de suerte que la excepción hace que no entre en juego la norma especial. Pero la doctrina se ha cuestionado lo siguiente: Si el adquirente de la finca EXONERA al vendedor de la obligación de aportar la certificación de la Comunidad ante el Notario en el preciso instante del otorgamiento, puede luego reclamar si hubiera diferencia entre la cantidad que se dijo y la real? ¿Y qué pasa si el adquirente EXONERA totalmente al vendedor afirmando que no debe nada?

La finalidad de la Ley es que con la declaración y aportación de certificación el adquirente sepa el estado de cuentas del vendedor con la Comunidad en la que él entra y ello es precisamente su garantía. Pues bien, tanto si no aporta certificación o si la certificación no es exacta o si hay diferencias de cantidad entre lo que dice al declarar y lo que afirma la certificación, NADA exime de la afección a la que queda sujeto el piso o local hasta el límite de las cuotas imputables al año anterior al que se hace la venta y la parte vendida del año en el que se lleva a cabo la transmisión. Es decir, si se vende el piso o local en octubre de 2003, el comprador y por tanto la afección del piso o local, debe los recibos por gastos pendientes de todo el año 2002 y los que hay de enero a octubre de 2003.

Por lo tanto si la exoneración NO sirve para eliminar la responsabilidad dentro de los límites indicados y así creo que se deduce de la lectura de los apartados de la regla e), no veo yo para qué sirve, ya que la deuda NO QUEDA EXTINGUIDA, al menos en cuanto al límite ya dicho de la afección del piso o local y porque la misma Ley en su art. 21 donde se trata del procedimiento contra los morosos, exige para iniciar la acción judicial la previa certificación de cuentas aprobada por la Junta. Luego en todas estas situaciones el comprador de la finca asume (aún habiendo exonerado al vendedor) las deudas con la limitación ya dicha y el piso o local que compra quedan afectos a esa misma medida. Ahora bien si no era cierto o había diferencias, pienso, debe una vez pagado repetir contra el vendedor por las cantidades abonadas.

Una última cuestión, advirtiendo que son muchos los problemas que surgen de la interpretación y de la práctica diaria, de esta controvertida regla: ¿Es inscribible la escritura de compraventa del

piso o local si no consta, por las razones que sean, la certificación del estado de deudas con la Comunidad? No me refiero al caso previsto de exoneración que el Notario recogerá en la escritura y nada hay que decir, sino cuando no hay exoneración y sin embargo se lleva a cabo otorgamiento y autorización. ¿Se puede inscribir en el Registro de la Propiedad?

Durante la vigencia de la reforma de 1988 la D.G.R.N. en su resolución de 10 enero 1991, en recurso que interpuso el Notario de Madrid Sr. Amérigo Cruz contra la negativa del Registrador de la Propiedad núm. 30 de los de Madrid afirmó en el Fundamento de Derecho 2 lo siguiente: “... como la omisión de aquella declaración (la relativa al estado de cuentas y deudas con la Comunidad) no compromete la validez y eficacia de la transmisión operada (vid. arts. 609 y 1261 del C.c.) que es el contenido inscribible del documento calificado (arts. 1 y 2 de la L.H.), y, como no se sanciona especialmente dicha omisión como defecto impeditivo de la inscripción, no puede confirmarse el defecto invocado en la calificación recurrida”.

Opinión diferente es la de GÓMEZ DE LA ESCALERA en un trabajo que apareció en la Revista SEPIN de julio del año 2000 donde sostiene que la certificación es un requisito legal cuya omisión impide la autorización por el Notario de la escritura y si pese a que falta la certificación el Notario autoriza la escritura pública de compraventa (que es el instrumento público o documento público al que se refiere la L.P.H.), la escritura pública —dice este Autor— no es inscribible en el Registro de la Propiedad por impedirlo los arts. 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, así como lo que dispone el art. 3 de la propia Ley Hipotecaria.

Yo desde luego creo es una tesis equivocada. La razón fundamental de GÓMEZ DE LA ESCALERA es la de que la falta de la certificación supone falta de —dice— “un requisito legal *ad solemnitatem*” y añade algo más “y por ello si se autoriza sin la certificación el documento público, éste tendrá el simple valor de un documento privado y, como tal, no tendrá acceso al Registro *ex art.* 3 de la L.H.”. No creo que sean así las cosas.

En primer lugar leída atentamente la citada regla e) en su apartado 4º, no hay aquí exigencia alguna de forma “*ad substantiam*” o como diría GONZÁLEZ PALOMINO, si viviera, de “forma de ser”. Aquí lo que yo veo es una precisión meramente DOCUMENTAL, no exigencia, dentro del principio general de libertad de forma negocial. Cuestión documental que no está pensada en el contrato de compraventa ni en las obligaciones que se contraen, desde el punto de vista de su validez, sino en lograr su mayor eficacia fren-

te a terceros. Siguiendo a DE CASTRO no hay en este apartado exigencia de forma con valor constitutivo o *ad substantiam*, sino valor de publicidad que supone al otorgarse la compraventa en escritura pública, una eficacia más general respecto de terceros y que no cabe alegar ignorancia. No se dice en la L.P.H. que la documentación ha de ser pública "*ad solemnitatem*". Para que fuera así la disposición debería haber dicho "bajo pena de nulidad" o "no pudiéndose otorgar verbalmente ni en documento privado" o que la transmisión "no puede otorgarse si asistencia de notario". Pero nada de esto dice la regla en cuestión y además, a mi juicio, NO hay términos imperativos o preceptivos de forma *ad substantiam*. Por ello creo que el aportar o no la certificación no afecta para nada a la validez del negocio, tal y como con acierto ya dijo en 1991 la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución antes citada. Parece poco convincente defender la nulidad de la compraventa por esa no aportación de la certificación cuando, además, concurren todos los requisitos de validez del negocio, porque posiblemente se tendría que hablar también de nulidad o de no inscripción en otros casos; así, aportación de certificación falsa o cuando aprobándola no hay coincidencia con la declaración y sin embargo el Notario autoriza la escritura pública. Y todo esto se debe olvidar a efectos de inscripción ya que lo que se dice en esta regla está dirigido al Notario y no al Registrador, al que la L.P.H. —en este punto— no le implica para denegar o suspender la inscripción.

Tampoco es atinado decir que por falta de la certificación la escritura pública se queda en documento privado. La presencia del Notario competente le otorga naturaleza pública al otorgamiento precisamente porque el fedatario público lo autoriza. Otra cosa es que al no respetar la literalidad del precepto cometa una infracción que será susceptible de sanción, pero de ahí a decir que la escritura pública es un documento privado media un abismo. Pues si así fuera también se tendría que decir que cuando el adquirente EXONERA al vendedor de aportar la certificación, como también falta, también es documento privado y es evidente que NO es así. En modo alguno cabe decir ni que impide la inscripción ni que se convierte en documento privado. Ni se compromete la validez del acto dispositivo ni se falta a una formalidad extrínseca a las que el Registrador tiene que estar atento por aplicación del principio de legalidad.

Y para terminar, negando categóricamente la peregrina idea de que si no se aporta la certificación del estado de cuentas del vendedor con la Comunidad el Registrador NO debe inscribir, basta

con leer los arts. 18, 99 y 100,1º de la L.H. y 98 de su Reglamento. La función calificadoradora del Registrador —el principio de legalidad— se refiere a las formas extrínsecas o formalidades extrínsecas del documento que se presenta. Pero se refiere siempre a los requisitos formales de carácter esencial que las leyes exigen para el otorgamiento de las escrituras públicas que no son otras que las que exige el art. 9 de la Ley y 51 de su Reglamento.

No cabe aquí tratar los muchos, muchísimos, problemas que plantea el cambio de titularidad de un piso o local en régimen de propiedad horizontal, los gastos comunes y personas obligadas al pago. Antes de terminar me limito a indicar uno que no he incluido en esta ocasión.

a) un problema que obliga a estudiar el alcance del art. 9.1 e) de la L.P.H. y el art. 10,4 de la misma Ley, es el de la posición de los terceros adquirentes de un piso o local con posterioridad a que la Comunidad haya llevado a cabo “obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del edificio”. Las obras se realizaron hace seis meses, por ejemplo, y A adquiere hoy el piso. La Comunidad puede pretender que pague el nuevo dueño A? Lo cierto es que el último apartado del art. 10 de la Ley afirma que el piso o local quedará AFECTO en los mismos términos y condiciones establecidos en el art. 9 de la Ley.

b) Si esas deudas suponen una afección real del piso o local dentro de los límites temporales que se señala en la Ley, cualquiera que sea el dueño actual ¿puede la Comunidad acreedora acumular la acción tanto al dueño actual como contra el propietario anterior? Se me ocurre pensar lo siguiente: Si la afección real se podría oponer al adquirente de un piso o local como consecuencia del desarrollo y sentencia de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria. En el art. 131,8º de la L.H. antes de su reforma había una cierta contradicción pues por una parte la regla 8ª establecía que las cargas y gravámenes quedaban subsistentes porque en ellas se subrogaba el rematante, pero la regla 17ª ordenaba la cancelación de anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, por lo que yo creo que *entonces* se mantenía en vigor la anotación a favor de la Comunidad. ¿Qué pasa ahora con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el adquirente de un piso o local en subasta por haber sido embargado por deudas a favor de la Comunidad? ¿Responde solo el adquirente? Puede que la solución la dé el art. 689 de la L.E.C., en relación con el 659, pero no entro en más.

Termino con una conclusión a la que en muchas ocasiones se llega sin más remedio al estudiar las Leyes ahora vigentes. Se legis-

la mucho y generalmente mal. Recuerda uno aquella sentencia del juriconsulto romano: “*Plurimae leges, corruptissima Republica*”. Pienso que este apartado 4º, dentro del epígrafe e) del n.º. 1 del art. 9 de la L.P.H., no debió llegar al texto legal o en todo caso se debió redactar de otra manera. Solamente da problemas y soluciona bien poca cosa. Y ello por las siguientes reflexiones:

1a. Porque en el 99% de los casos de escrituras públicas de compraventa de un piso o local en un inmueble en régimen de propiedad horizontal, las partes contratantes acuden a la cláusula de exoneración, bien sea por razones de comodidad o porque así es en la realidad.

2a. Porque en esa misma proporción los Notarios autorizan con o sin certificación que no sea correcta, acudiendo —claro está— a las advertencias legales. De otra manera no se autorizarían ni dos escrituras al mes. El tráfico se paraliza.

3a. Porque la doctrina discute si esa certificación es necesaria en los casos de ventas forzosas, sean administrativas, notariales o judiciales. E igualmente en los supuestos de cambio de titularidad por vía de herencia.

4a. Que la Dirección General de los Registros ha dicho en Resolución de 1991 a la que me he referido, que sin la certificación del estado de cuentas cabe la inscripción en el Registro, ya que no afecta tal documento a la validez del acto dispositivo ni tropieza con el principio de legalidad.

5a. Que no es necesaria la dichosa certificación si de lo que se trata es de elevar a documento público un documento privado de compraventa. La transmisión tuvo lugar mucho tiempo antes o poco, da igual. En todo caso el Notario lo hace constar.

6a. Que no procede en los casos de compraventa de dueño del piso o local al arrendatario en el supuesto de que el arrendatario viniera obligado a pagar los gastos generales.

7a. Y que aunque se aporte la certificación y a pesar de que declaración y certificación afirmen que no se debe nada por el transmitente, si en verdad se debe, el piso o local queda *afecto* en los términos que establece la L.P.H.

Por estas razones, que pueden o no compartirse, opino que era mejor la regulación de 1988 que la actual, en la que el apartado 4º es una regla mal redactada, con ambigüedades que piensa —es lo que creo— que todas las transmisiones se llevan a cabo ante Notario y que no pensó en el acceso al Registro, ya que en todo caso se dirige al fedatario público pero no al Registrador.

Este último apartado de la regla e), en el núm. 1 del art. 9 de la L.P.H. debe suprimirse, pues basta con lo que se ordena en los tres apartados previos y que la Dirección General de los Registros y Notariado envíe una Circular interna a todos los fedatarios disponiendo que al autorizar estas escrituras hagan las advertencias y lectura de lo que dispone el actual apartado 3º, para el caso de deudas y la afección del piso o local.