



El título y el modo en la venta judicial de inmuebles y propiedad horizontal

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

Extracto

El presente caso aborda la problemática surgida con ocasión del pago de los gastos comunes en materia de inmuebles sujetos a propiedad horizontal, cuando el nuevo propietario lo ha adquirido en una subasta judicial. Es necesario delimitar de qué periodo ha de hacerse cargo el adquirente, en función de cuándo se considere que ha adquirido realmente el dominio de acuerdo con el título y el modo. La aplicabilidad de esta doctrina determina en la jurisprudencia diferentes supuestos de *traditio ficta* en función de las fases procesales propias de la venta judicial: decreto de aprobación de remate, decreto de adjudicación y testimonio del decreto de adjudicación.

Palabras clave: propiedad horizontal; venta judicial de inmuebles; cuotas de comunidad; título y modo.

Fecha de entrada: 14-12-2019 / Fecha de aceptación: 27-12-2019

Enunciado

Una comunidad de propietarios de la finca sita en núm. 000 de la calle Dirección 000, de Madrid, ha emprendido una acción judicial contra un banco adquirente de una vivienda de esa comunidad en subasta judicial, pretendiendo la condena de la demandada y el pago de 5.901,98 euros en concepto de contribución a los gastos comunes correspondientes a la vivienda número núm. 001, planta núm. 002, bloque núm. 003. Se alega que la demandada adquirió el dominio de la vivienda mediante decreto de adjudicación recaído el 13 de septiembre de 2017, en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 200 de Madrid.

La deuda reclamada corresponde a las cuotas de comunidad devengadas a partir de enero de 2014 hasta septiembre de 2017, descontando el importe de las cuotas vencidas hasta diciembre de 2013, en virtud de la afección real establecida en el artículo 9 de la LPH. La entidad bancaria demandada se opone a la pretensión, alegando que a la fecha de presentar escrito de contestación aún no había adquirido el dominio de la vivienda, y que si bien recayó en procedimiento hipotecario el decreto de adjudicación de la vivienda, de 13 de septiembre de 2017, no ha sido expedido todavía testimonio de dicha resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 673 de la LEC la adjudicataria no se reputa propietaria del inmueble, al no haberse consumado la transmisión del dominio.

¿Cuándo se entenderá verificada la transmisión del dominio de la finca a efectos de la obligación de pago de las cuotas de la comunidad del artículo 9 de la LPH?

Cuestiones planteadas:

- Fases procesales en la transmisión del dominio del inmueble en ventas judiciales.
- Momento de la transmisión: título y modo.
- Evolución de la jurisprudencia en esta materia.

Solución

La controversia que el caso plantea se centra en haberse o no producido la efectiva transmisión del dominio de la vivienda a favor del banco, en los términos resultantes de los artículos 609 y 1.095 del CC, en relación con la doctrina del título y el modo, explicando respecto del modo que, dentro de la tradición instrumental, del artículo 1.462 del CC se incluyen los supuestos de transmisión reflejada en un documento público válido, sin que la enumeración resultante de los artículos 1.462 a 1.464 CC se entienda como *numerus clausus*, por lo que debe incluirse en dicha enumeración la titulación resultante de una ejecución judicial o administrativa, si del mismo título no resultare lo contrario.

La STS 958/2006, de 4 de octubre (NCJ050424) dice que «la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el secretario». De lo expuesto cabría concluir que en el presente caso no se ha consumado la tradición, ni por ende la transmisión del dominio a favor del banco, y únicamente quedó perfeccionada la compraventa mediante la aprobación del remate. No existiendo el testimonio del artículo 673 de la LEC, no puede decirse que exista *traditio ficta* o simbólica equivalente a la entrega de la cosa. La descrita es una de las tesis posibles, que dejaría al banco adquirente sin responsabilidad en el pago de las cantidades previstas en el artículo 9 de la LPH.

Ahora bien, no es esta la única opción jurídica defendible, pues es posible considerar que, con ella, se estaría produciendo una infracción del artículo 9.1 e) de la LPH, ya que dicho precepto únicamente exige la adquisición de la vivienda, no la inscripción registral de esa adquisición, que no tiene carácter preceptivo. La obligación descrita en dicho precepto se genera, sin más, en el momento de adquisición de la propiedad por cualquier medio, ya conste en documento público o privado. En los supuestos de subasta judicial, la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se consume con la consignación del precio que reste, en tanto que la tradición simbólica, y consiguiente transmisión del dominio, tiene lugar con el decreto de adjudicación sin más requisitos, que se dicta una vez aprobado el remate y consignado el precio ex artículo 670 de la LEC. El Tribunal Supremo explica que la venta en subasta judicial se perfecciona mediante la aprobación del remate, lo que parece discutible, pues sería exigir en la venta judicial más requisitos que en la escritura notarial. En virtud del artículo 670.8 de la LEC, el decreto incorpora los datos necesarios para la inscripción, y el trámite posterior de la inscripción registral, a realizar mediante el testimonio, es potestativo para el adquirente. Hacer depender de la emisión de testimonio del decreto la transmisión de la propiedad, y adquisición de las correspondientes obligaciones, significa dejar al arbitrio del ejecutante, o a la diligencia del secretario, el cumplimiento de tales obligaciones.

Cabe apreciar en la doctrina jurisprudencial sobre la consumación de la transmisión del dominio de inmuebles en el procedimiento de ejecución diferentes soluciones y, ciertamente, la STS de 4 de octubre de 2006 citada concluye que para la transmisión del dominio de los bienes inmuebles objeto de subasta judicial es imprescindible la expedición del testi-

monio del decreto de adjudicación. Pues, con apoyo en la teoría del título y el modo sobre los efectos traslativos del dominio en la compraventa, equipara la aprobación del remate al «título» de compraventa, que perfecciona el contrato, y el testimonio del decreto de adjudicación (no el propio decreto), al «modo», como elemento imprescindible para la transmisión del dominio, como equivalente a una tradición fingida o simbólica.

Pero, existe doctrina jurisprudencial que ofrece una solución diversa, en atención al objeto de la controversia. Lo verdaderamente relevante es identificar, en las tres fases procesales que en las ventas judiciales se orientan a formalizar la transmisión, cuál de ellas equivale al «título» necesario para perfeccionar el contrato, y cuál de ellas al «modo» o tradición imprescindible para la transmisión de la propiedad, siendo dichas fases las siguientes:

- El decreto de aprobación del remate, del artículo 670.1 de la LEC.
- El decreto de adjudicación expresando la consignación del precio y las circunstancias para la inscripción, del artículo 670.8 de la LEC.
- El testimonio del decreto de adjudicación, como título bastante para la inscripción registral, del artículo 673 de la LEC.

Si bien es cierto que las obligaciones dimanantes del artículo 9.1 e) de la LPH se contraen desde el mismo momento de adquisición del dominio, esa adquisición no se produce necesariamente desde que la venta o acto traslativo se refleje documentalmente, formalizando por escrito el acuerdo de voluntades. Por el contrario, y con remisión a la doctrina del título y el modo reflejada en la sentencia apelada, la formalización del acuerdo de voluntades, sea verbal o escrita, constituye únicamente el «título», que sirve a perfeccionar el negocio de compraventa, pero no a transmitir la propiedad, a cuyo efecto el «título» debe ir acompañado del «modo», es decir, de la tradición material o entrega de la cosa, o de la tradición instrumental, materializada por los cauces previstos en los artículos 1.462 a 1.464 del CC, u otro equivalente, pues dichos preceptos no tienen carácter taxativo.

El problema radica en que al examinar los presupuestos de la transmisión del dominio en la compraventa, se introduce el factor de la inscripción registral, así como el factor de los títulos o documentos susceptibles de inscripción. Y tanto la inscripción, como los títulos inscribibles, relevantes en el plano registral, son del todo indiferentes en el ámbito material, en el cual opera la transmisión de la propiedad en la compraventa. Para que surta efecto solo han de concurrir dos factores: el «título» traslativo (acuerdo de voluntades entre vendedor y comprador, que puede ser verbal o escrito, en este caso público o privado, inscribible o no) y el «modo», como tradición o entrega de la cosa, ya lo sea material, ya ficticia o simbólica, en este último caso documental o no. Precisamente por ello, en la sección del Código Civil dedicada a «la entrega de la cosa vendida», el primero de sus artículos, 1.462, contempla el modo más generalizado de tradición o entrega ficticia, como es el otorgamiento de escritura pública. No por ser o no inscribible, sino por equivaler a una entrega material ficticia.

Por ello, cuando en la doctrina jurisprudencial se equipara la expedición del testimonio del decreto del secretario judicial con el «modo», no lo es porque dicho testimonio sea o no inscribible (que lo es), sino porque se le asignan los efectos de una entrega ficticia o simbólica de la cosa.

La entidad bancaria entiende que no adquirió el dominio de la vivienda litigiosa mediante la aprobación del remate, y que no se consumará la adquisición del dominio sino mediante la expedición del testimonio de la resolución de aprobación del remate. Nada se dice en esa sentencia (STS de 4 de octubre de 2006) a propósito de la fase procesal del decreto de adjudicación (art. 670.8 LEC).

En otras sentencias del Tribunal Supremo, se acoge una solución distinta, que se dice fruto de una evolución doctrinal, para concluir que el decreto de adjudicación (art. 670.8 LEC) constituye el «modo» que genera el efecto traslativo del dominio, como tradición simbólica o ficticia. Y ello con independencia de que el ulterior testimonio de ese decreto (art. 673) sea necesario para la inscripción registral.

Declara la STS de 14 de octubre de 2002 que:

El recurrente en casación demandante en los autos articula su recurso de casación en tres motivos, el primero y el segundo que se podrían estudiar conjuntamente por referirse a la determinación del momento en que se produjo la transmisión de la propiedad de la finca en cuestión, manteniendo al respecto la parte recurrente, criterio distinto a la sentencia de instancia, que entiende la resolución impugnada, que la fecha en la que se llevó a efecto la transmisión de la propiedad fue la del 4 de octubre de 1990, el día que se aprobó el remate, se adjudicó la finca a las mercantiles cesionarias que consignaron el precio del mismo; por el contrario, la representación del recurrente entiende con la invocación de las sentencias de esta Sala de 7 de octubre de 1903, 28 de junio de 1949, y otras hasta la de 1 de abril de 1960, en las que de acuerdo con el artículos 609 y 1095 del Código Civil que se invocan como infringidos en el primer motivo entiende que no se ha consumado la transmisión del dominio hasta el 3 de abril de 1991, fecha en que por la rebeldía del ejecutado D. Heraclio, se otorgó por el Sr. Juez de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla escritura pública, que fue inscrita en el Registro que originó la inscripción 4.^a, en cuanto que la aprobación del remate y la consignación constituiría a lo más el título creador de la obligación de la entrega de la cosa, pero no la tradición de esta, que no se produjo hasta que mediante la «traditio ficta», que tuvo lugar al otorgar la escritura pública, en fecha posterior a la declaración de la firmeza (15 de marzo de 1991) de la sentencia penal que anulaba la compraventa llevada a efecto el 22 de septiembre de 1980, en la que era vendedor D. Ignacio y comprador D. Heraclio, por lo tanto a la fecha de la escritura ya no era propietario el ejecutado D. Heraclio, porque de acuerdo a la tesis del recurrente no se había consumado la venta judicial.

A este respecto, la cuestión no es tan simple como la describe el recurrente, pues como tiene declarado la jurisprudencia entre otras en sentencia de 10 de junio de 1994 y 13 de octubre de 1998, la doctrina de esta Sala –dice la sentencia primeramente citada–, no ha sido constante a través del tiempo, pues un cuerpo de sentencias antiguas mantuvo el criterio de hacer necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública para que se produzca la consumación de la transmisión (*vid.* entre otras las SS de 5 de enero de 1899; 28 de junio de 1949; 17 de febrero 1956; 29 de febrero de 1960, etc.); pero más recientemente esta jurisprudencia ha sufrido un proceso evolutivo, en el sentido de «que con la aprobación judicial de remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada, se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues la referida adjudicación que el juez hace al rematante, no hay obstáculo legal alguno de atribuirle el carácter de tradición simbólica «ficta», al no ser «números clausus» la enumeración de las formas espiritualizadas de tradición que hacen los arts. 1462 a 1464 CC; con lo que consumada ya la venta por la concurrencia del título (aprobación del remate) y modo (adjudicación de la finca al rematante), el posterior otorgamiento de la escritura pública, aunque pueda ser imprescindible para otros efectos (entre ellos el acceso al RP), no será necesario, para que, a los efectos aquí estudiados, concorra el requisito de la tradición instrumental del citado art. 1462.2 (SS 31 de octubre 1983, 20 de octubre 1989 y especialmente las de 1 de julio de 1991 y 11 de julio de 1992)». En igual sentido se expresa la sentencia de 13 de octubre de 1998, que al efecto establece que «el problema jurídico planteado ha sido resuelto ya por esta Sala en sentencias que especifican, el valor del remate y del pago del precio respecto de los bienes enajenados en subasta judicial pública y su eficacia sobre la transmisión de titularidad dominical, aun antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción».

En posterior Sentencia 755/2009 del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre (NCJ051217), se aborda la existencia de diferentes soluciones jurisprudenciales a la cuestión planteada, aunque no parece desautorizarse ninguna de ellas, sino más bien ajustar a la naturaleza de cada supuesto controvertido la determinación del momento en que se consuma la transmisión dominical.

Declara dicha resolución que:

Entrando por tanto a decidir la verdadera y única cuestión sobre la que ha de pronunciarse esta sala, es cierto que las sentencias citadas en el recurso parecen autorizar la tesis del actor-recurrente, especialmente la de 24 de junio de 1997 (rec. 1758/93) en cuanto considera que el remate y el pago del precio son eficaces para transmitir la titularidad dominical «aun antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción», si bien las dos sentencias que cita como precedentes de su criterio de decisión poco o nada tienen que ver con el presente caso litigioso, ya que la de 22 de marzo de 1946 versa sobre una transmisión de créditos y la de 12 de febrero de 1985 trata de la cualidad de propietario de quien se adjudicó una vivienda en subasta judicial a los solos efectos de poder demandar a un

arquitecto por los vicios ruinógenos de dicha vivienda. Por su parte la Sentencia de 13 de octubre de 1998 (rec. 767/94), también citada en el recurso, transcribe y acepta lo declarado por la de 24 de junio de 1997, pero no como razón causal de su fallo porque, en realidad, tal razón consiste en que en este otro caso el remate había sido suspendido. Y aunque no se cite en el recurso, otra sentencia más reciente, la de 14 de octubre de 2002 (rec. 975/97), tras considerar no pacífica la cuestión de cuándo se adquiere la propiedad de un bien subastado judicialmente y citando las sentencias de 5 de enero de 1899, 28 de junio de 1949, 17 de febrero de 1956 y 29 de febrero de 1960 como exponentes, entre otras, de la doctrina que en el régimen de la LEC de 1881 anterior a su reforma por la Ley 10/92 exigía escritura pública para que se consumara la adquisición, señala que «más recientemente esta jurisprudencia ha sufrido un proceso evolutivo, en el sentido de que con la aprobación judicial del remate y la subsiguiente adjudicación que el juez hace al rematante, no hay obstáculo legal alguno de atribuirle el carácter de tradición simbólica ficta», citando como exponentes de esta más moderna corriente jurisprudencial las sentencias de 31 de octubre de 1983, 20 de octubre de 1989, 13 de octubre de 1998 y, especialmente, 1 de julio de 1991 y 11 de julio de 1992.

En atención a todo lo expuesto se concluye que, en la controversia ahora planteada, sobre adquisición del dominio por el adjudicatario en venta judicial de una vivienda integrada en el régimen de propiedad horizontal, a los efectos de determinar el momento en que el adjudicatario contrae las obligaciones establecidas en el artículo 9 de la LPH, se tiene por operada la tradición simbólica o ficticia mediante el decreto de adjudicación (art. 670.8 LEC), sin perjuicio de que la ulterior expedición de testimonio de dicho decreto resulte imprescindible para el acceso al Registro de la Propiedad (art. 673 LEC). Quiere añadirse que la expedición del referido testimonio depende de la voluntad exclusiva y petición unilateral del adjudicatario, lo que dejaría en las manos del adquirente del inmueble el momento inicial de asunción de las obligaciones contempladas en el artículo 9 de la LPH, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.256 del CC.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 609, 1.095 y 1.462.
- Ley 49/1960 (LPH), art. 9.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 670 y 673.
- SSTS de 14 de octubre de 2002, 4 de octubre de 2006 (NCJ050424) y de 2 de diciembre de 2009 (NCJ0512179).