



Trabajo Fin de Máster

TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD, SUBROGACIÓN DEL COMPRADOR EN LOS DERECHOS DEL VENDEDOR Y PAGO POR TERCERO

Autora

Adriana Domínguez Fernández

Director

Carlos Lalana del Castillo

FACULTAD DE DERECHO

Curso 2019/2020

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
1. HECHOS.....	3
2. DOCUMENTACIÓN DE PARTIDA.....	5
II. CUESTIONES PLANTEADAS.....	6
III. NORMATIVA APLICABLE	7
1. LEGISLACIÓN.....	7
2. JURISPRUDENCIA.....	8
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	9
1. CUESTIONES PREVIAS.....	9
1.1. Naturaleza jurídica de la Entidad Urbanística de Conservación.....	9
1.2. Naturaleza de las cuotas de la Entidad Urbanística de Conservación.....	11
2. TRANSMISIÓN PATRIMONIAL MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA.....	15
3. EL PAGO POR TERCERO.....	21
3.1. Introducción.....	21
3.2. El Pago por cuenta de otro.....	22
3.3. La Novación.....	27
3.4. Distinción entre ambas figuras y concurrencias.....	29
4. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS.....	34
V. CONCLUSIONES.....	35
BIBLIOGRAFÍA.....	41

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
apdo.	Apartado
art.	Artículo
C	Comprador
CC	Código Civil
cit.	Citada
ed.	Edición
EEUCPTRLS	Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación del parque Tecnológico de Reciclado López Soriano
Et. al.	Y otros
EUC	Entidad Urbanística de Conservación
EUCPTRLS	Entidad Urbanística de Conservación del Parque Tecnológico de Reciclaje López Soriano
LH	Ley Hipotecaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
núm.	Número
p.	Página

pp.	Páginas
PTRLs	Parque Tecnológico de Reciclaje López Soriano
RGU	Reglamento de Gestión Urbanística
ss.	Siguientes
t.	Tomo
TS	Tribunal Supremo
V	Vendedor
Vid.	Véase

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

A principios del año 2019, la sociedad EÓLICA SA (en adelante EÓLICA), contactó conmigo para recibir asesoramiento legal respecto a una controversia suscitada tras la adquisición de la propiedad de una finca, mediante escritura pública.

La pretensión de EÓLICA consiste en obtener la devolución del importe total de veintiún mil seiscientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y cinco céntimos (21.645,55€), correspondiente a la parcela de su propiedad XX, adquirida en virtud de escritura pública de compraventa de 22 de septiembre de 2016, de conformidad con lo acordado en la reunión de la Junta Directiva de la Entidad Parque Tecnológico XX.

A continuación, procederé a señalar el *iter* de la cuestión, con el fin de facilitar la comprensión de la cuestión jurídica que se me plantea:

1. Con fecha 22 de septiembre de 2016, Comprador (en adelante C) y Vendedor (en adelante V) otorgaron ante Notario de Zaragoza, bajo el número XXX de su protocolo, la correspondiente escritura de compraventa (en adelante, la Escritura de Compraventa), en virtud de la cual HIDRÁULICA (vendedor) transfirió a EÓLICA (comprador), el pleno dominio de la siguiente finca:

URBANA. – PARCELA XX: ESPACIO destinado a uso industrial en término municipal de ZARAGOZA, en el ámbito conocido como Parque Tecnológico XX.

2. En la misma fecha en que se perfeccionó la referida compraventa de la parcela XX, tan solo unas horas antes, esto es, el día 22 de septiembre de 2016, se celebró una reunión de la Junta Directiva de la entidad urbanística de conservación del Parque Tecnológico de Reciclado López Soriano (en adelante, PTRLS), declarada válidamente constituida por su presidente a las 9.35 horas, en cuyo orden del día figuraba: «Recobro de MOROSO. Acuerdo de Reparto del cobro».

3. Tal y como se había informado, ya que fue objeto de convocatoria previa, el PTRLS había recibido por parte de uno de los propietarios morosos (en adelante MOROSO), el pago de las cuotas de las parcelas de los propietarios, correspondientes al periodo entre enero de 2015 y junio de 2016.
4. Finalmente, se aprobó por unanimidad un acuerdo relativo a la retrocesión de pagos a favor de todos los propietarios del PTRLS, todo ello en proyección a su cuota de participación. Asimismo, se aprobó por unanimidad un proyecto de reparto y liquidación, que consta unido como Anexo al Acta).
5. Por otro lado, en el mismo punto del Orden del Día, se constató la existencia de un nuevo saldo relativo a las cuotas abonadas por MOROSO correspondientes al periodo de julio a septiembre de 2016, ambos inclusive, aprobándose por unanimidad su retrocesión a favor de todos los propietarios del PTRLS en la forma y cuantía del proyecto de liquidación.
6. En lo que se refiere a la finca litigiosa, identificada como Parcela XX, estas dos operaciones de devolución, la primera correspondiente al periodo enero 2015-junio 2016, y la segunda a julio-septiembre de 2016, asciende la suma de ambas cantidades, a un total de veintiún mil seiscientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y cinco céntimos (21.645,55€).
7. A la vista de lo expuesto, EÓLICA solicitó a la Gerencia de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS la entrega de los importes indicados. No obstante, la respuesta recibida se limitó a poner de manifiesto la dificultad de tomar una decisión acerca de qué entidad, ostentaba mejor derecho a percibir el reembolso acordado en la reunión de la Junta Directiva, instando a las partes a una solución consensuada que, finalmente, no se alcanzó.
8. A día de hoy, EÓLICA desea que se declare su mejor derecho a obtener la devolución del importe total de veintiún mil seiscientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y cinco céntimos (21.645,55€), correspondiente a la parcela de su propiedad, adquirida en virtud de escritura de compraventa de 22 de septiembre de 2017, de conformidad con lo acordado en la reunión de la Junta Directiva de la

Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS, de fecha 22 de septiembre de 2016, y se obligue a HIDRÁULICA a estar y pasar por tal declaración.

9. HIDRÁULICA considera que el derecho a la devolución objeto de la *litis*, le corresponde, no tanto ya como propietario integrado en la entidad urbanística PTRLS, sino como propietario que ha pagado por cuenta de un tercero (MOROSO) las cantidades objeto de devolución. Para esta sociedad se trata de un derecho personal y, por ende, el comprador de la finca no se subroga en ese derecho.

2. DOCUMENTACIÓN DE PARTIDA

Para la elaboración del presente Dictamen, EÓLICA facilitó la siguiente documentación:

- Escritura de compraventa.
- Acta de la reunión celebrada el día 22 de septiembre de 2016, de la Junta Directiva de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS.
- Comunicación remitida por la Gerencia de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS.
- Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS.
- Acta de 16 de diciembre de 2016, de la Asamblea General Ordinaria de la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Tecnológico XX, en la que se aprueba el Acta de la Asamblea Ordinaria General de 15 de diciembre de 2015, las Cuentas Anuales de 2015, se ofrece el Balance de Gastos de 2.016, y se aprueban los Presupuestos de 2.017.

II. CUESTIONES PLANTEADAS

1. Determinar la naturaleza de las cuotas abonadas por los propietarios del PTRLS, y si el derecho de recobro es un derecho de carácter personal o patrimonial.
2. Resolver en qué momento se produjo la transmisión de la propiedad, y el comprador se subrogó en los derechos y obligaciones derivados de la misma. Establecer la incidencia que, sobre la compraventa, puede tener el acuerdo de la Entidad Urbanística, adoptado tan solo unas horas antes de otorgarse escritura de compraventa ante Notario.
3. Fijar si el contrato de compraventa debe entenderse perfeccionado el 22 de septiembre de 2016, a partir la hora de otorgamiento, o a las 00:00 horas de dicho día.
4. Resolver si el acuerdo aprobado en la Junta Directiva del PTRLS el 22 de septiembre de 2016 para la retrocesión de los pagos efectuados por MOROSO en relación con sus cuotas adeudadas, se realizó a favor de quienes eran propietarios en la fecha indicada y en proporción a la cuota de participación que ostentaban entonces.
3. Establecer si los pagos realizados en su día por HIDRÁULICA pueden considerarse un pago por tercero del art. 1.158 del CC, o una subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, propia de la novación de las obligaciones.
4. Dictaminar si la retrocesión de pagos por parte del PTRLS, se debe a que, como consecuencia del pago de cuotas adeudadas, el nivel de flujo de caja en tal momento exigía la toma del mencionado acuerdo.
5. Resolver si el vendedor contaba con la información que podría haber conducido a evitar la situación creada, o podría haber incluido este hecho en el clausulado del contrato de compraventa.

6. Precisar si el otorgamiento de la referida Escritura de Compraventa, sin que la vendedora incluyera mención alguna a la retención del eventual derecho a obtener la devolución del exceso de tesorería (pendiente de aprobación el mismo día 22 de septiembre de 2017), constituye un acto propio muy cualificado.

III. NORMATIVA APLICABLE

1. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, (arts.: 609, 1.095, 1.156, 1.158, 1.159, 1.203, 1.209, 1.210, 1.212, 1.218, 1.254, 1.258, 1.261, 1.262, 1461, y 1.462)
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (arts.: 2, 6, y 34)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts.: 217)
- Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (arts.: 156 y 174)
- Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana (arts.: 24.2, 28, y 69.1)
- ORDEN de 7 de junio de 2007, de los Departamento de Departamentos de Industria, Comercio y Turismo y de Medio Ambiente, por la que se publica el Acuerdo adoptado por el Gobierno de Aragón, en su reunión celebrada el día 5 de junio de 2007, por el que se aprueban los Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Tecnológico de Reciclado «López Soriano» (arts.: 1, 9.1, 11, y 12.3) (Publicación Boletín Oficial de Aragón, Fecha:13/06/07, Núm. de boletín: 70, Núm. marginal: 1842)

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 73/1988, de 21 de abril [RTC 1988, 73]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª) núm. 5419/2007, de 11 de julio de 2007 [ECLI: ES:TS:2007:5419] [RJ 2007\4777]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 14 diciembre 1989 [RJ\1989\9125]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 14 febrero 1990 [RJ 1990\1316]
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1991, recurso núm. 2482/1989 [RJ 1991\8490]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 octubre 1991 [RJ 1991\7484]:
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 228/2015, de 7 mayo [RJ\2015\2418]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 827/1993, de 21 julio [RJ 1993\6107]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1243/1993, de 20 diciembre [RJ 1993\10083]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 105/2010 de 26 febrero [RJ 2010\1447]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 922/1995, de 30 octubre [RJ 1995\7851]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de marzo de 1999,
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 1997, [RJ 1997\8819]
- Sentencia del Tribunal Supremo, 8 de mayo de 1992 [RJ 3892]
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, [RJ 1984\2804]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), de 10 de junio 2004 [JUR 2004, 315864]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), núm. 137/2006 de 16 marzo [JUR 2006\246764]

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) [JUR 2002, 206306]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª), núm. 652/2011, 10 noviembre [JUR\2012\313050]

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1. Naturaleza jurídica de la Entidad Urbanística de Conservación

En primer lugar, antes de comenzar la fundamentación jurídica que nos permita proponer una solución jurídica a las cuestiones planteadas, debemos analizar la naturaleza jurídica de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS.

Para ello acudimos a los Estatutos de la Entidad¹, que en su art. 1, declaran que «La Entidad tendrá naturaleza administrativa, con personalidad jurídica propia y plena capacidad desde su inscripción en el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras».

De acuerdo con el art. 24 del RGU, apdo. 2, las Entidades de Conservación son entidades urbanísticas de colaboración, y como tal, de conformidad con lo establecido en el art. 26.2 del RGU, adquieren personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, desde la inscripción en el Registro. Por lo que, la inscripción se configura como un acto constitutivo de la entidad.

Por consiguiente, se trata de un organismo de carácter administrativo que inscrito en el correspondiente Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, desarrolla su actividad bajo la dependencia de la administración tutelante.

¹ ORDEN de 7 de junio de 2007, de los Departamentos de Departamentos de Industria, Comercio y Turismo y de Medio Ambiente, por la que se publica el Acuerdo adoptado por el Gobierno de Aragón, en su reunión celebrada el día 5 de junio de 2007, por el que se aprueban los Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Tecnológico de Reciclado «López Soriano».

En este sentido, se pronuncia la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Quinta) en su Sentencia núm. 5419/2007, de 11 de julio de 2007 [ECLI: ES:TS:2007:5419] [RJ 2007\4777], que dice lo siguiente:

«El carácter administrativo de las Entidades Urbanísticas de Conservación no ofrece dudas; así lo dice de forma expresa el artículo 26.1 del RGU ("Las Entidades urbanísticas colaboradoras tendrán carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante") y así lo viene reconociendo nuestra jurisprudencia [...]

[...] Nos encontramos, en síntesis, frente a personas jurídicas, dotadas de personalidad jurídica propia e independiente de la de los miembros que la integran (artículo 26.2 RGU) y, en consecuencia, con su propia capacidad jurídica, capacidad de obrar y capacidad procesal; como tales cuentan con su propio régimen de obligaciones y responsabilidades, así como con su peculiar régimen estatutario que define su estructura y funcionamiento dentro del marco legal preestablecido, que se ha de integrar con la correspondiente publicidad del acto de su constitución, así como con inscripción en un Registro Público, a partir de cuyo momento adquiere la personalidad jurídica. »

De igual forma, se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) en su Sentencia de 14 diciembre 1989 [RJ\1989\9125]:

«El carácter administrativo de la Entidad Urbanística de Conservación , en cuanto forma de participación de los interesados en la gestión urbanística , ha sido ratificada en los artículos 24 y 26 del Reglamento de Gestión (RCL 1979\319y ApNDL 1975-85, 13927), que destaca asimismo la dependencia en este orden de la Administración Urbanística actuante [...]

Y a mayor abundamiento, reflejamos la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 14 febrero 1990, [RJ 1990\1316] que declara lo siguiente:

«No hay duda alguna que las Entidades urbanísticas colaboradoras tienen carácter administrativo y dependen de la Administración actuante, como dice el art. 26 de Reglamento de Gestión Urbanística; están integradas por propietarios de bienes sitios en un polígono o unidad de actuación; se rigen, además de por sus propios Estatutos, por las normas específicas y generales sobre entidades colaboradoras; y concretamente las Entidades de Conservación tienen como finalidad, como su propio y expresivo nombre indica, la conservación de las obras de urbanización, además del mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, en los casos

como el que nos ocupa, según antes hemos razonado debiendo determinarse la participación de los propietarios en esta obligación, en función de los criterios señalados legalmente o en sus propios Estatutos (arts. 68 y 69 del Reglamento de Gestión). Ahora bien, su personalidad jurídica se entenderá adquirida desde el momento de la inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras, según dispone el art. 26.2 del citado Reglamento.»

El Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras es un Registro de naturaleza pública y autonómica, que dependerá de la Comisión Provincial de Urbanismo u organismo urbanístico competente. Deberán inscribirse, con efectos constitutivos, las Entidades Urbanísticas Colaboradoras que se creen por los interesados para la participación de estos, en la forma que las leyes lo permiten, en la gestión urbanística².

Así, una vez aprobada la constitución de la Entidad por la Administración actuante, ésta deberá dar traslado del mencionado acuerdo aprobatorio, junto con copia diligenciada de los Estatutos Reguladores de la entidad, al Registro a los efectos de su inscripción y adquisición de personalidad jurídica.

1.2. Naturaleza de las cuotas de la Entidad Urbanística de Conservación

Creo que resulta clave para la resolución del caso, analizar el carácter de las cuotas abonadas por los propietarios de las fincas integradas en el PTRLS, de manera que nos permita dictaminar si el propietario en dicho momento se subrogó en el derecho de devolución acordado en la reunión de la Junta Directiva

Teniendo en cuenta que, según el art. 24 del RGU, las Entidades Urbanísticas Colaboradoras se rigen por sus Estatutos, debemos acudir al art. 9 apdo. 1 del EEUCPTRLS, que fija las obligaciones de los propietarios de la urbanización, entre ellas destacamos los siguientes apartados:

² HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., NUÉZ GÓMEZ, F., SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P., «Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras», La Ley, (recuperado en noviembre 2019) (http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAZO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7LPT33sHz-7Op7u7v_Ayr5uiWn62t7NzsLO39wAfFOfXT6vpm-tV_tl5Vjb5_wP4KrxvNQAAAA==WKE)

- «a) Pertener a la entidad y cumplir los Estatutos, las resoluciones de los órganos rectores de la misma.
- b) Satisfacer puntualmente las cuotas ordinarias o extraordinarias establecidas por la entidad para hacer frente a la actividad de conservación y correlativos gastos generales que tiene encomendada, así como cualquier otra obligación de naturaleza económica que legalmente derive del cumplimiento de sus fines estatutarios y de los acuerdos adoptados válidamente por la Asamblea General de la entidad.
- e) Comunicar a la entidad las transmisiones de las parcelas efectuadas y la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones frente a la misma, incluso en las ya vencidas y no satisfechas.
- f) Domiciliar y comunicar la cuenta bancaria en la que se domiciliarán los pagos a la entidad».

Por consiguiente, de los Estatutos de la Entidad se infiere la obligación de todo propietario -que además pertenece obligatoriamente a la entidad- a satisfacer las cuotas establecidas por la Entidad, tanto las ordinarias como las extraordinarias; incluso la obligación de comunicar una cuenta bancaria para que dicho pago sea domiciliado.

Además, en caso de impago, la Administración tutelante puede exigir por la vía de apremio las cuotas que se adeuden más los intereses devengados, ya sea de oficio, ya a instancia, en su caso, de la Entidad Urbanística de Conservación. Una vez obtenida la cuota mediante apremio, será entregada por la Administración a la Entidad Urbanística de Conservación. No obstante dicha prevención, la Entidad puede reclamar el importe de dichas cuotas a través de la jurisdicción ordinaria³

En cuanto al modo de graduar dicha participación obligatoria, el art. 12, apdo. 3, del EEUPTRLs, establece lo siguiente:

«La cuota de participación de cada titular en los gastos de la entidad se establecerá en proporción a la edificabilidad de cada parcela en relación con la edificabilidad total del polígono, de forma que dichas cuotas totalicen un porcentaje de cien enteros».

³ Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Tecnológico de Reciclado López Soriano, art. 12, apdo. 5.

Así, lo fijado por los Estatutos está en consonancia con lo establecido en el RGU, en concreto en su art. 69, apdo. 1 del RGU, que declara lo siguiente:

«La participación de los propietarios en la obligación de conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, cuando no esté a cargo de la Administración actuante, se determinará en función de la participación que tuviesen fijada en la Junta de Compensación, en el proyecto de reparcelación o, en su caso, en la que se hubiere fijado en la Entidad de conservación».

En este caso, los Estatutos de la Entidad especifican que dicha cuota se calculará en proporción de la edificabilidad de cada parcela en relación con la del Polígono.

En consecuencia, cada propietario de una parcela integrada en el Parque Tecnológico pertenece obligatoriamente a la Entidad, y debe contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento, así como aquellos calificados como de extraordinarios, en proporción de la cuota fijada por la propia Entidad, en relación con la edificabilidad de cada parcela, debiendo sumar todas las cuotas de los propietarios un porcentaje de cien enteros.

Una vez determinada la obligatoriedad del pago de las cuotas y la fórmula empleada para su cálculo, debemos resolver la cuestión de qué sucede cuando uno de los propietarios transmite la propiedad de la parcela integrada en el Parque Tecnológico.

La respuesta a este interrogante, la hallamos en el art. 11 del EEUCPTRLs, que establece lo siguiente:

«La transmisión de la titularidad de fincas llevará consigo la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del enajenante de las mismas a partir del momento de la transmisión. A este efecto, el título de transmisión deberá incluir una cláusula de subrogación en la que se recoja el compromiso relativo a la incorporación del adquirente a la EUC con expresa aceptación de los derechos y obligaciones derivados de dicha circunstancia. La ausencia de dicha cláusula no impedirá la subrogación real del nuevo propietario en la posición del transmitente».

Como se verá, este artículo no deja de ser un reflejo de la normativa en materia de gestión urbanística, en particular del art. 28 del RGU:

«La transmisión de la titularidad que determine la pertenencia a cualquiera de los tipos de Entidades urbanísticas colaboradoras llevará consigo la subrogación en los derechos y obligaciones del causante, entendiéndose incorporado el adquirente a la Entidad a partir del momento de la transmisión»

Por ende, en el momento en el que, de acuerdo con la legislación civil, se produce la transmisión de una de las fincas, el nuevo adquirente queda automáticamente subrogado en los derechos y obligaciones del transmitente. Incluso, el propio art. prevé el supuesto en el que el contrato de compraventa no incluya una cláusula advirtiendo de la incorporación del nuevo adquirente a la EUC, en cuyo caso, tal ausencia no impedirá la subrogación real.

Entrando en el caso que nos atañe, la devolución acordada por la Junta Directiva de la EUCPTRLS, el día 22 de septiembre de 2016, tenía su razón de ser en la recepción del pago de las cuotas del propietario MOROSO, correspondientes al periodo entre enero de 2015 y junio de 2016.

De tal manera, ante el volumen tan elevado de caja de la que disponían, como consecuencia del pago por MOROSO, se aprobó por unanimidad un acuerdo relativo a la retrocesión de pagos a favor de todos los propietarios del PTRLS, todo ello en proyección a su cuota de participación. Asimismo, se aprobó por unanimidad un proyecto de reparto y liquidación.

Por otro lado, en el mismo punto del Orden del Día se constató la existencia de un nuevo saldo relativo a las cuotas abonadas por el MOROSO correspondientes al periodo de julio a septiembre de 2016, ambos inclusive, aprobándose por unanimidad su retrocesión a favor de todos los propietarios del PTRLS en la forma y cuantía del proyecto de liquidación.

Pero, teniendo en cuenta las razones por las que HIDRÁULICA considera que tiene mejor derecho - sostiene que había pagado por cuenta de un tercero (MOROSO) las cantidades objeto de devolución-, debemos ir un punto más allá, y resolver el origen de los pagos realizados por los propietarios de acuerdo con su cuota.

De la documentación que disponemos no existe indicio alguno que sostenga que, en el momento de producirse un impago por unos de los propietarios, se prorratease la cuota o cuotas adeudadas por el MOROSO entre el resto de los propietarios, ni tampoco se especifica de qué modo se hizo el prorrateo.

Sin embargo, en el documento relativo al Acta de 16 de diciembre de 2016, de la Asamblea General Ordinaria de la EUCPTRLs, en el que, entre otros puntos, se proporciona el Balance de Gastos de 2.016, podemos detectar una partida denominada «Provisión por Impagados». De manera que, en previsión de impagos de cuotas y con el fin de que dichos impagos, no afectaran al saneamiento y funcionamiento de la propia Entidad, se optó por incluir una partida que hiciera frente a dichas vicisitudes.

Por tanto, la cuota final a abonar por cada propietario, calculada conforme a su propio porcentaje de participación o edificabilidad, incluía dicha previsión sin la certeza de que se fueran a producir impagos, en tal sentido que, las cuotas de los que finalmente no estaban al corriente de pago también incluían el mencionado cupo.

A mayor abundamiento, el propio MOROSO, cuyo pago desencadenó el acuerdo de devolución de la EUC, también tuvo derecho a la devolución de acuerdo con su cuota de participación.

2. PERFECCIONAMIENTO DE LA TRANSMISIÓN PATRIMONIAL MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA.

La teoría del título y el modo figuraba como el modo más común de adquirir la propiedad en Roma, produciéndose la transmisión mediante la entrega de la cosa que se transmitía, si ésta era cosa mueble, o la entrada en la finca, si se trataba de un bien inmueble. Este acto podía ser una entrega ficticia pero siempre era necesario para transmitir la propiedad⁴

⁴ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano.*, Ariel, Barcelona, 2007, p. 179.

Pero, junto a la entrega o *traditio*, era necesario que ésta tuviera una justa causa o motivo por el que se hacía la entrega. Entre estas causas figuraba el contrato de compraventa⁵, de modo que la entrega la realiza el vendedor para cumplir con su obligación contractual (causa solvendi)⁶.

Nuestro Código Civil, a pesar de estar claramente inspirado en el Código francés, en cuanto al sistema de transmisión de la propiedad acoge el sistema romano⁷

Así, en nuestro Derecho actual, esta idea aflora en el art. 609 del CC, según el cual, la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Es aquí, donde el legislador menciona la palabra «tradición», con el fin de indicar un mecanismo traslativo del dominio que es consecuencia de ciertos contratos, y que se presenta como un fenómeno jurídico distinto de los demás modos de adquirir que en dicho precepto aparecen tipificados⁸.

En este sentido, es doctrina comúnmente admitida⁹ que el Código Civil, en cuanto a la adquisición del dominio, se basa en los art. 609 y 1.095, en la teoría del título y el modo.

En consecuencia, la propiedad se transmite por la perfección del contrato y por la tradición, siendo doctrina constante, uniforme, y reiterada que, para la adquisición del dominio, es necesario junto al título, acreditar el modo de adquirir de acuerdo con los art. 609 y 1.095 del CC.

⁵ El contrato de compraventa se configura como un contrato traslativo del dominio tal y como lo recoge CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral*, 15ª ed., Tomo IV, Madrid, 1993, p. 69 y 70.

⁶ IGLESIAS SANTOS, J., (2007). *Derecho... cit.*, p. 181.

⁷ ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2004, p. 487.

⁸ DÍEZ PICAZO, L., *La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español*, Anuario de Derecho Civil, 1966, p. 555, (recuperado en octubre 2019)

(https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1966-30055500574)

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 106/2002 de 14 febrero, [RJ 2002\1441].

En consecuencia, la entrega -a la que viene obligado el vendedor- tendría una doble función. En primer lugar, entendida como traspaso posesorio, se trataría del medio de cumplimiento o pago de su obligación contractual (art. 1.461 CC). Y, en segundo lugar, unida a un título válido, como entrega en forma real o espiritualizada, actuaría como modo de adquisición de los derechos reales (art. 609 CC)¹⁰

En virtud de lo cuál, resulta necesario probar el acto jurídico que de manera contundente e inequívoca revele que el *tradens* ha puesto real y actualmente la cosa a la plena, absoluta y única disposición del *accipiens*, con evidente intención por ambas partes de hacerlo así.

Constituyendo el otorgamiento de escritura pública en los términos del art. 1.462 del CC., el instrumento habitual para la entrega de la cosa vendida en el supuesto de transmisión de inmuebles.

Así se pronuncia, en su Sentencia de 26 de noviembre de 1991, el Tribunal Supremo, recurso núm. 2482/1989, [RJ 1991\8490]

«[...]el fallo de la sentencia recurrida vulnera la exigencia básica de nuestro sistema de adquisición y transmisión de derechos reales por contrato, que la hace depender para su eficacia jurídica de la concurrencia del título y traditio(arts. 609 y 1095 del Código Civil). El título obligatorio únicamente, sin traditio o entrega, no puede ser protegido por la tercería de dominio, ya que éste sigue teniendo como titular al vendedor que no ha realizado aquella entrega.»

En concreto, en relación con el título, es doctrina comúnmente aceptada que, para la existencia real de los contratos en general que originen relaciones jurídicas exigibles, y permitan el ejercicio de las acciones que de ellos se deriven, es preciso -por lo previsto en el art. 1.254 del CC- que haya habido un concierto de voluntades serio y deliberado por el cual hayan quedado definidos los derechos y obligaciones de los contratantes. De tal manera, se alcanzaría su perfección que es el momento en el cuál, empiezan a obligar a tenor de lo dispuesto en el art. 1.258 del CC.

¹⁰ FERNÁNDEZ CHACÓN, I, *La Transmisión de la Propiedad en la Compraventa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 48.

No entendiéndose la convención perfecta con fuerza coactiva en derecho, hasta que, además de la causa y el consentimiento que haya de manifestarse por el concurso de la oferta y la aceptación, no haya aquél recaído sobre el objeto cierto que sea materia del contrato, según los preceptos de los art. 1.261 y 1.262 del CC.

En cuanto al momento exacto en el que debe considerarse perfeccionada la transmisión de la Parcela XX en virtud de la Escritura de Compraventa, el art. 1.462 del CC, en sede del contrato de compraventa, señala que:

«Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario».

Del mencionado art., aplicado al supuesto de hecho que nos ocupa, se desprende que con base en lo dispuesto en la Escritura de Compraventa, la Parcela XX se transmitió al comprador el mismo día de su otorgamiento, esto es, el 22 de septiembre de 2016.

En consecuencia, el otorgamiento de escritura pública ante Notario significaría una tradición instrumental que, junto con el contrato de compraventa, transmitiría la propiedad al comprador.

Nótese que la referida Escritura de Compraventa no contiene mención alguna acerca de una supuesta hora a partir de la que se debería haber tenido por realizada la transmisión, por lo que la compraventa debe entenderse perfeccionada computando el día 22 de septiembre completo.

Esta es la línea seguida, entre otras, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), de 10 de junio 2004 [JUR 2004, 315864], que a su vez se remite a la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo para resolver esta cuestión (Aranzadi Fusión):

«El contrato de compraventa concertado y celebrado el día 15 de noviembre de 1989 entre Da Lucía como vendedora, y Da Constanza como compradora, plasmado en escritura pública por ambas

partes otorgada en la indicada fecha bajo la fe del Notario de Alcoy Sr. Serrano Fernández, no solo se perfeccionó y produjo por ello los efectos obligacionales entre las partes que le eran propios, sino que se consumó también efectivamente con todas sus consecuencias generando entre las mismas partes los efectos reales traslativos de la propiedad de los bienes inmuebles objeto de la compraventa [...].

[...] en los términos que exige y previene el art. 609 del Código Civil, y según el sistema de transmisión del dominio que en tal precepto se proclama, transmisión del dominio de la referida finca de la vendedora a la compradora que se produjo sin duda al haber sido plasmada la compraventa en escritura pública y por así disponerlo el Art. 1.462 del C Civil, esto es, en virtud del instituto de la denominada tradición instrumental, que como ha precisado reiterada doctrina jurisprudencial (STS. entre otras muchas de fechas 17 de noviembre de 1992, 22 de diciembre de 2000 y las que ella se citan) permite precisamente el párrafo 2o del citado Art. 1462, a cuyo tenor cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato si de la misma escritura no resultare o se dedujese claramente lo contrario, por lo que la presunción que el precepto establece, no tiene el carácter de todas las presunciones "iuris tantum" sino que según aclara la misma doctrina (especialmente SSTs. de fechas 22 de marzo de 1952, 28 de junio de 1961, 14 de junio de 1997) sólo puede rebatirse demostrando que de la propia escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario, o sea, que no se entrega la posesión; tradición instrumental que incluso, según las SSTs de fechas 8 de mayo de 1982, 8 de julio de 1983, 17 de diciembre de 1984, 7 de febrero de 1985 29 de mayo de 1997, 4 de abril de 2002, es criterio aceptado por la moderna doctrina y la más reciente jurisprudencia el de que la tradición instrumental tiene lugar aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida, por entender que, en tales casos, el efecto traslativo sólo puede quedar desvirtuado, cual antes se indicaba, por lo que resulte o se deduzca de la misma escritura o también como han precisado otras resoluciones (STS de fecha 1 de julio de 1995 por hechos incontrovertibles de la realidad física. En resumen y como ha precisado la STS de fecha 23 octubre de 2003 "la tradición instrumental («traditio chartae»), que opera siempre que se den los siguientes supuestos: a) que la compraventa se hubiera celebrado a medio de escritura pública, con todos los requisitos formales para su validez, b) que de dicha escritura no resulte o se deduzca claramente lo contrario, es decir, que no concurra discordancia constatada y suficientemente acreditada con la realidad jurídica y, c) que los vendedores estén en la posesión del bien enajenado tanto en forma inmediata como mediata, exigiéndose cumplida prueba en cuanto a la disposición en su consideración de «tradens» (SS 31 de mayo de 1996 y de 30 de junio de 1989)».

Del mismo modo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) [JUR 2002, 206306], concluye lo siguiente:

«En nuestro Derecho el artículo 1462 del Código Civil recoge en su apartado primera la tradición real y la tradición instrumental en forma de traditio ficta cuando nos dice que cuando se haga la

venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato. Dado que en el presente supuesto la venta se ha realizado mediante escritura pública (el 29 de mayo de 1998), la entrega del inmueble se considera realizada en la fecha del otorgamiento de la citada escritura, es decir, el día 29 de mayo de 1.998 [...]

Lo expuesto también resulta conforme con lo dispuesto en el Reglamento del Notariado, cuyos art. 156 y 174 no imponen, en ningún momento, la consignación de la hora exacta de la comparecencia en este tipo de instrumentos públicos.

A mayor abundamiento, el art. 1.218 del CC, relativo al carácter probatorio de los documentos públicos, establece lo siguiente:

«Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste».

De nuevo, este cuerpo normativo se refiere exclusivamente a la fecha del otorgamiento del documento público, sin concretar la relevancia de la hora en caso de que las partes no se la hayan dado expresamente.

De igual forma, cabe señalar que la finca objeto de transmisión se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del transmitente, constando a su vez, aquél del que traía causa. Por consiguiente, el comprador es tercero hipotecario, ya que adquirió la propiedad de persona que según el Registro tenía capacidad para transmitirla, y mediando buena fe y siendo a título oneroso, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro¹¹.

De la Cláusula Novena de la Escritura Pública, se desprende que los otorgantes solicitaron la presentación telemática del contenido de la misma al Registro de la

¹¹ Fe Pública Registral (art. 34 de la LH) : Para proteger a los terceros adquirentes de buena fe, la ley reputa exacto el contenido de los libros hipotecarios, aún en el caso en que los términos de sus asientos no concuerden con la realidad jurídica extrarregistral. La exactitud que se predica del registro implica que el que adquiere confiado en él, lo hace con la extensión y contenido que aparece en el mismo, siendo mantenido en su adquisición, aun en el caso de que la titularidad de quien le transmitió resulte ineficaz por causas de nulidad o resolución.

Propiedad, considerándose como presentante a la parte adquirente, con el fin de procederse a la inscripción del título traslativo del dominio de la finca (art. 2 y 6 de la LH), teniendo simplemente efecto declarativo¹².

3. EL PAGO POR TERCERO

3.1. Introducción

Tal y como reflejamos en los hechos, HIDRÁULICA alega una nueva vía o enfoque que resulta necesario estudiar con el fin de rechazar su concurrencia y defender los intereses de EÓLICA.

HIDRÁULICA sostiene que, mediante el pago de las cuotas, había realizado un pago por cuenta del MOROSO, hablando indistintamente y de forma confusa del art. 1.158 CC. (pago por tercero) y de la novación del art. 1.210 CC (subrogación de un tercero en los derechos del acreedor).

Para iniciar un análisis del pago por tercero o pago por cuenta de otro, resulta de ayuda intentar definir qué se entiende por pago. Según Díez-Picazo, es el acto de realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria, se trata de un comportamiento del deudor que se ajusta al proyecto de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria¹³.

¹² La mutación jurídico-real inmobiliaria opera al margen del Registro, mediante el título y el modo, sin que la inscripción forme parte del negocio que da nacimiento al derecho o situación de trascendencia real.

¹³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*. V II, ed. 9ª Tecnos, Madrid, 2001, p.134.

3.2. El Pago por cuenta de otro

El pago o cumplimiento no es más que un modo de extinción de las obligaciones, tal y como lo señala el art. 1.156¹⁴ del CC ¹⁵. En sentido jurídico, «pagar»¹⁶ significa cumplir una obligación sea la que sea. En Derecho Romano, se utilizaba el término *solutio*, siendo el más empleado por los romanos para referirse al cumplimiento normal, refiriéndose a la liberación del deudor, dado que la obligación se extinguía. El mencionado término se fue generalizando como sinónimo de cumplimiento o pago de una deuda y se consideró como la principal causa de extinción de las obligaciones. En consecuencia, *solutio* equivale a cumplimiento de la *obligatio*¹⁷.

La figura del pago por cuenta de otro lo encontramos en el art. 1.158 del CC, que señala lo siguiente:

«Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignoró el deudor.

El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.»

¹⁴ En opinión de BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J, *El cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho de Privado, Madrid, 1956, p. 18, respecto a la enumeración del art. 1156 CC «no puede considerarse decisiva, porque, en primer lugar, no es agotadora, como tiene puesto de relieve el Tribunal Supremo al afirmar que “no supone un número cerrado” (S. de 5 de diciembre de 1940), ya que, en efecto, pueden también mencionarse como causas extintivas la prescripción, el mutuo disenso y la condición resolutoria. Y, en segundo término incluye causas que no son propiamente extintivas, como la pérdida de la cosa, la cual, si no media culpabilidad, será un caso de imposibilidad objetiva sobrevinida de la prestación, con exoneración de responsabilidad. Y si media culpabilidad será un supuesto de incumplimiento por imposibilidad subjetiva de la prestación, con la consiguiente responsabilidad que obliga al cumplimiento del *id quod interest*».

¹⁵ DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *Los gastos del pago*, Monografía, p. 7, (recuperado en octubre 2019), https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788429019476_pp_los-gastos-del-pago.pdf

¹⁶ «pagar» procede del latín *pacare*, que significa apaciguar.

¹⁷ FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Autor Editor 3, Madrid, 1978, pp. 193 y ss.

Además, el art. 1.159 del CC lo completa del siguiente modo:

«El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor a subrogarle en sus derechos».

El supuesto regulado es aquél en el que, un tercero -ni deudor ni acreedor- paga en nombre del deudor, erigiéndose en *solvens*¹⁸. Siguiendo a Gayo¹⁹, «cualquiera puede pagar por el que no sabe y un se opondrá, ya que es un principio establecido de derecho civil que se puede mejorar que se puede mejorar la condición de una persona sin su consentimiento y contra su voluntad»²⁰.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el pago por tercero es considerado una modalidad de sucesión en el crédito, con sustancial identidad a la modalidad de cesión regulada en los art.1.526 y ss. del CC ²¹.

Podemos observar que, en esta figura, el legislador prescinde de exigir el interés de dicho tercero en el cumplimiento de la obligación. Por tanto, nos encontraríamos con tres supuestos diferenciados:

1º. Que el pago se realice con el conocimiento del deudor, surgiendo una acción de reembolso frente al deudor, y pudiendo compeler al acreedor a subrogarle en los derechos del deudor (entendiendo a sensu contrario lo dispuesto en el art.1.159 del CC.

2º. Que el pago se efectúe sin conocimiento del deudor, en cuyo caso, tan solo tendrá una acción de reembolso frente al deudor ²².

¹⁸ Real Academia Española: *Persona que realiza el pago o cumplimiento de la obligación*.

¹⁹ Jurista Romano a mediados del siglo II. Fue incluido junto a los grandes juristas en la Ley de Citas de 426, para que sirvieran como criterios para opiniones de los jueces.

²⁰ D'ORS A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA P., GARCÍA-GARRIDO M., y BURILLO J., *El Digesto de Justiniano*, t. II, Aranzadi, Pamplona, 1968-1.976. D. 467, 3, 53

²¹ STS de 29 de mayo de 1984, [RJ 1984\2804].

²² BERCOVHZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XVI, vol. I, Madrid 1980, pp. 27, 36 y ss., 45 y ss.

3º. Y, por último, que el pago se efectúe en contra de la voluntad del deudor, pudiendo solo repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago *-actio in rem verso-*.

Iguals opciones contempla el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia de 23 octubre 1991. [RJ 1991\7484]²³ que declara lo siguiente:

«A este respecto el art. 1158 del Código Civil, autoriza el pago por otro, interesado o no en el cumplimiento de la obligación de las deudas ajenas, en base a la filosofía que contiene el precepto de ser fin primordial que los acreedores cobren las deudas que les afectan.

Dicha norma configura la intervención pagadora del tercero en tres vertientes:

- a) Que el pago tenga lugar con conocimiento del deudor principal, es decir en situación de delegación consentida y aprobada, lo que ocasiona que este tercero asuma, con la cualidad de subrogado, la postura de acreedor frente a aquel por el que pagó para ejercitar su consecuente derecho de reembolso, surgiendo así una nueva obligación, toda vez que la originaria quedó extinguida.
- b) Que el pago se efectúe contra la expresa voluntad del deudor, en cuyo caso el tercero que ha satisfecho el crédito sólo tiene derecho a reembolsarse en la medida de la utilidad efectiva de los pagos realizados, y su «ratio» deviene de evitar situaciones de enriquecimiento injusto y
- c) Que la intervención de dicho tercero, satisfaciendo la deuda, lo sea sin conocimiento del verdadero deudor obligado, que de esta manera ignora que su débito ha sido cancelado, lo que determina sólo el nacimiento del derecho a ser reembolsado de lo que abonó, ya que la subrogación expresa queda excluida por mandato del art. 1159 del Código Civil, aunque cabe la posibilidad de que se dé presunción de subrogación si el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión y a tenor del art. 1210-3.º del Código Civil.»

Tocante a esta postura, respecto a las secuelas derivadas del pago de un tercero, el Tribunal Supremo ha señalado las siguientes:

²³ De idéntica forma lo recoge la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª) en su Sentencia núm. 137/2006 de 16 marzo. [JUR 2006\246764].

- 1) Subrogación convencional: si hay pacto entre el tercero y el acreedor, tanto cuando aquél posee interés en la obligación como en caso contrario, ya el deudor apruebe el pago, ya lo ignore o se oponga a él (arts. 1209 y 1159);
- 2) Subrogación legal: cuando paga un tercero y así lo ordena algún precepto (art. 1209);
- 3) Subrogación legal: cuando paga un tercero interesado en la obligación, bien si el deudor aprueba el pago, bien si lo ignora o se expresa contrario a él (art. 1210. apdo. 1 y 3);
- 4) Subrogación legal: cuando paga un tercero no interesado en la obligación con la aprobación del deudor (arts. 1210.2 y 1159);
- 5) Reembolso por lo pagado: cuando lo hace un tercero no interesado y el deudor lo ignora (art. 1158); y
- 6) Repetición por la utilidad producida: cuando paga un tercero no interesado contra la expresa voluntad del deudor (art. 1158)²⁴.

El art.1.158 del CC trata de articular un mecanismo a través del cual, todo tercero -salvo que la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hayan tenido en cuenta al establecer la obligación²⁵- pueda satisfacer al acreedor²⁶. En tal caso, el acreedor no podrá rechazar el pago ya que nacería la *mora creditoris* ²⁷. De tal manera, no sólo se

²⁴ Vid. STS de 18 de diciembre de 1997, [RJ 1997\8819]

²⁵ En opinión de DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos...*, cit., II, p. 552), la excepción a la regla general de la admisibilidad del pago por un tercero «radica en la idea del cumplimiento entendido como satisfacción del interés del acreedor, [...] si el interés del acreedor solo queda rigurosamente satisfecho con una prestación del deudor, solo este podrá cumplir la obligación».

²⁶ Vid. STS, 8 de mayo de 1992 [RJ 3892]

²⁷ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. II: *Las obligatorias*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2008, pp. 556 y 557.

permiten, sino que se tutelan, las injerencias de un tercero en una relación respecto de la que es un extraño²⁸.

No debemos confundir el interés en el cumplimiento de la obligación, que abriría las puertas de la novación, con el interés propio; ni la utilidad del pago en el caso de que se efectúe en contra de la voluntad del deudor, con el interés de otra persona vinculada con dicho tercero. Así lo recoge el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 228/2015 de 7 mayo [RJ\2015\2418]:

«Dicho de otra forma, la figura del pago hecho por un tercero no es aplicable al efectuado en nombre e interés propio y no por cuenta ajena (SSTS de 9 de junio de 1986 , 29 de diciembre de 1979 y 8 de abril de 1948 , entre otras muchas) o si falta la utilidad para el deudor porque se hace en interés de otra persona con la que el pagador está vinculado, en cuyo caso no nace la actio in rem verso (SSTS de 30 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 6455) y 14 de noviembre de 1968)».

Como señala Marín López en su obra²⁹, en el pago por tercero, «es necesario que el pago lo haga un tercero, y que este tercero pague una deuda previa y ajena, y no propia. El tercero ha de pagar con ánimo de extinguir la obligación, esto es, ha de tener *animus solvendi*. Y sólo puede pagar una deuda ajena cuando sea susceptible de ser realizada por un tercero, esto es, cuando la prestación sea fungible. Lógicamente, ha de ejecutar la prestación prevista, y no otra distinta. Y ha de tener capacidad suficiente para realizar esa prestación y la libre disposición sobre el bien que, en su caso, entregue. No es necesario, sin embargo, que el tercero tenga interés en el cumplimiento de la obligación»

En todo caso, para el éxito de la acción de subrogación o de reembolso ejercitada por el tercero frente al deudor principal, será indispensable que aquél pruebe cumplidamente la realidad del pago y su cuantía, así como haberlo efectuado con dinero de su propiedad.³⁰

²⁸ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...cit.*, p.552

²⁹ MARÍN LÓPEZ, M. J., *Comentario al artículo 1158, en Comentarios al Código Civil*, t. VI, (dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8485.

³⁰ STS, núm. 827/1993 de 21 julio, [RJ 1993\6107].

Así lo recoge el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia núm. 1243/1993 de 20 diciembre. [RJ 1993\10083] que declara lo siguiente:

«[...] el art. 1158 del Código Civil confiere al que paga por otro, el derecho a resarcirse o repetir contra el deudor, y en este sentido ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Sala, constituida, entre otras, por las sentencias que se reseñan por el recurrente, pero no es menos cierto que la aplicación del precepto en cuestión requiere, como presupuesto fáctico indispensable, la prueba del pago verificado por otro y la cuantía del mismo.»

A su vez, debe ponerse en conexión los art. 1158, 1159 del CC; y el art. 1210 del mismo cuerpo legal. Ya que, entendido a sensu contrario el art. 1159, permitiría la subrogación del tercero cuando el deudor tuviese conocimiento del pago. Sin embargo, el art. 1.210 en su apdo. 1º y 3º, contempla dos presunciones de subrogación, que no necesitan el conocimiento del deudor. Así, cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente o cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda, se subrogará el tercero en la posición del acreedor, ya lo ignore o se oponga el deudor³¹

La subrogación del tercero en la posición del acreedor tendrá los efectos previstos en el art. 1.212 del CC, que analizaremos en la fundamentación subsiguiente.

3.3. La Novación

La novación, al igual que el pago, es la modificación o extinción de una obligación jurídica o transmisión por parte de otra obligación posterior. Si extingue una obligación, es denominada novación propia o extintiva, si modifica esencialmente la obligación preexistente, se la denomina novación impropia o modificativa. Así, con carácter

³¹ Según Gorca Galicia, aquél que paga con oposición del deudor, queda definitivamente privado de la posibilidad de subrogación, *vid.* GALICIA AIZPURUA, G., *La disciplina y el alcance de la subrogación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006, pp.68 y ss.

genérico, contemplamos en el art. 1.156 del CC³², la novación como una de las causas de extinción de las obligaciones.

Sin embargo, en su regulación posterior, el legislador utiliza tanto el término modificación (art.1203 CC) haciendo referencia a los elementos objetivos y subjetivos de la obligación, como la palabra extinción, aludiendo a la sustitución de una obligación por otra (art. 1.204 CC).

En el primer caso, la primitiva obligación permanece, con los elementos - principales o accesorios-, que no han sido alterados por las partes, conservando su naturaleza esencial. En el segundo, atendiendo al nuevo convenio entre las partes, si éste tiene un efecto extintivo sobre la primitiva obligación se produce la sustitución de la antigua obligación por otra nueva, siempre y cuando, ésta sea la voluntad de las partes, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.

La novación mediante la subrogación de un tercero en la posición del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en el art. 1.210 del CC. En los demás, será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto (art.1.209 del CC).

Según el art. 1210 del CC, se presumirá que existe subrogación, cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente, o bien, un tercero no interesado en la obligación pague con aprobación expresa o tácita del deudor; y cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.

Como ya adelantábamos en el apartado antecedente, la subrogación transferirá al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas (art. 1.212 CC).

³² Según, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema... cit.*, p. 234, «esta enumeración está fundada en la consideración de la obligación como el simple vínculo formado por la correlación de crédito y deber de prestación».

3.4. Distinción entre ambas figuras y concurrencias.

Tras un breve estudio de ambas figuras, podemos declarar que resulta clave en el presente caso el tipo de interés que puede ostentar el tercero en el cumplimiento de la obligación, ya que, a pesar de la falta de conocimiento del deudor, y en contra de lo estipulado en el art. 1.159 del CC, dado el mencionado interés, éste podrá subrogarse en la posición del acreedor (art. 1.210 apdo. 3º del CC)

La concurrencia o ausencia del mencionado interés, determina las siguientes posibilidades:

- Acción de reembolso, cuando paga un tercero no interesado, ignorándolo el deudor (art. 1158 párr. 2º).
- Acción de repetición por la utilidad producida cuando paga un no interesado o un interesado indirectamente en el cumplimiento de la obligación, contra la expresa voluntad del deudor (art. 1158.3º).
- Subrogación cuando paga un no interesado en la obligación, con aprobación del deudor (art. 1210 núm. 2º).
- Subrogación cuando paga un tercero interesado directamente en la obligación, tanto si el deudor aprueba el pago, como si lo ignora o se manifiesta en contrario (art. 1210.3º).

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 228/2015 de 7 mayo [RJ\2015\2418] recoge claramente la diferencia entre el pago por tercero y la subrogación, argumentando lo siguiente:

«El art. 1158 CC está pensado para terceros que pagan voluntariamente deudas ajenas, sin tener ninguna obligación de pagar. En las obligaciones dinerarias, supuesto más frecuente, el art. 1158 CC tiene sentido tanto la subrogación como las acciones de reembolso o repetición, como consecuencia del pago de tercero. El efecto normal del pago de un tercero es el reembolso del mismo. La subrogación es

un supuesto excepcional que se produce solo cuando lo prevé la ley o lo acuerden expresamente el tercero y el acreedor (art. 1209 CC). El art. 1210 establece presunciones "iuris tantum" de subrogación, como ocurre en el presente caso cuando el tercero paga por interés propio porque tiene interés en la obligación (art. 1210.3º CC)».

De igual forma se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª), en su Sentencia núm. 652/2011 de 10 noviembre [JUR\2012\313050], citando a su vez al Tribunal Supremo:

«Teniendo en cuenta ello, se ha de entender por esta Sala que la resolución combatida es ajustada a derecho y al efecto se trae a colación la Jurisprudencia menor que apoya tal fundamentación, así cabe citar la SAPM de 18/11/10 que a su vez cita la STS de 14 de octubre de 1991 (Pte.: Excmo. Sr. Villagómez Rodil):

“el art. 1.158 del Código Civil , autoriza el pago por otro, interesado o no en el cumplimiento, de la obligación de las deudas ajenas, en base a la filosofía que contiene el precepto de ser fin primordial que los acreedores cobren las deudas que les afectan (...) Dicha norma configura' la intervención pagadora del tercero en tres vertientes: a) Que el pago tenga lugar con conocimiento del deudor principal, es decir en situación de delegación consentida y aprobada, lo que ocasiona que éste tercero asuma, con la cualidad de subrogado, la postura de acreedor frente a aquél por el que pagó para ejercitar su consecuente derecho de reembolso, surgiendo así una nueva obligación, toda vez que la originaria quedó extinguida, b) Que el pago se efectúe contra la expresa voluntad del deudor, en cuyo caso el tercero que ha satisfecho el crédito sólo tiene derecho a reembolsarse en la medida de la utilidad efectiva de los pagos realizados, y su ratio deviene de evitar situaciones de enriquecimiento injusto y c) Que la intervención de dicho tercero, satisfaciendo la deuda, lo sea sin conocimiento del verdadero deudor obligado, que de esta manera ignora que su débito ha sido cancelado, lo que determina sólo el nacimiento del derecho a ser reembolsado de lo que abonó, ya que la subrogación expresa queda excluida por mandato del art. 1.159 del Código Civil , aunque cabe la posibilidad de que se dé presunción de subrogación si el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión y a tenor del art. 1.210.3.º del Código Civil (...) Los tres supuestos analizados tienen un común denominador consistente en que el obligado al reembolso es el deudor por el que se hizo el pago y no otras personas, como los sucesores en la titularidad dominical de las cosas afectadas por la deuda a modo de caigas o gravámenes cuando no se da estipulación al respecto o mandato legal que así lo imponga; pues el tercero que paga en las condiciones que se dejan expuestas se convierte en mero gestor oficioso de los intereses y negocios de los deudores obligados que resultan aprovechados de tal actividad desarrollada en el ámbito extracontractual y que les obliga a su resarcimiento».

De los arts. 1158 y 1159 CC se extrae que son tres las consecuencias que puede acarrear el pago efectuado por un tercero al acreedor frente al deudor obligado: el llamado «derecho de reembolso», la denominada «acción de repetición» por la utilidad producida (o «actio in rem verso»), y el ejercicio de los derechos que correspondían al acreedor originario a través de la subrogación. En este sentido señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1931 que «el pago, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, puede hacerse por él directamente obligado o por cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe el deudor, o ya lo ignore, según preceptúa el art. 1.158 del Código Civil, siendo natural consecuencia del pago hecho por cuenta del otro la facultad del que lo realizó para reclamar su importe del deudor, salvo el caso de haberlo hecho contra su expresa voluntad, si bien podrá repetir en todo aquello que le hubiera sido útil»

La doctrina admite estas mismas consecuencias sin realizar distinciones entre interés directo e indirecto. La concurrencia de acciones aflora al atribuir, la doctrina, el efecto subrogatorio a todo aquel pago realizado por un tercero interesado en la obligación por vía del art. 1.210 apdo. 3º del CC, independientemente de la voluntad del deudor frente al pago, produciéndose así la concurrencia con la acción de reembolso y la acción de repetición. El fenómeno de la concurrencia de acciones viene motivado porque ante un mismo supuesto de pago realizado por un tercero, la doctrina le asigna una dualidad de consecuencias jurídicas, produciéndose así el problema al *solvens* de tener que optar por una de estas acciones³³.

La subrogación supone una modificación de la relación obligatoria, y se produce transfiriendo al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas.

Se trata de una facultad de opción que se otorga al tercero pagador, que surge al concurrir el derecho al reembolso y a la subrogación. A este respecto, HERNÁNDEZ GIL considera lo siguiente: «La titularidad de ambos derechos es cumulativa; pero no así su ejercicio. Son dos modos de reclamar frente al deudor lo que por él se ha

³³ BAYO RECUERDO, N. *El pago por tercero*. Dijusa. Extracto gratuito, (recuperado en noviembre 2019), <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/consideraciones-pago-tercero-211800>

satisfecho, pero, por eso mismo, se excluyen recíprocamente. Si se opta por el reembolso no procede instar la subrogación, y a la inversa»³⁴

Retornando a los hechos que describen la cuestión que nos ocupa, HIDRÁULICA alega que, ante el impago de las cuotas por parte del MOROSO, procedió a realizar dicho pago, y que, por tanto, la retrocesión de pagos acordada por la EUC le correspondía a él.

A su vez, aclarando que el MOROSO no tenía conocimiento de dicho pago, alega que deberá entenderse que tenía interés en el cumplimiento de la obligación, y, en consecuencia, quedaría subrogado en la posición del acreedor.

Por lo tanto, estaríamos en el supuesto previsto en el apdo. 2º del art. 1.158 del CC, concurriendo el derecho al reembolso y el de subrogación, ya que, al tener interés en el cumplimiento de la obligación -a pesar de lo previsto en el art. 1.159 del CC- se subrogaría en la posición del acreedor, por habilitación del art. 1.210 del CC, en conexión con el art. 1.209 del mismo texto legal.

Pero, hasta qué punto podemos entender que HIDRÁULICA era un tercero, recordemos que, como propietario de una finca integrada en el PTRLS, era miembro de la EUC.

Otra cuestión que surge es si su interés se limitaba al cumplimiento de la obligación, o si en realidad se trataba de un interés propio, que impediría la operatividad de la novación³⁵. Además, sería condición necesaria la voluntariedad en el pago, es decir, si HIDRÁULICA podía negarse a realizar el pago de las cuotas, que él califica como pago por tercero. Resulta necesario recordar que el resto de los propietarios también pagaron dichas cuotas que preveían futuros impagos, por lo que dicha postura conduciría a sostener que, el resto de los propietarios que pagaron, también realizaron un pago por tercero.

³⁴ HERNÁNDEZ GIL, A. *Derecho de las Obligaciones*, Ceura, Madrid, 1983, p. 292.

³⁵ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 228/2015 de 7 mayo, [RJ2015\2418]

La voluntariedad del pago, como requisito nuclear del pago por tercero, se viene exigiendo en la jurisprudencia, tal y como lo recoge el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 105/2010 de 26 febrero. [RJ 2010\1447]

«La Jurisprudencia de esa Sala interpretando el art. 1158 del C. Civil , ha determinado de manera inequívoca y unánime que, para que sea de aplicación tal precepto y proceda la acción de reembolso, se requiere que quien realice el pago lo haga de manera voluntaria y no tenga ninguna obligación de hacerlo, por relación contractual o por relaciones derivadas de normas específicas, es decir, que realice el pago, no por sí y en su propio beneficio o en cumplimiento de una obligación propia, sino por cuenta de otro y en beneficio de éste, a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho (SSTs 5 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2564) ; 29 de octubre (RJ 2003, 7952) y 4 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8018) ; 20 de diciembre 2007 (RJ 2007, 9055) , entre otras).»

Por último, cabe añadir que no ha aportado prueba alguna de que dicho pago se haya realizado, ni la cuantía exacta del mismo³⁶.

Tal y como recoge el art. 217 de la LEC, corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y que, el demandado, debe probar los hechos que impidan o extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos de la demanda.

Tal exigencia debe ser entendida en el sentido de que al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos de su derecho, pues si el demandado no se limita a negar aquellos sino que alega otros, con el objeto de impedir, extinguir o modificar el efecto jurídico pretendido en la demanda, tendrá que probarlos de la misma forma que habrá de acreditar también aquellos eventos que por su naturaleza especial o su carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin graves dificultades.

En definitiva, en términos generales, cuando se invoca un hecho que sirve de presupuesto al efecto jurídico que se pretende y el mismo no ha sido probado, las consecuencias de esa falta de prueba son que se tendrá tal hecho por inexistente en el proceso,

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1243/1993 de 20 diciembre, [RJ 1993\10083]

4. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

La llamada doctrina de los actos propios *-venire contra factum proprium non valet-*, constituye un límite en el ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar su comportamiento³⁷.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la teoría de los actos propios, declarando que, «la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de *venire contra factum proprium non valet* surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos»³⁸.

De igual forma se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia núm. 922/1995 de 30 octubre. [RJ 1995\7851] que declara que:

«Es reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 5 octubre 1987 [RJ 1987\6717], 16 febrero y 10 octubre 1988 [RJ 1988\1994 y RJ 1988\7399], 10 mayo y 15 junio 1989 [RJ 1989\3752 y RJ 1989\5688], 18 enero 1990 [RJ 1990\34], 5 marzo 1991 [RJ 1991\1718], 4 junio y 30 diciembre 1992 [RJ 1992\4999 y RJ 1992\10562] y 12 y 13 abril y 20 mayo 1993 [RJ 1993\2878, RJ 1993\2995 y RJ 1993\3809], entre otras muchas) la de que el principio general de derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, constituye un límite de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar,

³⁷ LÓPEZ MESA, M. y ROGEL VIDÉ, C., *La doctrina de los actos propios: Doctrina y Jurisprudencia*. Reus, 2.005, p. 90.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 73/1988, de 21 de abril [RTC 1988, 73]

modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior».

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de marzo de 1999, señala que:

«[...] no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen, conforme a las sentencias de 5 de marzo de 1991, 12 de abril y 9 de octubre de 1993, 10 de junio de 1994, 31 de enero de 1995 y 21 de noviembre de 1996, y muchas más».

Por último, dejamos citado el artículo 1288 del Código civil, relativo a la interpretación de las cláusulas oscuras, en el sentido de que en ningún caso pueden favorecer a HIDRÁULICA, que era quien tenía los medios para conocer la situación conflictiva generada:

«La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad».

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo propietario de una parcela integrada en la EUCPTRLs, como miembro de la Entidad, tiene la obligación de satisfacer la cuota acordada por la misma de acuerdo con el porcentaje de edificabilidad de su parcela, en relación con la edificabilidad total del Parque, de forma que totalicen un porcentaje de cien enteros.

Tales cuotas tienen como finalidad sufragar los gastos de conservación y mantenimiento del PTRLS, quedando subrogados los adquirentes de parcelas en tales obligaciones, así como en los derechos del enajenante.

Tal subrogación resultaba efectiva por la transmisión de la propiedad, aunque el título de transmisión no incluyese una cláusula de subrogación en la que se recogiera el

compromiso relativo a la incorporación del adquirente a la EUC con expresa aceptación de los derechos y obligaciones derivados de dicha circunstancia.

En mi opinión, la Entidad Urbanística en atención de que, ya en el pasado habían padecido la morosidad en el pago de cuotas, con la repercusión que dicha morosidad suponía en el equilibrio presupuestario, así como el esfuerzo económico que exigía de la entidad, optan por incluir en sus presupuestos una partida denominada «Provisión por impagados».

Y como resultado del presupuesto total, cada propietario debe soportar un porcentaje de gasto calculado conforme a su cuota de participación. Resulta evidente que se trata de una previsión y que el impago por parte del MOROSO se produce una vez que el resto ya ha pagado una cuota que incluye dicha posibilidad, que más tarde se materializa.

En consecuencia, el pago de las cuotas del MOROSO era una obligación derivada de la situación como propietario, se trataba de una cuota que pagaban los propietarios de las parcelas del PTRLS cada mes, en función del acuerdo que había adoptado la Asamblea o la Junta, en la que, un porcentaje de esta iba destinada a posibles impagos.

No puede interpretarse en el sentido de que, por parte del resto de propietarios se pagara expresamente las cuotas impagadas del MOROSO, sino que, se había realizado un esfuerzo presupuestario previo, es decir, se había aumentado los presupuestos, y por consiguiente las cuotas que debían abonar cada uno de los socios, incluidos los posibles morosos.

En definitiva, se hacía aumentar el presupuesto, y por extensión, las cuotas a pagar por cada uno de los propietarios, para cubrir las cuotas no abonadas por determinados miembros. Prueba de ello es que el propietario cuyo pago aumentó el nivel de caja y desencadenó el acuerdo de retrocesión de pagos, también fue benefactor de dicho acuerdo y recibió una cantidad calculada de acuerdo con el plan de liquidación aprobado, y en relación con su cuota de participación.

Que el propietario MOROSO también recibiera una cantidad como consecuencia del mencionado acuerdo, impide que puedan percibirse los pagos anteriores como un prorrateo de las cuotas adeudadas por otros propietarios.

De tal manera, HIDRÁULICA pagó las cuotas a las que venía obligada, sin saber si efectivamente iban a producirse impagos, sin que por ello pueda considerarse que estaba soportando un porcentaje de las cuotas impagadas.

SEGUNDA.- Los efectos de la Escritura de Compraventa se desplegaron el día 22 de septiembre de 2016 completo, esto es, desde las 00.00 horas, por lo que corresponde al Comprador, el derecho a obtener la devolución del exceso de tesorería que le corresponde en proporción a su cuota, según lo acordado en la reunión de la Junta Directiva de la Entidad Urbanística de Conservación del PTRLS, de fecha 22 de septiembre de 2016.

La compraventa se perfecciona desde que se acuerda la entrega de la cosa objeto del contrato y el precio que se ha de pagar por dicho bien, pero dicho contrato no se consuma hasta que se refleja por escrito, por lo tanto, desde el 22 de septiembre de 2016, está consumado el contrato con la entrega de la parcela y el pago del precio, y se acredita la propiedad de dicha parcela, sin que se puedan tener en cuenta la hora, ni los minutos ni los segundos exactos en el que se produjo la transmisión, pues nos llevaría a tener en cuenta cualquier división del espacio temporal que podría llevarnos a soluciones absurdas o incorrectas, e incluso injustas, siendo además que la perfección del contrato se produjo con carácter previo, aunque se consumó en dicha fecha.

Lo determinante es la fecha de la transmisión, de tal forma que, si EÓLICA es propietaria de la parcela XX desde el día 22 de septiembre de 2017, y ese mismo día, sin atender a su hora, se acordó por la Junta de Propietarios del PTRLS la devolución de las cantidades abonadas por las cuotas impagadas por el MOROSO, dicha cuantía pertenece a la parte que solicita nuestra opinión jurídica, pues a la fecha del acuerdo de la Junta era la propietaria de dicha parcela.

En todo caso, del acta de la Junta Directiva también se extrae que la efectividad de dicho acuerdo no es inmediata, es decir, no se produce la transmisión del dinero que tiene que retrotraerse de manera inmediata, sino en los días siguientes, como se desprende del último párrafo.

Además, de considerar necesario determinar la hora, minuto y segundo exacto en que se produjo la transmisión de la parcela, no nos consta la hora en la que se firmó la escritura pública de compraventa ya que en dicha escritura no se refleja hora alguna, sino únicamente la fecha, y si bien la notificación al Registro de la Propiedad se realiza con posterioridad a su firma, se desconoce si dicha comunicación se realizó inmediatamente después de la firma o cuando la Notaría lo tuvo a bien.

Además, la cita que tenían en la Notaría para la firma de la escritura era a las 13:00 horas, pero se desconoce si se pudo retrasar, o, porque no, adelantar, porque no hay documento alguno que acredite que la firma se realizara a dicha hora.

En definitiva, considero que el contrato de compraventa se consumó entre EÓLICA, e HIDRÁULICA, el día 22 de septiembre de 2016, y desde ese mismo día, con independencia de la hora, la parte actora -EÓLICA- adquiriría todos los derechos y obligaciones que la parte demandada tuviera respecto de la parcela transmitida, lo que supone que adquiriría desde ese mismo día el derecho a la devolución aquí discutido.

TERCERA.- Dada la conclusión alcanzada en relación con la naturaleza de las cuotas abonadas por los propietarios integrantes de la EUCPTRLs, y la fundamentación entorno al pago por tercero, estimo, que el pago de las cuotas realizadas por HEÓLICA no puede subsumirse en un pago por tercero interesado en el cumplimiento de la obligación. El vendedor, que no ha acreditado el pago, ni su cantidad, en ningún caso quedó subrogado en la posición de la EUC.

Asimismo, tampoco concurre el requisito de la voluntariedad del pago. HIDRÁULICA pagó la parte que le correspondía asumir como propietario de la parcela XX del PTRLs, no pagó de forma voluntaria, sino que tenía la obligación de hacerlo, pudiendo la EUC

exigirle el pago en un procedimiento judicial, o la administración tutelante por la vía de apremio.

Las cuotas, calculadas conforme a su porcentaje de participación, incluían una previsión presupuestaria para hacer frente a posibles impagos. En consecuencia, para HIDRÁULICA, ellos estaban realizando un pago por tercero antes de saber que el propio tercero no iba a pagar; incluso semejante ficción implicaría que, el resto de los propietarios que pagaban sus cuotas, también se estaban subrogando en la posición de la EUC. Huelga decir que, tal inverosímil situación supondría que el propio MOROSO, cuando con posterioridad pagó sus cuotas, un porcentaje de estas eran un pago por sí mismo.

Prueba de la inconsistencia de la postura sostenida por HIDRÁULICA es que, el propio MOROSO, también fue destinatario del acuerdo de retrocesión de pagos acordado el día en que se efectuó la transmisión.

A mayor abundamiento, corresponderá acreditar a HIDRÁULICA que el pago que había realizado era un pago por tercero, pero no ha aportado prueba alguna que avale dicha postura, y la conclusión a la que se puede llegar es toda la contraria, es decir, que no nos encontramos ante un pago por tercero.

CUARTA.- De acuerdo con la teoría de los actos propios recogida en el fundamento cuarto, debe tenerse en cuenta que solo HIDRÁULICA contaba con la información que podría haber conducido a evitar la situación creada, por lo que, si hubiera querido evitar la anterior interpretación, nada más fácil que haberlo incluido expresamente.

En este sentido, recordemos que la Junta Directiva celebrada el día 22 de septiembre de 2017 fue objeto de convocatoria previa , donde se especificó el Orden del Día de la misma e, facilitando información acerca de todos los puntos a tratar -entre ellos el recobro del MOROSO y el acuerdo de reparto del cobro-.

La vendedora, tuvo oportunidad de hacer constar el mantenimiento de su derecho de recobro -para el caso de que, finalmente, se acordara- en la Escritura de Compraventa,

pero no lo hizo, permitiendo que el cambio de titularidad de la finca desplegara todos sus efectos.

Si hubiera sido intención de HIDRÁULICA reservarse el derecho indicado, nada más fácil que hacerlo constar en la Escritura de Compraventa, pero no lo hizo.

Por tanto, el otorgamiento de la referida Escritura de Compraventa, sin incluir mención alguna a la retención del eventual derecho a obtener la devolución del exceso de tesorería (pendiente de aprobación el mismo día 22 de septiembre de 2017), constituye un acto propio muy cualificado de HIDRÁULICA, en el sentido de reconocer el derecho de EÓLICA, que adquirió la parcela litigiosa de buena fe, con sus derechos y obligaciones.

Esta es la opinión que emito como Dictamen y que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza, a 3 de diciembre de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2004.

BAYO RECUERDO, N. *El pago por tercero*, Dijusa, Extracto gratuito, (recuperado en noviembre 2019), <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/consideraciones-pago-tercero-211800>

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *El cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho de Privado, Madrid, 1956.

BERCOVHZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XVI, vol. I, Madrid 1980.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral*, 15ª ed., Tomo IV, Madrid, 1993.

CLEMENTE DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil español*, t. II, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1930.

CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986.

DEL OLMO, P., *Pago por tercero y Subrogación*, Civitas, Madrid, 1998.

DÍEZ PICAZO, L., *La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español*, Anuario de Derecho Civil, 1966, (recuperado en octubre 2019) (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1966-30055500574)

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. II: *Las obligatorias*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*. V II, ed. 9ª Tecnos, Madrid, 2001.

D'ORS A., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA P., GARCÍA-GARRIDO M., y BURILLO J., *El Digesto de Justiniano*, t. II, Aranzadi, Pamplona, 1968-1.976. D. 467, 3, 53

DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., *Los gastos del pago*, Monografía, (recuperado en octubre 2019), https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788429019476_pp_los-gastos-del-pago.pdf

FERNÁNDEZ CHACÓN, I, *La Transmisión de la Propiedad en la Compraventa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Autor Editor 3, Madrid, 1978.

GALICIA AIZPURUA, G., *La disciplina y el alcance de la subrogación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006.

GUTIERREZ JEREZ, L-J, *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa*, Reus, Madrid, 2.009.

HERNÁNDEZ GIL, A. *Derecho de las Obligaciones*. Ceura, Madrid, 1983.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., NUÉZ GÓMEZ, F., SÁNCHEZ FERNÁNDEZ , P., «Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras», *La Ley*, (recuperado en noviembre 2019), (http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAZO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_IorZ7LPT33sHz-7Op7u7v_Ayr5uiWn62t7NzsLO39wAfFOfXT6vpm-tV_tl5Vjb5_wP4KrxvNQAAAA==WKE)

IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano.*, Ariel, Barcelona, 2007.

LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNASERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, F. y RAMS ALBESA, J.; *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, v. primero, Parte General. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2007.

LÓPEZ MESA, M. y ROGEL VIDÉ, C., *La doctrina de los actos propios: Doctrina y Jurisprudencia*. Reus, 2.005.

MARÍN LÓPEZ, M. J., *Comentario al artículo 1158, en Comentarios al Código Civil*, t. VI, (dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. *Pago y transmisión de propiedad*, Madrid, 1990.

ROMERO HERNÁNDEZ, F., *Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación*, Montecorvo.

SERRA CALLEJO, J., *Consideraciones sobre los efectos del pago de tercero*. La Ley. 1.991-2.

VÁZQUEZ BARROS, S., *El negocio jurídico de compraventa y permuta : comentarios, formularios, jurisprudencia : legislación básica y bibliografía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.010.