

## RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

*Notario*

Dado el tiempo de que disponemos, y el objeto del presente trabajo, no podemos hacer un análisis exhaustivo de las reformas operadas en el Libro V del Código Civil de Catalunya, en virtud de la Ley 5/2015, de 13 de mayo, sino que, entre ellas, vamos a detenernos en algunas de las que creemos pueden tener mayor trascendencia e interés práctico:

1º. Crédito superprivilegiado y afección real. En primer lugar, analizaremos la reforma de los artículos 553-4 y 5, que pasan a tener la siguiente redacción:

“Artículo 553-4 Créditos y deudas.

1. Todos los propietarios son titulares mancomunados, tanto de los créditos constituidos a favor de la comunidad como de las deudas contraídas válidamente en su gestión, de acuerdo con las respectivas cuotas de participación.
2. El importe de la contribución de cada propietario a los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y al fondo de reserva es el que resulta del acuerdo de la junta y de la liquidación de la deuda según la cuota que corresponda.
3. Los créditos de la comunidad contra los propietarios por los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y por el fondo de reserva correspondientes a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, contados del 1 de enero al 31 de diciembre, tienen preferencia de cobro sobre el elemento privativo con la prelación que determine la ley.
4. Los créditos devengan intereses desde el momento en que debe efectuarse el pago correspondiente y este no se hace efectivo.

Artículo 553-5 Afección real.

1. Los elementos privativos están afectados con carácter real y responden del pago de los importes que deben los titulares, así como los anteriores titulares, por razón de los gastos comunes, ordinarios o extraordinarios, y por el fondo de reserva, que correspondan a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, contados del 1 de enero al 31 de diciembre, sin perjuicio, si procede, de la responsabilidad de quien transmite.
2. Los transmitentes de un elemento privativo deben declarar que están al corriente de los pagos que les corresponden o, si procede, deben especificar los que tienen pendientes y deben aportar un certificado relativo al estado

de sus deudas con la comunidad, expedido por quien ejerce la secretaría, en el que deben constar, además, los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y las aportaciones al fondo de reserva aprobados pero pendientes de vencimiento. Sin esta manifestación y esta aportación no puede otorgarse la escritura pública, salvo que las partes renuncien expresamente a ellas. En cualquier caso, sin perjuicio de la afectación real establecida por el apartado 1, el transmitente responde de la deuda que tiene con la comunidad en el momento de la transmisión.

3. El certificado a que se refiere el apartado 2 no requiere el visto bueno de la presidencia si la administración de la comunidad la lleva un profesional que ejerce la secretaría.”.

Varios aspectos deben destacarse:

a. se añade el párrafo 3º en el artículo 553-4, relativo a la preferencia de cobro sobre el elemento privativo de los créditos de la comunidad contra los propietarios por los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y por el fondo de reserva correspondientes a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, contados del 1 de enero al 31 de diciembre. Teniendo en cuenta que, según el párrafo 4º, los créditos devengan intereses desde el momento en que debe efectuarse el pago correspondiente y este no se hace efectivo. Pues bien, se trata de un privilegio de carácter especial, lo mismo que sucede con la Ley estatal, si bien con un plazo más amplio que en ésta (en la que son tres años y el corriente ex art. 9.1 e), tras la reforma por la Ley estatal 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas). Por tanto, el resto de acreedores (sin privilegio o con privilegio inferior al de la comunidad) tendrán un trato diferenciado en Cataluña frente al resto del Estado.

No regula la Ley, no obstante, la prelación del crédito, remitiéndose a la Ley, que será, en este caso, la estatal. En este sentido, atenderemos al artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto establece que “tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo” y ello por el período de tiempo que establece el Código Civil de Cataluña. Téngase en cuenta, en todo caso, que según la Disposición Final de la Ley de reforma “la preferencia de cobro regulada por el artículo 553-4.3 del Código civil y la afectación real de los elementos privativos regulada por el artículo 553-5.1 del Código civil, ambos en la redacción establecida por la presente ley, solo se aplican a los créditos que se reclamen judicialmente o a las transmisiones que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la presente ley”.

b. Paralelamente, se reforma la afección real del departamento privativo en el mismo sentido. Dicha afección real, evidentemente, lo es “sin perjuicio, si procede, de la responsabilidad de quien transmite”. No cabe olvidar la posibilidad de que las partes, en la escritura pública, modalicen con efectos internos la distribución de las deudas pendientes frente a la comunidad, de haberlas. Piénsese, como es frecuente, el caso de acuerdos adoptados por la Junta que suponen gastos, pero cuyo pago está diferido en el tiempo (de modo que, civilmente, debería pagar el que fuera propietario en el momento de la exigibilidad, que es cuando, según el artículo 553-4.4, devengan intereses). En estos casos, las partes suelen distribuirse el sufragio de los mismos, independientemente del obligado al pago frente a la comunidad, como pacto inter partes.

c. De igual modo, a efectos de acreditar en las transmisiones el estado de pago del propietario transmitente, el artículo 553.5-2 añade:

“Los transmitentes de un elemento privativo deben declarar que están al corriente de los pagos que les corresponden o, si procede, deben especificar los que tienen pendientes y deben aportar un certificado relativo al estado de sus deudas con la comunidad, expedido por quien ejerce la secretaría, en el que deben constar, además, los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y las aportaciones al fondo de reserva aprobados pero pendientes de vencimiento. Sin esta manifestación y esta aportación no puede otorgarse la escritura pública, salvo que las partes renuncien expresamente a ellas. En cualquier caso, sin perjuicio de la afección real establecida por el apartado 1, el transmitente responde de la deuda que tiene con la comunidad en el momento de la transmisión”.

Obsérvese que ahora se exige el certificado (o su exoneración por el adquirente) en toda transmisión, y no sólo en las onerosas, a efectos de evitar donaciones envenenadas y permitir al donatario calibrar el alcance real de su adquisición. De nuevo, no obstante, la Ley recuerda que el obligado al pago sigue siendo el transmitente, sin perjuicio de la afección real, como garantía subsidiaria, y, de nuevo también, salvo pacto interno entre las partes, que, no obstante, no altera el obligado al pago frente a la propia comunidad, ya que en caso contrario nos encontraríamos ante una asunción de deuda liberatoria sin consentimiento del acreedor, inconcebible según las reglas generales.

No podemos dejar de mencionar que según el artículo 553-37, la persona que enajena un elemento privativo debe comunicar el cambio de titularidad a la secretaría de la comunidad. Mientras no lo comunique responde solidariamente de las deudas con la comunidad, lo cual supone una reforma extraordinaria, así como en sus consecuencias, y contraria al común proceder en las compraventas. No creemos que con la petición al administrador-secretario del certificado de deudas a efectos de proceder a la transmisión se entienda cumplido el requisito de este artículo.

## 2º. La constitución de la Junta de Propietarios.

Otra de las novedades introducidas por la ley es la supresión de la distinción entre primera y segunda convocatoria, que exigían diferente quórum de asistencia para su válida constitución. Así, la propia Exposición de motivos lo destaca, y lo justifica dado que la realidad ha revelado la inutilidad de la doble convocatoria. Para la primera se exigía que concurrieran al menos la mitad de los propietarios que representen la mitad de las cuotas de participación, siendo indiferente el número de propietarios y cuotas concurrentes para la segunda convocatoria.

Actualmente, la ley es tajante. Se constituye válidamente sea cual sea el número de propietarios y cuotas de las que sean titulares o representantes, y ya no distingue entre una u otra forma de convocatoria. Eso sí, no podrán adoptarse acuerdos si no se reúnen los quórum legales que para cada caso se necesitan; que, como mínimo, en los supuestos del artículo 553-25 será de mayoría simple, es decir que el número de votos a favor supere los votos en contra, al menos por uno, entendido en el sentido de dobles mayorías, es decir de personas y de cuotas.

Otra novedad de la nueva redacción del precepto es que ya no se exige que el lugar de celebración sea necesariamente en el municipio de la comarca donde se halla el inmueble, quizás para dar una mayor flexibilidad a la reunión o más bien por razones obvias, pues por practicidad siempre se suele elegir el lugar de ubicación del inmueble.

Esta libertad para celebrarla fuera del municipio de la comarca, tal vez pensada para aquellas zonas turísticas, en las que la mayoría de los propietarios y también el mismo administrador no residen en ese lugar habitualmente, podría perjudicar a los demás propietarios que sí tienen su residencia habitual en el edificio.

## 3º. Otro de los puntos reformado, de enorme calado, es el relativo al quórum de adopción de acuerdos:

a. En efecto, la regla general, según el artículo 553-25 es la adopción por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que debe representar, a la vez, la mayoría simple del total de sus cuotas de participación. Y hablo de regla general, pues, además de para los acuerdos que indica el mismo artículo, dicha mayoría la aplica a los acuerdos que no tengan fijada una mayoría diferente para su adopción. Y aclara que la adopción del acuerdo por mayoría simple requiere que los votos y cuotas a favor superen los votos y cuotas en contra.

De entre los supuestos que exigen mayoría simple podemos destacar el acuerdo de someter a mediación cualquier cuestión propia del régimen de la propiedad horizontal. En las últimas reformas legislativas aprobadas se ha buscado una desjudicialización de todas aquellas cuestiones que puedan ser abordadas por otros órganos de dirimición de conflictos, como pueden ser los mediadores. Evitando así el taponamiento que existe en la Administración de Justicia para todas aquellas cuestiones que pueden atajarse por otra vía.

Así lo ha destacado la Exposición de Motivos de la ley, que dice que se incluye expresamente y se favorece la resolución extrajudicial de los conflictos surgidos en el ámbito de la propiedad horizontal y se establece explícitamente que los propietarios pueden acordar acudir al arbitraje por cualquier cuestión relativa al régimen. Por ello, cuando un precepto se refiere a la autoridad judicial, es preciso entender comprendido el arbitraje, esta alternativa puede haberse establecido a todos los efectos en una cláusula de los estatutos o puede acordarse “ad hoc”. En la misma línea, se fomenta la mediación como método para favorecer la resolución de conflictos.

Aún en estos casos en los que se exige mayoría simple, existen ciertos acuerdos para los que se requiere, además, el consentimiento expreso del propietario afectado, así:

- los que modifiquen la cuota de participación
- los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes (obsérvese que precisa que son elementos comunes, lo que puede incidir en la doctrina de la D.G.E.J. respecto de las prohibiciones estatutarias de usos turísticos, por vía de reforma, que le llevaba antes a exigir el consentimiento unánime al afectar a los usos de los elementos privativos, y ello sin perjuicio de las autorizaciones pertinentes)
- y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja.

b. Por su parte, el artículo 553-26.2 enumera una serie de acuerdos que requieren de una mayoría cualificada, integrada por el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación:

b.1.- Modificar el título de constitución y los estatutos, salvo que exista una disposición legal en sentido contrario. A destacar que según el artículo 553-9.5 “Las estipulaciones establecidas en la constitución del régimen, o en cualquier otro documento, que impliquen una reserva de la facultad de modificación unilateral del título de constitución a favor del constituyente, o que le permitan decidir en el futuro asuntos de competencia de la junta de propietarios, son nulas”. Y a destacar igualmente que ex art. 553-10, en lo que nos

interesa: es preciso el acuerdo de la junta de propietarios para la modificación del título de constitución si la motivan los siguientes hechos:

- El ejercicio de un derecho de vuelo, sobreelevación, subedificación y edificación si se ha previsto así al constituir el régimen o el derecho. A destacar la Resolución de la D.G.R.N. de 20 de abril de 2006, que recuerda que al ser el vuelo un elemento común, se requiere siempre de un negocio causal para que pase a ser privativo, no bastando con la unanimidad de los propietarios.

- Las agrupaciones, agregaciones, segregaciones y divisiones de los elementos privativos o las desvinculaciones de anexos, si los estatutos así lo establecen. A destacar la Resolución de la D.G.R.N. de 5 de julio de 2016, que, a propósito de un supuesto en el que el propietario de dos de elementos privativos que tienen como anejos, respectivamente, el uso y disfrute exclusivo de una zona de azotea, procediendo a segregar dichos anejos agregándolos a una tercera finca de su propiedad, entiende que la cláusula estatutaria no alcanza dicha modificación, que afecta al régimen jurídico de elementos comunes al ser la propiedad de dicha terraza un elemento común, por lo que se necesita consentimiento de la Comunidad de Propietarios.

Es interesante igualmente la Resolución de la D.G.R.N. de 6 de mayo de 2015, que entiende que la cláusula estatutaria no alcanza la fijación de linderos y superficie del anejo, de modo que si no se ha determinado al otorgar el título constitutivo de la propiedad horizontal, la cláusula quedará vacía de contenido, ya que mantiene que la fijación de linderos y superficie del nuevo elemento implica una modificación de la propiedad horizontal, y que la cláusula estatutaria, aunque válida, no ampara dichas operaciones.

- Las alteraciones del destino de los elementos privativos, salvo que los estatutos las prohíban expresamente.

Además, la D.G.E.J. (baste por todas la Resolución de 9 de octubre de 2014) en doctrina idéntica a la D.G.R.N. en lo que a modificación de estatutos se refiere (así Resolución de 1 de julio de 2013 o 9 de abril de 2014), cuando se pretende su inscripción existiendo titulares posteriores inscrito, declara que no son inscribibles por cuanto que, constando en el Registro la existencia de propietarios que adquirieron su derecho con posterioridad al acuerdo, no podían aquéllos verse afectados. Recuérdese que actualmente el artículo 553-11, reformado, reza que “las normas de los estatutos que no estén inscritas en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros de buena fe”.

Y continuando con los supuestos en los que se requiere la mayoría cualificada citada de cuatro quintos:

- b.2.- Adoptar acuerdos relativos a innovaciones físicas en el inmueble, si afectan a su estructura o su configuración exterior, salvo que sean exigibles para la habitabilidad, accesibilidad o seguridad del inmueble, y a la construcción de piscinas e instalaciones recreativas.

b.3.- Desafectar un elemento común. Recordemos que ex artículo 553-34, los elementos comunes desafectados por acuerdo de la junta de propietarios tienen carácter de elemento privativo de beneficio común, salvo que se establezca otra cosa. Quizás esta presunción permite evitar supuestos como el contemplado por la Resolución de la D.G.R.N. de 4 de octubre de 2013. Así: se otorga una escritura de compraventa por el Presidente de una Comunidad de Propietarios en propiedad horizontal en virtud de la cual adquiere para todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad una finca o elemento privativo de dicha Comunidad que se va a destinar a fines comunes. La registradora deniega la inscripción porque la Comunidad de Propietarios no tiene personalidad jurídica. El notario autorizante recurre y alega que no compra para la Comunidad sino para todos y cada uno de los propietarios y que el bien adquirido tiene carácter procomunal y queda vinculado “ob rem” a los restantes elementos privativos. Y la DGRN desestima el recurso, declarando que la Comunidad de Propietarios no tiene personalidad jurídica y por tanto no puede ser titular registral de una finca. En el caso concreto admite que lo pretendido en la escritura pueda ser la adquisición por los copropietarios individuales y la conversión de lo adquirido en un elemento procomunal, pero en tal caso considera que no se ha configurado y especificado debidamente el derecho objeto de inscripción ya que falta la determinación del carácter procomunal del bien adquirido, la vinculación real de dicho elemento a los restantes elementos privativos, y la determinación del porcentaje de titularidad de dicho elemento procomunal.

b.4.- Constituir, enajenar, gravar y dividir un elemento privativo de beneficio común.

b.5.- Acordar cuotas especiales de gastos, o un incremento en la participación en los gastos comunes correspondientes a un elemento privativo por el uso desproporcionado de elementos o servicios comunes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 553-45.4.

b.6.- Acordar la extinción voluntaria del régimen de propiedad horizontal por parcelas.

De estos dos últimos supuestos nos ocuparemos más tarde.

b.7.- La cesión onerosa del uso y el arrendamiento de elementos comunes que tienen un uso común por un plazo superior a quince años.

c.- y el número primero de dicho artículo exige el voto favorable de todos los propietarios con derecho a voto para:

c.1.- Modificar las cuotas de participación.

c.2.- Desvincular un anexo.

c.3.- Vincular el uso exclusivo de patios, jardines, terrazas, cubiertas del inmueble u otros elementos comunes a uno o varios elementos privativos.

c.4.- Ceder gratuitamente el uso de elementos comunes que tienen un uso común.

c.5.- Constituir un derecho de sobreelevación, subedificación y edificación sobre el inmueble.

c.6.- Extinguir el régimen de propiedad horizontal, simple o compleja, y convertirla en un tipo de comunidad diferente.

c.7.- Acordar la integración en una propiedad horizontal compleja.

c.8.- Someter a arbitraje cualquier cuestión relativa al régimen de la propiedad horizontal, salvo que exista una disposición estatutaria contraria.

Aclarando, además, que en ambos casos (acuerdos que requieren unanimidad o mayoría de cuatro quintos), los acuerdos se entienden adoptados:

1º.- Si se requiere la unanimidad, cuando han votado favorablemente todos los participantes en la votación y, en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo, no se ha opuesto ningún otro propietario mediante un escrito enviado a la secretaría por cualquier medio fehaciente.

2º.- Si se requieren las cuatro quintas partes, cuando han votado favorablemente la mayoría simple de los propietarios y de las cuotas participantes en la votación y, en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo, se alcanza la mayoría cualificada contando como voto favorable la posición de los propietarios ausentes que, en dicho plazo, no se han opuesto al acuerdo mediante un escrito enviado a la secretaría por cualquier medio fehaciente.

Repárese en el matiz, tras la reforma, ya que en estos últimos casos habla de cuándo se entiende adoptado el acuerdo. Y es que, bien podría suceder que esta adhesión tácita sea necesaria para reunir las mayorías legales, de forma que admitir su ejecutividad anterior (como podía suceder con la redacción anterior) nos llevaría a acuerdos ejecutivos que no reúnen el quórum de adopción legal. Por ello, el artículo 553-29 dispone que “Los acuerdos adoptados válidamente por la junta de propietarios, salvo que los estatutos establezcan otra cosa, son ejecutivos desde el momento en que se adoptan”, y ese momento de la adopción no será sino el del transcurso del plazo del mes desde la notificación, momento en el que se sabrá cuál es el quórum final de adopción del acuerdo en cuestión.

Así, vemos que las mayorías exigidas o la unanimidad, en su caso, no se exigen en un momento inicial, sino que se da el margen de un mes para que los propietarios ausentes puedan oponerse, y a falta de dicha oposición, se les considera adheridos al acuerdo. De esta forma, es cierto que se simplifica la constitución de la junta, como decíamos, al no exigirse un número mínimo de asistentes, pero al mismo tiempo se ralentiza la efectividad de la toma de decisiones, pues habrá que esperar un mes, por ejemplo, para poder acometer la realización de las obras de reforma acordadas, con los inconvenientes prácticos que ello conlleva. Aunque no hay que olvidar que para todo tipo de acuerdos, cuando alguno de los propietarios resulte especialmente afectado,



bien porque se modifique su cuota, bien porque le priven del uso y disfrute de elementos comunes o cuando se acuerde la extinción del régimen de propiedad horizontal simple o compleja, se requiere además de la unanimidad que el propietario afectado lo haya consentido expresamente, imposibilitando por tanto darle por adherido por la vía de la no oposición (Art. 553-25.4).

Recordemos que la Resolución de la Dirección General de Entidades Jurídicas (en adelante DGEJ) de 17 de diciembre de 2015, ya ha señalado que la retroactividad de la Disposición Final de la Ley 5/2015 se refiere a los “inmuebles”, es decir, a su configuración y organización en régimen de propiedad horizontal, pero no a los “actos” y “acuerdos” de los propietarios para los cuales la nueva ley establezca una regulación diferente. Esta resolución, además, analiza el régimen de contribución a los gastos de comunidad. Este puede venir dado por las cuotas de participación o bien por los estatutos. Sobre la base de los artículos 553.3, 553.45 y 553.38.2, la fijación de la contribución de los propietarios para sufragar los gastos comunes se establece en proporción a su cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal. Pero esta cuota es diferente de la cuota de contribución a los gastos, pues la cuota de participación no sólo tiene por finalidad la de fijar la contribución a gastos ni la de contribución depende exclusivamente de la cuota de participación, como lo demuestra que el artículo 553.3.1 letra c) admita pacto en contra. Por ello, la modificación de las segundas no siempre conlleva la de las primeras. En este supuesto, se alteraban las cuotas de contribución a gastos, lo que determinaba que la mayoría exigible fuera la genérica de los acuerdos prevenida por el artículo 553.25.2, no la prevista por el artículo 553.3.4, esto es, cuatro quintas partes de los propietarios que representen las cuatro quintas partes de las cuotas de participación. Por otra parte, no es preciso el consentimiento expreso de los propietarios afectados porque con el acuerdo se restablece la regla general de contribuir y porque no se les priva del goce y disfrute de un elemento, a diferencia del supuesto que dio origen a la Resolución de 14 de julio de 2015, motivo por el cual deviene inaplicable el artículo 553.25.4.

Esta Resolución trata una interesante cuestión: la diferencia respecto de la cuota de contribución a los gastos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (así por ejemplo la Sentencia 25/2013, de 4 de abril (RJ\2013\6381)), exige que la fijación de una cuota de gastos diferente sea equitativa, de modo que se eviten situaciones conflictivas que generen litigios entre los propietarios. Por ello, entiende preciso que se fundamente en un uso y disfrute especialmente intenso del elemento o elementos comunes de que se trate y requiere, como obiter, que se adopte por mayoría de cuatro quintas partes, sin que el principio de libertad civil pueda prevalecer, ya que queda limitado en todo caso por el de buena fe (consagrada tras la reforma en el artículo 553-26.2, como hemos visto).

4º. Otro de los puntos reformados que analizaremos es el relativo a la extinción del régimen.

Así, el artículo 553-14 dispone, en su primer párrafo, que:

“el régimen de propiedad horizontal se extingue voluntariamente por acuerdo unánime de la junta de propietarios de conversión en otro tipo de comunidad o por decisión del propietario único. El acuerdo o decisión requiere el consentimiento de los titulares de derechos reales sobre los elementos privativos o comunes afectados. En cualquier caso, se presume otorgado el consentimiento si el titular del derecho real no ha manifestado su oposición al acuerdo o decisión en el plazo de un mes a contar de la fecha en que se le haya notificado”.

A destacar:

-no cabe la unanimidad “tácita”, ya que ex art. 553-25, los acuerdos que modifiquen la cuota de participación, los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja requieren el consentimiento expreso de los propietarios afectados. En el mismo sentido, la Resolución de la D.G.R.N. de 26 de febrero de 2015, partiendo de la distinción ya consagrada entre actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal y que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario) y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, (el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad y que por tanto no podría inscribirse si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta), llega a la conclusión de que el acuerdo de extinción de la propiedad horizontal aun cuando sea por vía de conversión, se trata de un acto para el que la junta es competente como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, pudiendo fijarse en dicho acuerdo incluso las condiciones que vayan a regir la comunidad ordinaria que se origine, pero es indudable que, dadas las repercusiones que tiene en la titularidad de los copropietarios, pues, aun cuando conserven el dominio, es significativo el cambio en el régimen y condiciones de su ejercicio que supone la modificación del régimen de copropiedad, debe contar con el consentimiento individual de los propietarios.

En el Código Civil de Cataluña, sólo se exige el consentimiento individual, pero no su constancia en documento público, por lo que parece que será responsabilidad del secretario la prueba de que los consentimientos individuales

se han producido, según algunos sectores del ámbito registral, si bien lo cierto es que las conversiones determinarán asientos registrales en las que el principio del tracto sucesivo juega un papel esencial.

-igualmente, exige el consentimiento de los acreedores, lo que se ha criticado por excesivo, ya que, como recuerda la Resolución citada, la hipoteca por subrogación real pasará a gravar la cuota que sustituya al departamento en la comunidad. Igualmente, planteará un problema de acreditación, especialmente en el caso de silencio del acreedor transcurrido el plazo (si bien parece que, de nuevo, bastará que lo certifique el secretario).

5º. Y, finalmente, referirnos brevemente al interesante caso de la renuncia abdicativa:

Si bien no es una materia afectada por la reforma, no puedo dejar de mencionar, por su interés, las consecuencias e incluso posibilidad de una renuncia abdicativa de la propiedad de un departamento privativo (especialmente frecuente en época de crisis). El supuesto se planteó en la Resolución de la DGRN de 30 de agosto de 2013: se otorga una escritura de renuncia abdicativa del dominio de una finca que forma parte de una propiedad horizontal. La DGRN entiende que la renuncia podría perjudicar a terceros (recordemos el artículo 6.2 del Código Civil Estatal) pero considerando, en base a diversos razonamientos y jurisprudencia, que en este caso (al haber un objeto compartido en propiedad horizontal) son de aplicación los artículos 1705 y 1706 del mismo Código, relativos a las sociedades civiles, por lo que hay que comunicar la renuncia a los restantes copropietarios, que serían los beneficiarios de la renuncia y a los que no considera terceros), haciéndoles saber la puesta a su disposición de la cosa abandonada (declaración recepticia). Además exige que todos los copropietarios restantes de la propiedad horizontal presten su consentimiento en escritura de forma análoga a lo que ocurre con los socios colectivos y regula el artículo 239.2 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que entiende que no queda vacante ya que en este caso la propiedad acrece a los restantes copropietarios de la propiedad horizontal en proporción a sus cuotas.

En el caso de Cataluña, hemos de partir del artículo 552-5 del Código Civil, en cuanto dispone, a propósito de la Comunidad ordinaria:

“Cada cotitular puede renunciar a su derecho en la comunidad. La renuncia comporta el acrecimiento de los demás cotitulares en proporción a sus derechos sin necesidad de aceptación expresa pero sin perjuicio de poder renunciar a los mismos. La renuncia no exime a los renunciantes del cumplimiento de las obligaciones anteriores y pendientes por razón de la comunidad. La renuncia debe constar en escritura pública si la comunidad tiene por objeto la propiedad o un derecho real sobre un bien inmueble o sobre participaciones en sociedades mercantiles.”

Así, la Resolución de la D.G.E.J. de 19 de julio de 2012, si bien, se insiste, en un caso de comunidad romana, exige la notificación a los copropietarios, para que éstos puedan conocer el acrecimiento automático, como declaración de voluntad casi podríamos decir “recepticia”, pero además, y en este caso por exigencias del principio de rogación registral, exige que los comuneros a los que acrece soliciten expresamente la inscripción a su favor, momento hasta el cual el Registrador, por imperativo del artículo 552-5, no podrá inscribir la renuncia. En definitiva, acrecimiento automático y forzoso, pero para cuya operatividad registral (que no es poco, si tenemos en cuenta los efectos ofensivos y defensivos de la inscripción registral) exigirá el consentimiento de los acrecidos. Si tenemos en cuenta, en todo caso, las peculiaridades de la propiedad horizontal, en los que la copropiedad está sobre los elementos comunes, pero no sobre el elemento privativo, podría discutirse su encaje, máxime cuando, si bien las Resoluciones del mismo Centro Directivo de 10 de enero y 18 de febrero de 2003, la renuncia abdicativa por el único propietario es título para cancelar el derecho del renunciante, no lo es menos que en la propiedad horizontal hay terceros perjudicados, como señala la D.G. estatal. Quizás la solución estaría en la notificación a los propietarios de los demás departamentos privativos, cuyo consentimiento daría lugar a un elemento privativo de beneficio común, máxime tras la presunción legal en caso de desafección, que podría extenderse por identidad de razón (recurriendo a la analogía), y ello sin necesidad de recurrir a las normas de la sociedad, al tener fundamento ya en la regulación de la comunidad ordinaria.