

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català



Materials de les Dinovenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 22 i 23 de setembre de 2016

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català
(Materials de les *Dinovenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**Les modificacions recents
del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei
de la jurisdicció voluntària
en el Dret català**

Materials de les
*Dinovenes Jornades
de Dret Català a Tossa*

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)



GIRONA 2017

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) MOD

Les Modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el dret català : materials de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, novembre 2017. -- 666 pàgines ; 23 cm
Ponències de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa, celebrades els dies 22 i 23 de setembre de 2016.

ISBN 978-84-9984-418-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, editor literari
II. Jornades de Dret Català a Tossa (19es : 2016 : Tossa de Mar, Catalunya)
1. Catalunya. Codi civil – Congressos 2. Espanya. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria – Congressos 3. Dret de propietat -- Catalunya – Congressos
4. Unions estables de parella -- Catalunya – Congressos 5. Jurisdicció voluntària – Catalunya – Congressos 6. Dret català -- Congressos

CIP 347(467.1) MOD

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-418-3

Dipòsit Legal: GI-1.749-2017

Imprès a Catalunya

Girona, desembre 2017

Les Dinovenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Diputació de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA LES MODIFICACIONS AL LLIBRE V DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La incorporació de la propietat temporal al Codi civil de Catalunya..... 17

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció.....17
2. La propietat temporal.....19
3. La propietat temporal a la llei 19/2015..... 30
4. Avantatges i inconvenients de la institució..... 58

La incorporació de la propietat compartida al Codi civil de Catalunya..... 61

CARLES ENRIC FLORENSA I TOMÀS

1. Introducció.....61
2. Antecedents legislatius..... 64
3. Marc socioeconòmic de partida..... 72
4. Gènesi i desenvolupament dels treballs legislatius preparatoris.
La comissió de codificació de catalunya..... 75
5. Alguns apunts de tècnica legislativa..... 90
6. La propietat compartida..... 96
7. Reflexió final.....121

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I) 125

CARLES SALA ROCA

1. La necessitat objectiva de la implementació de noves fórmules d'accés a
l'habitatge.....125
2. Elements pràctics de l'aplicació de la propietat temporal i la propietat
compartida.....126
3. L'anul·lació parcial de la Llei 19/2015 per part del Tribunal Constitucional
a petició del Govern del Regne d'Espanya.....129

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (II).....131

ANDRÉS LABELLA IGLESIAS

1. Introducció..... 131
2. “Innovar és dialogar amb la tradició”132
3. Les tres àrees d’aplicació.....133

**La propiedad temporal y la propiedad compartida.
Especial atención a los aspectos registrales.....141**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

1. El problema de la vivienda en España como motor de los trabajos preparatorios de la normativa sobre propiedad temporal y compartida 141
2. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica153
3. Situación en Derecho comparado158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes168
6. Constitución del Derecho170
7. Contenido imperativo177
8. La inscripción en el Registro de la Propiedad..... 186

La modificación de la propiedad horizontal: estructura, constitución y régimen orgánico (arts. 553-1 a 553-33) (Llei 5/2015) 199

M^A DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal199
2. El objeto 208
3. Constitución 223
4. Organización de la comunidad 240
5. Bibliografía citada 264

Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo..... 267

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

1. Introducción 267
2. Derechos y obligaciones en el régimen de la propiedad horizontal..... 268
3. Régimen de responsabilidades en la propiedad horizontal289
4. Régimen de garantías en la propiedad horizontal..... 292
5. La propiedad horizontal compleja y la propiedad horizontal por parcelas 298

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (I)..... 307

JORDI SEGUÍ PUNTAS

1. Valoració de la reforma de la propietat horitzontal del maig de 2015.
Introducció..... 307
2. Organització de la comunitat 308
3. Règim per a l'adopció i impugnació d'acords 310
4. Propietat horitzontal simple.....313
5. Reforçament del crèdit de la comunitat.....315
6. La quota de participació en la propietat i en les despeses..... 317

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (II) 321

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (III)..... 333

RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

**SEGONA PONÈNCIA
HARMONITZACIÓ I ALTRES MODIFICACIONS
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'Harmonització del Codi civil de Catalunya.

La qüestió de l'emfiteusi..... 351

ORIOI SAVALL LÓPEZ-REYNALS

1. Introducció.....351
2. L'inici del període de prescripció..... 360
3. La interrupció de la prescripció 363
4. Conclusions 366
5. Bibliografia 366

Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública 369

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

1. Les modificacions sobre el llibre tercer del CCCat de 2008..... 369
2. Desenvolupament i ampliació de l'abast del protectorat (Llei 21/2014).....376

El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat ... 401

ANNA GINÈS I FABRELLAS

1. Introducció.....	401
2. Breu menció al concepte de parella estable del Llibre II del Codi Civil de Catalunya	402
3. Parelles de fet i pensió de viudetat.....	404
4. El Registre de parelles estables de Catalunya per garantir la igualtat d'accés de les parelles estables a la pensió de viudetat	426
5. Conclusions	428
6. Bibliografia	431

TERCERA PONÈNCIA LA INCIDÈNCIA DE LA LLEI DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA EN EL DRET CATALÀ

Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals 435

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

1. Introducció.....	435
2. Aproximació a la jurisdicció voluntària: notes característiques.....	437
3. La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015. Síntesi general.....	439
4. L'atomització i la desjudicialització de la competència per conèixer de la jurisdicció voluntària	441
5. L'impacte de la LJV en el Dret Civil Català.....	445

La repercusión de la reforma de la Ley del Notariado en el Derecho catalán 459

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	459
2. Reforma articulada entre la nueva jurisdicción voluntaria y la desjudicialización notarial.....	463
3. Bloques normativos de la ley de jurisdicción voluntaria y aplicación de la ley del notariado.....	466
4. Modificación del procedimiento o expediente y consiguiente modificación del CCCat	468

5. Desjudicialización y atribución de concretos procedimientos exclusivamente al notariado	470
6. Modificación de leyes especiales que requerirían contemplar si procede revisar el CCCat.....	473
7. Atribuciones concretas al notariado que incidirán en la legislación notarial	474

La incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret civil català de la persona 479

JAUME TARABAL BOSCH

1. Qüestions generals.....	479
2. L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial.....	483
3. L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial.....	485
4. Els expedients sobre adopció.....	490
5. Els expedients relatius a la tutela, a la curatela i a la guarda de fet	493
6. La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat	500
7. La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat.....	501
8. L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment	502

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de Família..... 505

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Introducció.....	505
2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de Dret de Família previstos a la LJV	506
3. La Incidència de la LJV en matèria Matrimonial	537

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions 559

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. Introducció: qüestions generals	559
2. Els expedients de dret successori previstos en la llei de jurisdicció voluntària i en la llei del notariat i el dret civil català.....	563
3. Altres actes en matèria successòria que contempla el dret català.....	609

COMUNICACIONS

És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?..... 629

DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 629
2. El Registre de parelles estables 631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada 634
4. Aspectes de Dret internacional privat: els efectes patrimonials de la unió registrada..... 639
5. Noves perspectives a partir del desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables..... 645
6. Reflexió final 646

El Dret civil balear, exemple de mera conservació del Dret civil “especial”. Entre l'ocàs del Dret civil balear i l'oportunitat de la seva resiliència 649

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Justificació del treball 649
2. Temàtiques presents al projecte de 17 de juny de 2016 i regulació final a la llei 7/2017 650
3. Reformes no projectades al projecte que han permès la resiliència de la compilació 658
4. Reformes inajornables per incidir en la resiliència de la Compilació 662

Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo

Derechos y obligaciones de los propietarios; régimen de responsabilidades y garantías y principales novedades en materia de propiedad horizontal compleja y por parcelas

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

Doctor en Derecho. Profesor asociado de la Universidad de Barcelona. Abogado en ejercicio.

Vocal de la Sección de Obligaciones y Contratos de la Comisión de Codificación de Catalunya y ex vocal de la Sección de Derechos Reales

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. 2.1. *Derechos y obligaciones sobre los elementos privativos.* 2.2. *Derechos y obligaciones sobre los elementos comunes.* 3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL. 4. RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL. 4.1. *La Preferencia del Crédito.* 4.2. *La afección real.* 4.3. *El fondo de reserva.* 5. LA PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJA Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL POR PARCELAS. 5.1. *Propiedad horizontal compleja.* 5.2. *Propiedad Horizontal por parcelas*

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 5/2015 ha respetado rigurosamente la estructura que tenía el capítulo III, del título V del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, dividido en cuatro secciones: la primera dedicada a las disposiciones generales; la segunda a la propiedad horizontal simple; la tercera a la propiedad horizontal compleja y la cuarta y última a la propiedad horizontal por parcelas. El régimen de derechos y obligaciones de los propietarios se encuentra recogido esencialmente en la sección segunda; si bien algunos de los derechos esenciales de los propietarios en este especial régimen de propiedad se encuentran regulados en la sección primera, como puede ser el de asistir, participar y votar en las juntas de propietarios, o el de impugnar los acuerdos que puedan adoptarse.

La sección segunda se compone de 15 artículos (553-33 a 553-47, ambos inclusive). En sus primeros artículos (553-33 a 533-40) contempla la regulación de lo que son elementos privativos en la propiedad horizontal, estableciendo el régimen de derechos y obligaciones de los propietarios respecto de los mismos. Esta regulación está construida sobre la idea de que cada propietario tiene sobre su elemento o elementos privativos las máximas facultades dominicales, sólo restringidas por la concurrencia de derechos de igual clase en el inmueble.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

2.1. Derechos y obligaciones sobre los elementos privativos

2.1.1 *Derechos sobre los elementos privativos*

A) *Facultad dispositiva*

El art. 553-37 CCCat reconoce a los propietarios la facultad de modificar, enajenar, gravar y realizar cualquier acto de disposición sobre los elementos privativos, incluso constituir servidumbres sobre los mismos. No obstante, dichas facultades se encuentran con diferentes restricciones y condicionantes a lo largo del articulado de la norma.

Restricciones y condicionantes de la facultad dispositiva:

- a) Declaración del estado de deudas y aportación del certificado de la comunidad.

El art. 553-5.2 CCCat, exige al transmitente de un elemento privativo por cualquier título la declaración de estar al corriente de los pagos que le corresponden en la comunidad o, en su caso, especificar los que están pendientes de pago; así como aportar un certificado relativo al estado de deudas con la comunidad, en el que debe constar el estado tanto respecto de los gastos

ordinarios y extraordinarios, como respecto a la contribución al fondo de reserva. Además de la constancia del estado de deudas en relación a los gastos ya vencidos, el certificado deberá hacer constar los gastos que se encuentren ya aprobados por la comunidad y pendientes de vencimiento. Esta última inclusión, no prevista en la Ley de Propiedad Horizontal estatal, lo que hace es informar a los adquirentes de aquellos gastos que tendrán que afrontar con total seguridad en un futuro, al estar ya aprobados y pendientes de vencimiento. Debe recordarse que el criterio comúnmente seguido por los tribunales de justicia es el de que el deudor de los gastos comunes que correspondan a un elemento privativo frente a la comunidad de propietarios será quién sea propietario del elemento privativo en el momento de vencimiento del gasto en cuestión.

El certificado de gastos deberá ser expedido por la persona que ostente el cargo de secretario de la comunidad y tendrá que contar con el visto bueno del presidente, salvo que el secretario sea un administrador que cumpla con las condiciones profesionales legalmente exigibles (art. 553-5.3 CCCat).

Sin la aportación del certificado y la declaración del transmitente antes referida, los notarios no autorizarán la escritura pública correspondiente, salvo que transmitente y adquirente renuncien expresamente a la aportación del certificado. La inclusión de la salvedad obedece al hecho de que en la práctica no son pocas las ocasiones en las que se presenta un problema puntual para la obtención en plazo del certificado correspondiente, estando las partes conformes en que se otorgue el negocio transmisivo sin necesidad del mismo. El hecho de la renuncia al certificado no puede entenderse como una asunción de deudas por parte del adquirente, respecto de las vencidas con anterioridad a la transmisión, ello sin perjuicio de la afectación real del elemento privativo al pago de las deudas comunitarias¹.

La principal novedad en la materia, respecto de la situación prevista en la Ley del año 2006, es la extensión de la obligación de incluir la declaración y aportar el certificado no sólo en las transmisiones que se efectúen a título oneroso, sino también

1 SAP Lleida, sección 2ª, de 23 de febrero de 2012.

respecto de las realizadas a título gratuito. Ello representa que en las donaciones de bienes inmuebles sujetos a este especial régimen de dominio deba incluirse el certificado y la declaración del donante de estar al corriente de pago, o indicación de las deudas pendientes.

b) Comunicación del cambio de titularidad

La Ley 5/2015 incluye la obligación que tiene todo transmitente de notificar a la comunidad de propietarios el cambio operado en la titularidad del elemento privativo. Esta obligación, que está recogida en el Ley de Propiedad Horizontal estatal (art. 9.1 i) LPH), no se incluyó inicialmente en el Código Civil Catalán. Dicha omisión se ha visto corregida en la reforma del 2015, mediante la introducción de un apartado 3 en el art. 553-37, en el que se establece la obligación, por parte del transmitente o enajenante, de comunicar la transmisión al secretario de la comunidad de propietarios.

La sanción que se establece para el incumplimiento de esta obligación es que el transmitente seguirá respondiendo solidariamente con el adquirente de las deudas que vayan venciendo con la comunidad, razón por la cual no podrá oponer la excepción de falta de legitimación pasiva en el caso de que le sean reclamadas directamente las cantidades por parte de la comunidad. El régimen establecido no coincide exactamente con el previsto en la norma estatal, ya que no se contempla la previsión de que la responsabilidad solidaria del transmitente quedará excluida cuando cualquiera de los cargos de gobierno de la comunidad (presidente, administrador o secretario) hayan tenido conocimiento del cambio de titularidad por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o cuando la transmisión resulte notoria. Sin perjuicio de la interpretación que puedan realizar los tribunales y, en especial, de la consideración que puedan hacer sobre la buena o mala fe en el ejercicio del derecho respecto de la comunidad que reclama frente a un no deudor aun siendo conocedora de la transmisión operada; lo cierto es que la nueva normativa recomienda extremar la cautela a la hora de comunicar a la comunidad cualquier enajenación de elemento privativo, para evitar problemas futuros para los transmitentes de las entidades.

c) Transmisión simultánea junto a la del elemento privativo

El especial régimen de la propiedad horizontal comporta que la transmisión de elemento privativo lleve aparejada la transmisión simultánea de otra serie de bienes. El art. 553-3 CCCat establece que los elementos comunes son inseparables de los elementos privativos, de tal modo que los actos de enajenación o gravamen de los elementos privativos se extienden a la participación que le corresponde sobre los elementos comunes.

El carácter inseparable de los elementos comunes aparece reflejado en otros artículos del libro V, como el art. 553-53 CCCat para la configuración de las propiedades horizontales por parcelas. En la misma línea, el art. 553-54.2 CCCat señala, para las propiedades horizontales por parcelas, que los actos de enajenación, gravamen o embargo de los elementos privativos se extienden inseparablemente a la cuota de participación que les corresponde sobre los elementos comunes. El art. 553-55.2 CCCat establece que los elementos comunes son inseparables de las fincas privativas, a las cuales se encuentran vinculados por medio de la cuota de participación.

La inseparabilidad que existe entre los elementos privativos y comunes únicamente puede salvarse, respecto de los elementos comunes por destino, mediante el acto jurídico de desafectación del elemento común y posterior transformación en elemento privativo. Dicho acto requiere la aprobación en junta con la mayoría cualificada de propietarios y cuotas establecida en la regla 2ª del art. 553-26 CCCat, conforme al procedimiento de formación sucesiva previsto en la Ley.

Junto a la cuota que tiene asignada sobre los elementos comunes, la transmisión del elemento privativo conlleva, a su vez y de forma simultánea, la transmisión de los anexos que el mismo tenga asignados en la propiedad horizontal. En relación a los anexos, señala el art. 553-35 CCCat que son aquellos espacios físicos o derechos vinculados de manera inseparable a un elemento privativo. La inseparabilidad entre el elemento privativo y su anexo aparece también referida en el art. 553-54.1 CCCat.

Dicha inseparabilidad sólo puede salvarse a través de un acto jurídico, como es la desvinculación del anexo, que requiere el

acuerdo de la junta de propietarios adoptado por la unanimidad de los propietarios prevista en el número 1 del art. 553-26 CCCat, conforme al procedimiento de formación sucesiva que se regula en la Ley.

La principal novedad introducida en la regulación de los anexos por la ley 5/2015 es la eliminación de las restricciones que la ley 5/2006 introdujo para la cesión de uso separado de los mismos respecto de los usuarios del elemento privativo principal al que se encuentran vinculados (art. 553-35.2 de la norma anterior). De manera que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2015 y salvo limitación estatutaria al respecto, los propietarios pueden ceder el uso del anexo de forma separada al uso del elemento principal en todos los casos.

Junto a la cuota y los anexos, la transmisión del elemento privativo comporta, también, la transmisión de la cuota que correspondía al transmitente en los elementos privativos de beneficio común. Se trata de un tipo especial de elemento privativo regulado en el art. 553-34 CCCat y que tiene la particularidad de que su titularidad viene determinada, con carácter *ob rem*, por quiénes, en cada momento ostenten la condición de propietarios de elementos privativos en el seno de la propiedad horizontal en cuestión.

La ley 5/2015 ha mejorado sustancialmente la regulación de elementos privativos de beneficio común (art. 553-34 CCCat), resaltando los caracteres principales de los mismos, esto es, su pertenencia a todos los propietarios en proporción a la cuota de participación que tengan sobre los elementos comunes y el carácter inseparable respecto de la titularidad del resto de los elementos privativos. De ahí que la transmisión del elemento privativo lleve aparejada, necesariamente, la transmisión de la cuota de participación sobre el elemento privativo de beneficio común en cuestión que el transmitente tuviera asignada.

La reforma ha hecho hincapié en que los elementos privativos de beneficio común pueden serlo por disposición legal, por establecimiento en el título constitutivo o, de forma sobrevenida, por acuerdo de la junta de propietarios, siendo el ejemplo más habitual de este último supuesto la desafectación de la vivienda del portero. Todo el régimen de administración o gobierno

y disposición del citado elemento se registrará por el sistema de adopción de acuerdos previsto en la sección 1ª del capítulo III del Título V del Libro V del CCCat, adoptándose las decisiones por la junta de propietarios.

Para terminar, la transmisión del elemento privativo lleva aparejada la cesión al adquirente del saldo que corresponda al transmitente en el fondo de reservas constituido conforme a lo dispuesto en el art. 553-6 CCCat. Esta es la conclusión que debe extraerse del número 2 del citado precepto, al señalar que el fondo pertenece a todos los propietarios y “queda afecto” a la comunidad, sin que ningún propietario tenga derecho a reclamar su devolución en el momento de la enajenación del elemento privativo.

Todos los aspectos anteriores deben ser tomados en consideración a la hora de fijar el precio de compraventa de un elemento privativo en un inmueble sujeto al especial régimen de la propiedad horizontal y tendrán relevancia para la determinación de los importes a satisfacer en concepto de impuestos.

B) *Facultades de uso y disfrute*

En relación a las facultades de uso y disfrute de los elementos privativos, de nuevo la regla general es la de reconocer las máximas facultades al propietario del elemento. De esta forma, el art. 553-36 CCCat comienza disponiendo que *los propietarios pueden ejercer sobre los elementos privativos todas las facultades del derecho de propiedad*. No obstante, de nuevo, la integración en esta forma especial de dominio hace que existan una serie de restricciones tanto en lo relativo a las actividades a desarrollar, como en cuanto a las alteraciones a realizar en el elemento en cuestión.

En relación al tema de las actividades que se pueden desarrollar en los elementos privativos, la reforma del 2015 elimina la distinción de regímenes que preveían los anteriores arts. 553-40 y 47 CCCat, aglutinando todo el régimen en un único precepto, el art. 553-40 CCCat. Se parte de la regla de que el propietario puede desarrollar en su elemento privativo cualquier actividad, pudiendo modificar

la misma sin necesidad de consentimiento alguno de la junta de propietarios².

La excepción viene representada por el respeto a una serie de límites o restricciones que se imponen a los propietarios derivados de las reglas de buena vecindad y de la confluencia de derechos iguales sobre un mismo inmueble. Dichas limitaciones son: (i) que la actividad desarrollada no sea contraria a la convivencia normal de la comunidad; (ii) que no comprometa o haga peligrar la seguridad del inmueble; (iii) que no contravenga la normativa urbanística o la ley y (iv) que no se encuentre expresamente prohibida en los estatutos reguladores de la comunidad de propietarios que se trate.

El legislador catalán se separa de la LPH estatal en lo relativo a la primera de las restricciones, ya que la LPH optó, tras la reforma del año 1999, por establecer un sistema objetivo que evitase el capricho de las comunidades a la hora de oponerse al desarrollo de actividades en el seno de estos colectivos. De modo que, si la comunidad quiere oponerse a una actividad no prohibida en los estatutos, en el régimen estatal deberá probar: bien que se contraviene alguna disposición general sobre actividades molestas, insalubres, incómodas o peligrosas; bien que, objetivamente, comprometan o hagan peligrar la seguridad del inmueble. Sin embargo, en la norma catalana lo que se establece es que bastará con probar que la actividad en cuestión es contraria a la normal convivencia, permitiendo mucho más margen a la valoración subjetiva que puedan realizar los jueces o tribunales.

Tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional³ y ha recogido el TSJ Cataluña⁴, dentro de las actividades molestas no sólo se encuentran las que originen inmisiones intolerables, sino toda actividad que, por su trascendencia, pueda exceder de lo socialmente admisible.

2 Filosofía implantada en su día por el art. 8 del RD Ley 2/1985, de 30 de abril (“Decreto Boyer”), que establecía que: Los propietarios de fincas urbanas y los arrendatarios de éstas, con el consentimiento de aquellos, podrán realizar libremente la transformación de viviendas en locales de negocio, salvo disposición contraria, en su caso, de los Estatutos reguladores de las comunidades de propietarios (...). Esta idea fue incorporada a la Ley de Propiedad Horizontal en la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril y, en concreto, en el art. 7.2 LPH.

3 Vid. por todas, STC 28/1999, de 8 de marzo y 301/1993, de 21 de octubre.

4 Vid. por todas, STSJC 28/2014, de 28 de abril y 17/2012, de 20 de febrero.

En la actualidad, el ejemplo paradigmático de actividades molestas es el desarrollo de actividades de alojamiento turístico. Son muchas las demandas que se están entablando sobre este asunto, y muy diversa la doctrina judicial dictada al respecto. En tal sentido, es muy ilustrativo el Auto de fecha 30 de octubre de 2012, dictado por el TSJ de Cataluña, en el que se señala que esta restricción obliga a valorar, no si el negocio cuenta o no con licencia administrativa, sino simplemente si la actividad desarrollada en el mismo afecta a la convivencia normal y pacífica de la vida en la comunidad de propietarios. En el caso en cuestión, de la prueba practicada resultaba incuestionable que la actividad de alojamiento turístico desarrollada causaba molestias superiores a las tolerables en función de una normal convivencia, teniendo en cuenta, además, que se trataba de un edificio residencial en ciudad, no de costa, produciéndose constantes entradas y salidas de gente desconocida en horarios intempestivos.

Junto a la limitación de la normal convivencia, la norma catalana mantiene, como es lógico, la restricción consistente en que toda actividad debe respetar la normativa urbanística o la ley, esto es, debe desarrollarse contando con los correspondientes permisos o licencias municipales y ajustarse, en su ejercicio, a los límites de inmisiones previstos en la normativa correspondiente (v. gr. las ordenanzas municipales relativas a las inmisiones por ruido).

El tercero de los límites es el representado por el hecho de que la actividad no se encuentre expresamente prohibida en los estatutos de la comunidad de propietarios. La norma catalana, al igual que hizo la LPH en el año 1999, opta por un sistema amplio de libertad, debiendo constar las restricciones estatutarias de forma expresa. En relación con la interpretación de las menciones del título o estatutos, los tribunales han destacado que la mera mención que pueda realizarse a la actividad que se desarrolla en el inmueble dentro del título no supone una limitación del uso. De manera que, para que las prohibiciones resulten eficaces es imprescindible que una cláusula o regla precisa así lo establezca⁵.

Dos son las cuestiones planteadas más relevantes, desde un punto de vista práctico, en relación con la aprobación de limitaciones estatutarias: La primera de ellas es la mayoría que se precisa para la

5 Vid. STSJ Cataluña de 3 de junio de 2011.

aprobación de las mismas y si para ello se requiere el consentimiento expreso del propietario de la entidad en la que ya se está desarrollando la actividad que se quiere prohibir; la segunda es la eficacia que tendrá frente a estos últimos el acuerdo de junta que restrinja una actividad que ya se viene desarrollando.

En relación a la primera de las cuestiones, el TSJ Cataluña ya se ha pronunciado en diversas ocasiones a favor de que en Cataluña la modificación de estatutos no requiere del acuerdo unánime de la totalidad de propietarios, sino únicamente de las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, adoptadas conforme al procedimiento de formación sucesiva previsto en el art. 553-26 CCCat, no siendo necesario obtener en estos casos el consentimiento expreso de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad, ni siquiera de aquellos que ya estén explotando la actividad en sus elementos privativos⁶.

Ahora bien, el hecho de que se puedan aprobar prohibiciones estatutarias de forma sobrevenida con el sólo acuerdo de la mayoría cualificada de las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, no significa que dicho acuerdo sea oponible con efectos retroactivos a los propietarios que hayan hecho uso de dicha facultad y que en su día adquirieron la propiedad de su elemento privativo sin que constase dicha prohibición. Consecuentemente, el acuerdo adoptado será perfectamente válido, pero oponible exclusivamente frente a los futuros adquirentes que lo hagan conociendo de la existencia de la restricción dominical acordada.

Respecto a los derechos que se reconocen a los propietarios para alterar sus elementos privativos, señala el art. 553-36.1 CCCat que los mismos pueden hacer en sus elementos cualquier obra de reforma que no perjudique a otros propietarios ni a la comunidad, no disminuyan la solidez o accesibilidad del inmueble y no alteren la configuración o aspecto exterior del conjunto.

En cualquier caso, el propietario que se disponga a hacer obras en su elemento privativo deberá comunicarlo previamente al presidente o presidenta de la comunidad, o al administrador de la misma (art. 553-36.3 CCCat).

6 Vid. por todas STSJ Cataluña de 19 de mayo de 2016 y 20 de julio de 2015.

La vulneración de estos límites hará surgir para la comunidad de propietarios una acción que, por carecer de un plazo específico, será de aplicación el art. 121-20 CCCat y, consiguientemente, estará sujeta a un plazo de prescripción de diez años⁷.

El plazo de prescripción reconocido debe ponerse en relación con el supuesto de consentimiento presunto previsto en el número 4 del art. 553-36 CCCat, según el cual, se entenderá que la comunidad ha dado su consentimiento a la ejecución de las obras, cuando éstas sean notorias, no disminuyan la solidez del edificio, ni comporten la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se haya opuesto a las mismas en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras. En estos casos, no es que la pretensión se encuentre prescrita, sino que la actuación acometida por el propietario en cuestión se entenderá consentida y, por consiguiente, no deberá admitirse la pretensión de la comunidad dirigida a que el inmueble se devuelva al estado de cosas previo a la ejecución de las obras.

En relación a los límites, la interpretación que hacen los tribunales es que si la obra a ejecutar afecta a la estructura del inmueble o a la configuración exterior del mismo, será necesario obtener la autorización de la junta con el acuerdo mayoritario concedido por las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, conforme al procedimiento de formación sucesiva previsto en el número 2 y 3 del art. 553-26 CCCat; mientras que si la obra afecta a elementos comunes sin que tenga el carácter de alteración estructural, bastará con la aprobación general por la simple mayoría de propietarios y cuotas prevista en el art. 553-25.2 f⁸. En el caso de que no altere elementos comunes, los únicos límites son que no perjudique a otro propietario o comprometan la seguridad o estabilidad del edificio, hecho este último que quedará salvado, en principio, si se elabora un proyecto técnico que merece la aprobación de los técnicos municipales, cuya función, entre otras, es la de velar por la seguridad de las obras que se proyecta realizar.

A la hora de interpretar las restricciones legales, debe tenerse en cuenta, además, el diferente tratamiento que los tribunales de justicia

7 Vid. STSJ Cataluña 16 de junio de 2016.

8 Vid. SAP Barcelona, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2014.

vienen haciendo en función de que se trate de un local comercial en planta baja o viviendas situadas en plantas altas. Entienden los tribunales que, aunque la fachada de un edificio sea un todo, la zona de la misma relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, donde cualquier modificación puede suponer la ruptura de la armonía del conjunto; mientras que la zona de los locales en planta baja se configura con carácter más flexible, en atención a la naturaleza de las diversas actividades que se pueden desarrollar en los mismos, mudable y susceptible de sucesivas y notables transformaciones. De manera que, las alteraciones introducidas por los titulares de los locales son generalmente admitidas siempre que no perjudiquen a otros propietarios y que la porción utilizada de la fachada no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros⁹.

Dentro de las alteraciones que los propietarios pueden introducir en sus elementos privativos, la Ley 5/2015 ha prestado especial atención a la instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos, estableciendo un procedimiento a seguir por todos aquellos interesados, sin que sea necesario contar con la autorización de la junta de propietarios.

Dicho procedimiento consiste en que el propietario interesado habrá de remitir a la presidencia o administración de la finca el proyecto arquitectónico con una antelación de 30 días respecto de la fecha prevista para el inicio de las obras. Una vez recibido el proyecto, la comunidad de propietarios tendrá el plazo de 30 días para proponer una alternativa razonable y más adecuada a los intereses de la comunidad, la cual deberá ser ejecutada por la comunidad en el plazo de dos meses. El propietario interesado, si la comunidad no ofrece la alternativa más razonable o no lleva a cabo la misma dentro del plazo de los dos meses indicado, podrá llevar a cabo la actuación prevista en el proyecto inicial con el único condicionante de que tendrá que remitir a la comunidad, concretamente al presidente o administrador, la certificación técnica correspondiente, una vez se concluyan los trabajos.

Paralelamente al procedimiento señalado, la ley 5/2015 contempla la posibilidad de que sea la comunidad de propietarios, en cualquier

9 Vid. SSTSJ Cataluña de 15 y 28 de octubre de 2009 y de 11 de noviembre de 2009, así como la SAP, sección 1ª, de Tarragona de 7 de octubre de 2014.

momento, la que decida llevar a cabo una instalación comunitaria de puntos de recarga; lo que será siempre lo recomendable para evitar la anarquía y desorden en las instalaciones efectuadas individualmente por los diferentes propietarios. En dicho caso, señala el art. 553-25.2 c) CCCat, que bastará con obtener el consentimiento de la simple mayoría de propietarios y cuotas de participación que participen en la votación del acuerdo en el seno de la junta.

2.1.2. Obligaciones de los propietarios

Las obligaciones de los propietarios respecto de los elementos privativos se encuentran recogidas de forma dispersa entre los arts. 553-36 y 553-40 CCCat. La primera y principal obligación que se impone por la Ley es la de conservar su elemento privativo en buen estado y mantener las instalaciones y servicios ubicados en el mismo en correcto estado. El incumplimiento de esta obligación implicará la responsabilidad del propietario en cuestión respecto de los daños que puedan ocasionarse tanto frente a la comunidad o cualquiera de sus integrantes, como frente a terceros. Dicha responsabilidad estará sujeta al plazo de prescripción de 10 años, conforme a la interpretación que realiza el TSJ Cataluña, entre otras, en su sentencia de 16 de junio de 2016.

Los propietarios están obligados, a su vez, a soportar en su elemento privativo las restricciones imprescindibles para la conservación y mantenimiento de los elementos privativos y comunes (art. 553-39 CCCat). Esto obliga, entre otros, a permitir el acceso al elemento privativo y permitir la ejecución de las obras de conservación y mantenimiento de elementos comunes o de otros elementos privativos, cuando no haya otra manera de efectuarlas o cuando la otra manera sea desproporcionadamente cara o dificultosa¹⁰.

Estrechamente vinculada a la anterior, está la obligación consistente en soportar las servidumbres sobre los anexos que vengan exigidas por la ejecución de acuerdos de supresión de barreras arquitectónicas, o de mejora para el acceso a elementos comunes (art. 553-39.3 CCCat).

¹⁰ Vid. por todas la SAP Barcelona, sección 11, de 24 de octubre de 2013.

El ejemplo paradigmático de servidumbres sobre elementos privativos o de uso privativo es el derivado de la instalación de ascensores cuando la estructura arquitectónica del edificio sólo permite hacerlo afectando a elementos privativos. La Ley 5/2015 opta por considerar que, siempre que se trate de un elemento privativo que no sea destinado a vivienda y que la servidumbre no suponga la privación total o esencial del uso del elemento o de su funcionalidad, el propietario tendrá que permitir la servidumbre con derecho a ser indemnizado por la comunidad por los daños y perjuicios sufridos¹¹.

No obstante, además del ascensor hay muchos otros supuestos que obligan a la constitución de servidumbres permanentes que afectan a elementos privativos, como, en ocasiones, la instalación de agua de la finca tal y como señala la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 30 de julio de 2014. Esta sentencia, por otro lado, incide en el hecho de que el propietario afectado tiene derecho a reclamar la indemnización tanto si se producen daños en el elemento privativo, como por el simple hecho del menoscabo que representa la mera existencia de la servidumbre. En cualquier caso, la valoración de la indemnización es una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde exclusivamente a los tribunales de instancia.

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 5/2015 fue controvertido el hecho de si para la aprobación de obras que supusieran la constitución de servidumbres sobre elementos privativos habría de contar con el consentimiento expreso del propietario afectado, habida cuenta de que el art. 553-25.4 CCCat establecía que los acuerdos que disminuyeran las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requerían que el o la afectada los consintieran expresamente. La interpretación que dieron los tribunales fue finalmente contraria a la exigencia de dicho consentimiento expreso y, en cualquier caso, ha quedado resuelto con la reforma, ya que la necesidad de consentimiento expreso se

11 Sobre los requisitos exigidos en la doctrina del TSJ Cataluña para la constitución de estas servidumbres, vid. las sentencias de 25 de marzo de 2013 y de 20 de febrero 2012. Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2015, la Audiencia Provincial de Barcelona se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular, en idéntico sentido al anterior, vid. por todas, la SAP Barcelona, sección 13, de 30 de diciembre de 2015.

prevé exclusivamente para los acuerdos que modifiquen la cuota de participación, priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción de la propiedad horizontal simple o compleja (art 553-25.4 CCCat).

Los propietarios de elementos privativos están obligados, también, a responder frente a la comunidad del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la propiedad horizontal por parte de los arrendatarios o personas a las que cedan el derecho de uso sobre sus elementos privativos. (art. 553-37.2 CCCat).

A las obligaciones anteriores se une la de informar a la presidencia o administración del inicio de las obras en elementos privativos (art. 553-36.2 CCCat); así como la de no ejecutar obras que perjudiquen a otros propietarios o a la comunidad, disminuyan la solidez o accesibilidad del inmueble, o alteren la configuración o estado exterior del inmueble, viniendo obligados a reponer el estado de cosas a la situación anterior a la ejecución de las obras en el caso de infringir dicha obligación.

Por último, los propietarios deben respetar en el uso y disfrute de sus elementos privativos las prescripciones previstas en los estatutos de la comunidad, evitando llevar a cabo actividades que resulten contrarias a la normal convivencia, que comprometan o hagan peligrar el inmueble o contravengan la normativa urbanística o cualquier otra legislación (art. 553-40 CCCat).

2.2. Derechos y obligaciones sobre los elementos comunes

2.2.1. Derechos de los propietarios

La esencia de la propiedad horizontal es la yuxtaposición necesaria, por un lado, de la propiedad exclusiva sobre los elementos privativos y, por otro, de la comunidad sobre otra serie de elementos, instalaciones y servicios necesarios para el disfrute conjunto del edificio.

Respecto a los elementos comunes, las facultades de los propietarios, individualmente considerados, son considerablemente más limitadas, siendo competencia de la junta de propietarios la adopción de las decisiones relativas al uso y disfrute de los citados elementos (art. 553-19 CCCat). No obstante y sin perjuicio de que los

propietarios están obligados a cumplir las decisiones que se adopten por la junta en relación al uso y disfrute de los elementos comunes, así como las reglas previstas en los estatutos y los detalles ordenados en los reglamentos de régimen interior, lo cierto es que todos y cada uno de los propietarios tienen derecho a usar y disfrutar de los elementos comunes conforme al destino fijado en los estatutos o el que resulte normal o conforme a la naturaleza del bien (art. 553-42 CCCat).

Al margen del derecho de uso reconocido en la ley, los propietarios de elementos privativos tienen derecho a exigir la constitución de servidumbres sobre los elementos comunes que resulten imprescindibles para ejecutar las obras de conservación y acceso a las redes generales de suministro de servicios (art. 553-39.3 CCCat)¹².

Cualquier propietario e incluso aquellas personas que, no siendo propietarias, ostenten un derecho posesorio sobre un elemento privativo están facultadas para exigir al juez que obligue a la comunidad a suprimir barreras arquitectónicas o ejecutar innovaciones exigibles para alcanzar las accesibilidad y transitabilidad del inmueble, siempre que las mismas sean razonables o proporcionadas. Dicha facultad se otorga en el caso de que en el elemento privativo en cuestión convivan o trabajen personas con alguna discapacidad o que sean mayores de 70 años.

El régimen de la supresión de barreras arquitectónicas configurado en la Ley 5/2015 es sensiblemente diferente al previsto en

12 En relación con el alcance de estas servidumbres forzosas, los tribunales vienen entendiendo que las mismas sólo pueden tener como base la necesidad de hacer obras de conservación; por consiguiente, no será de aplicación cuando se trate de innovaciones o mejoras. De esta forma, no sirve para autorizar el paso de una salida de humos donde antes no la había, pero sí para adaptar una ya existente, para la misma actividad, en cumplimiento de la normativa de seguridad, higiene, medioambiental, etc.). En cuanto a la referencia al acceso a las redes generales de suministro, no debe entenderse restringido a las tradicionales (agua, electricidad y gas), sino que comprende también el acceso a las señales de televisión o wifi y otras similares, siempre que sea razonablemente posible y el beneficio pretendido no comporte un perjuicio mayor del requerido (SAP Barcelona, sección 11, de 4 de septiembre de 2014). Además, es necesario que se acredite de forma ineludible la necesidad de ejecución de las instalaciones en cuestión, debiendo desestimarse la pretensión cuando existan soluciones alternativas menos gravosas (SAP Girona, sección 2ª, de 26 de octubre de 2009).

la LPH, tras la reforma introducida por la Ley 8/2013, de 26 de julio. En primer lugar, en Cataluña la regla general es que la supresión de barreras ha de ser aprobada por la junta de propietarios o, en su defecto, impuesta por la autoridad judicial. Recuérdese que el art. 10 de la LPH en su número 1 incide en que este tipo de actuaciones no precisa de acuerdo de junta.

En la norma catalana se prevé que el propietario o titular de derecho posesorio intente la adopción del acuerdo correspondiente, el cual queda sujeto al mero régimen de la mayoría simple de propietarios y cuotas que participen en la votación (art. 553-25.2 a) CCCat). En el caso de que dicha mayoría no se alcance o no se convoque una junta en un tiempo prudencial desde la solicitud, el interesado podrá interponer la correspondiente demanda exigiendo a la autoridad que condene a la comunidad a llevarlas a cabo. La decisión última de la imposición o no de las obras corresponderá a los tribunales de justicia, quienes habrán de ponderar los intereses en juego y la razonabilidad y proporcionalidad de las obras, teniendo en cuenta el grado de discapacidad y el alcance y valor de las obras a ejecutar.

Paralelamente, el legislador catalán ha establecido una regla dirigida a determinar quiénes estarán obligados a sufragar este tipo de obras. De nuevo se distingue según si las obras o instalaciones vienen aprobadas por la junta, o son impuestas por los tribunales de justicia. En el primer caso, el art. 553-30.3 CCCat dispone que correrán a cargo de todos los propietarios los gastos derivados de supresión de barreras arquitectónicas o instalación de ascensores; mientras que si la decisión viene impuesta por un juez o tribunal, lo cual habría de hacerse extensivo a la imposición por vía de laudo arbitral, será el juez, árbitro o tribunal, al dictar su resolución, el que determine su distribución en función de los gastos comunes de la comunidad de propietarios. El legislador ha querido dejar con ello un amplio margen a los tribunales para que puedan analizar las circunstancias concretas de cada caso, para fijar por razones de equidad y de proporcionalidad la forma en la que el gasto deberá ser soportado por el interesado y por el resto de propietarios.

Al margen de lo anteriormente expuesto, los interesados siguen disfrutando de la vía que supone la ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. Esta norma ofrece la

posibilidad de llevar a cabo determinadas actuaciones de supresión de barreras por parte del interesado, si bien los gastos que se generen correrán a cargo del solicitante, sin perjuicio de las ayudas, exenciones o subvenciones que pueda obtener, quedando las obras en beneficio de la comunidad.

Con independencia de lo indicado para las obras de supresión de barreras, los propietarios individuales han de ser concededores de que la alteración de los elementos comunes requiere de la aprobación de la junta, quedando la misma sujeta al mero acuerdo de la mayoría de propietarios y cuotas partícipes en la votación, salvo que se trate de innovaciones físicas que afecten a la estructura del inmueble o a su configuración exterior y no vengan exigidas para la habitabilidad, accesibilidad o seguridad del inmueble, en cuyo caso se requerirá de las cuatro quintas partes de los propietarios y cuotas, adoptada por el procedimiento de formación sucesiva de acuerdos previsto en el art. 553-26.2 y 3 CCCat.

De nuevo debe recordarse que la Ley 5/2015 ha modificado el consentimiento presunto de la junta previsto en el art. 553-36 CCCat, señalando que se entenderá concedido el acuerdo cuando la comunidad no se haya opuesto a las actuaciones ejecutadas y transcurra el plazo de caducidad de 4 años, siempre que se trate de obras que no disminuyan la solidez del inmueble, no comporten la ocupación de elementos comunes, ni la constitución de nuevas servidumbres.

2.2.2. Obligaciones de los propietarios

La principal obligación que tiene todo propietario en relación con los elementos comunes es la de contribuir al sostenimiento de los gastos generales, ordinarios y extraordinarios de la comunidad, en proporción a la cuota de participación o de acuerdo con las especialidades que se determinen en el título constitutivo, los estatutos o en los acuerdos de la junta (art. 553-45 CCCat).

Por consiguiente, en principio, la cuota de participación es el sistema previsto para el reparto, sin perjuicio de ello, la ley permite expresamente que los propietarios puedan modificar el sistema de reparto a través de la adopción de una norma estatutaria que quedará sujeta al régimen de las cuatro quintas partes de propietarios

y cuotas, adoptada conforme al sistema de adopción sucesiva de acuerdos previsto en el art. 553-25.2 apartado a) CCCat. En estos casos, si de lo que se trata es de excluir a algún propietario concreto de la contribución a determinados gastos, el TSJC ha declarado que la cláusula en cuestión deberá ser objeto de interpretación restrictiva (Sentencia de 2 de febrero de 2012). El legislador también prevé la posibilidad de que se puedan acordar concretos repartos conforme a cuotas especiales, sin necesidad de que se tengan que modificar los estatutos; en cuyo caso las mayorías necesarias serían las mismas de las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, tal y como señala el apartado e) del número 2 del art. 553-26 CCCat.

Sobre el particular han de hacerse algunas precisiones. La primera es que, a diferencia del criterio que viene manteniendo recientemente el Tribunal Supremo, el TSJC entiende que en el caso de que se instale *ex novo* un ascensor para suprimir barreras y hubiera prevista una cláusula estatutaria que previese la exención de la contribución de los locales a este servicio, la interpretación que debe hacerse de la misma no permite eximirles de contribuir al coste de instalación, ya que beneficia a todos (sentencia de 31 de octubre de 2013). La línea interpretativa catalana se fundamenta en que el art. 553-30.3 CCCat dispone que los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas o la instalación del ascensor si derivan de un acuerdo de la junta son a cargo de **todos los propietarios**. De ahí que se entienda que una cosa es la instalación, que debe correr a cargo de todos y otra la conservación y mantenimiento que puede quedar sujeta a lo que acuerde la junta, a lo previsto en el título constitutivo o los estatutos y, en su defecto, a lo que resulte la cuota de participación.

La interpretación restrictiva se observa, también, en sentencias como la del TSJC de 2 de febrero de 2012, en la que se entendió que los gastos de reparaciones estructurales, vinculados a la subsistencia de la comunidad, no pueden quedar comprendidos en una cláusula genérica de exclusión prevista en los estatutos, ya que, de nuevo, redundan en beneficio de todos los propietarios.

En cuanto a los casos en los que las comunidades de propietarios distribuyen de forma habitual los gastos apartándose del criterio fijado en los estatutos y dicha práctica se ha venido reiterando en el tiempo, —el TSJC ha declarado que para volver al sistema previsto en los estatutos o, en su defecto, a la distribución conforme al sistema de

cuotas de participación, basta con obtener un nuevo acuerdo alcanzado por el régimen de mayorías simples previstas en el art. 553-25 CCCat (sentencias de 7 de noviembre de 2016 y 3 de diciembre de 2015).

La reforma normativa del año 2015 introduce algunas novedades en relación al régimen de la obligación de contribuir a los gastos. En principio, se mantiene que cuando la comunidad acuerde nuevas instalaciones o servicios que no sean exigibles y cuyo coste de instalación supere la cuarta parte del presupuesto de la comunidad, los propietarios disidentes no vendrán obligados a contribuir a las mismas (art. 553-30.2 CCCat). Se trata de una norma similar a la que se preveía en el derogado art. 11 de la LPH y que se prevé en la actualidad en el apartado 4 del art. 17 LPH. La diferencia se encuentra en que en la norma estatal se habla de que supere el importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes y en Cataluña se hace por referencia a la cuarta parte del presupuesto general de la comunidad. El factor determinante para fijar la obligación de contribuir o no en los casos anteriores, una vez verificado que el coste de instalación supera el límite indicado, es el de fijar si se trata de una instalación exigible, esto es, si viene impuesta por la normativa o por las circunstancias concretas del edificio, o se trata de una mera decisión voluntaria de la comunidad.

La regla anterior no resulta de aplicación cuando se trata de gastos derivados de obras de supresión de barreras arquitectónicas o de la instalación del ascensor. En estos casos la regla es que todos los propietarios deberán contribuir al coste de la instalación en la forma que determine la junta, si la obra se ejecuta a resultas del correspondiente acuerdo adoptado en junta de propietarios con las mayorías previstas en el art. 553-25 CCCat. Mientras que, si las obras vienen impuestas por el juez a resultas de la demanda entablada por los titulares de un derecho posesorio sobre algún elemento privativo, al amparo de lo previsto en el número 5 del art. 553-25 CCCat, la ley deja al juez libertad para que determine quiénes y en qué proporción deberán contribuir al sostenimiento del gasto en cuestión. Esta novedad normativa deja un cierto arbitrio a juzgados y tribunales para determinar la forma de reparto del coste de ejecución de la obra o actuación en cuestión, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

Se mantiene, en cambio, la norma que establece que el no uso de un elemento común no exime de la obligación de sufragar el gasto, salvo el hecho de que exista una disposición estatutaria expresa que deberá siempre limitarse a servicios o elementos concretos (art. 553-45.2 CCCat), sin que sean válidas las exenciones generales de contribución a cualquier tipo de gasto común¹³.

En materia de reparto, la ley mantiene la previsión de que, si como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional o empresarial en alguno de los elementos privativos, se hace uso intenso de los elementos comunes, es factible que la comunidad acuerde incrementar la cuota de contribución al gasto a dicha entidad, con el límite máximo que representa el doble de lo que le corresponda pagar conforme a la cuota de participación que tiene atribuida (art. 554-45.4 CCCat). Para la adopción de este tipo de medida se exige que sea aprobada por la mayoría cualificada de las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, conforme a lo dispuesto en el apartado e) del art. 553-26.2 CCCat.

En cuanto al procedimiento a seguir para la reclamación de los gastos comunitarios, la novedad principal es que la norma catalana confirma la aplicación a las comunidades de propietarios catalanas del procedimiento monitorio especial previsto en el art. 21 de la LPH, solventándose así las muchas dudas que el tema había presentado con anterioridad (art. 553-47 CCCat). Se aclara, igualmente, que el procedimiento monitorio especial es aplicable a cualquier reclamación, con independencia de su cuantía, que se haga por el impago de gastos comunes, ya sean ordinarios o extraordinarios, o derivados de la obligación de contribuir al fondo de reserva.

Para la interposición del monitorio especial en Cataluña se requiere la aportación de un certificado emitido por el secretario de la comunidad, en el que conste la existencia de la deuda con su importe exacto y la manifestación del secretario de que la misma es exigible y se corresponde con las cuentas de la comunidad aprobadas en

13 En época de crisis algunos promotores incorporaban a los estatutos cláusulas de exclusión de gastos de entidades privativas de su propiedad en tanto no fueran transmitidas a terceros. Estas cláusulas son ilícitas a la vista de la normativa catalana.

junta. A todo ello deberá acompañarse el requerimiento extrajudicial efectuado al deudor.

La redacción final de la norma ha suscitado la duda de si el monitorio se puede emplear para la reclamación de los impagos de cuotas ordinarias de gastos en tanto en cuanto todavía no estén aprobadas las cuentas del ejercicio, ya que el Secretario no podrá decir hasta entonces que coincide con las cuentas aprobadas. En mi opinión, se entiende que la finalidad de la norma no es esperar hasta la aprobación de las cuentas para la reclamación de las deudas que vayan venciendo, sino simplemente corroborar que las cantidades reclamadas se corresponden con conceptos o gastos aprobados por la junta, con lo que bastará el presupuesto y el impago de las cuotas pasadas al cobro. Así lo consideró el STSJ-C en la sentencia de 29 de noviembre de 2012, sancionando que:

“(...) una vez acordada válidamente en Junta de propietarios la obligación de contribuir a determinados gastos, su importe, las cuotas y los términos de su cumplimiento, nada impide que pueda producirse y constatarse su incumplimiento efectivo por parte de alguno o algunos de los propietarios que no estén exentos (art. 553-30.2 CCCat) antes de que sean votadas las cuentas anuales, en cuyo caso el propietario moroso podrá ser privado ya desde entonces de su derecho de voto, con arreglo al art. 553-24.1 CCCat”.

En cualquier caso, debe recordarse que el recurso al procedimiento monitorio es una facultad, que no imposición, que se reconoce por la ley, pero que no impide que las deudas comunitarias puedan reclamarse, también, a través del procedimiento declarativo que corresponda por el importe de la cuantía reclamada (vid. SAP Barcelona, sección 11, de 22 de octubre de 2010).

Junto a la obligación de contribuir a los gastos y a la constitución del fondo de reserva, la normativa catalana impone a los propietarios la obligación de conservar y mantener los elementos comunes, garantizando el cumplimiento en todo momento de la normativa exigible y el correcto funcionamiento de los mismos (art. 553-44 CCCat).

Llegados a este punto, nos encontramos con otra de las novedades introducidas por la Ley 5/2015 y es la consistente en eliminar la distinción que existía entre los elementos comunes de uso restrictivo del art. 553-38 CCCat y los elementos comunes de uso exclusivo del anterior art. 553-42 CCCat. Ahora se dedica un único precepto, el art. 553-43 CCCat, a la regulación del funcionamiento de los elementos comunes cuyo uso tengan atribuido en exclusiva una o varias entidades del inmueble.

En estos casos se aclara que para la atribución del uso exclusivo es necesario que, o bien venga establecida en el título constitutivo de la comunidad, o bien se apruebe en junta por la unanimidad de los propietarios. A partir del momento de la atribución del uso exclusivo, y salvo previsión estatutaria en contrario, los gastos que se deriven del elemento común en cuestión se distribuirán de la siguiente forma:

En cuanto a los gastos de conservación y mantenimiento, deberán soportarlos en exclusiva los titulares beneficiarios del uso exclusivo.

En cambio, las reparaciones que se deban a vicios de construcción o estructurales, así como las que beneficien a todo el edificio, serán de cargo de la comunidad, salvo que se deban a un mal uso o una mala conservación efectuada por los beneficiarios del uso o por las personas de las que los mismos deban responder, en cuyo caso deberán soportarlos dichos beneficiarios.

La dificultad en la práctica se encuentra en delimitar cuándo estamos ante una actuación de conservación y mantenimiento y cuando ante un vicio estructural. Sentencias como la de la sección 1ª de la AP de Tarragona de 1 de febrero de 2013, inciden en que conservar es mantener una cosa de manera que no se pierda o deteriore. Por ello, la obligación de conservación comprende la limpieza, cuidado del buen estado del elemento y evitación de que se altere el uso derivado de su naturaleza, pero las reparaciones que se deban a problemas estructurales, originarios o sobrevenidos, o a reparaciones que afectan o benefician a todo el edificio, son comunitarias salvo que sean consecuencia de un mal uso. El ejemplo emblemático de las actuaciones que los tribunales vienen considerando constructivas o estructurales a cargo de la comunidad

son las impermeabilizaciones de las terrazas o cubiertas (vid. SAP Barcelona, sección 17, de 20 de marzo de 2014).

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

El art. 553-4 CCCat en su número 1 establece que: “Todos los propietarios son titulares mancomunados de los créditos y deudas de la comunidad de acuerdo con las respectivas cuotas de participación”.

El sistema de responsabilidad en la propiedad horizontal se construye sobre la base de la falta de atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios. Ello implica que todos y cada uno de sus integrantes hayan de responder de las obligaciones contraídas por la comunidad. La atribución de responsabilidad se efectúa de forma mancomunada, respondiendo cada propietario de la parte de la deuda que se corresponda con la cuota de participación que tiene asignada. Por consiguiente, las deudas y créditos de las comunidades se entienden divididos en tantas deudas o créditos como entidades privativas halla.

Esta construcción, que responde al régimen general de obligaciones previsto en el Código Civil, plantea en la práctica importantes problemas para aquellos que se enfrentan con la tesitura de demandar a una comunidad de propietarios. La primera pregunta es la de si puede directa y exclusivamente demandarse a un propietario concreto por la cuota que le corresponde en una deuda de la comunidad de propietarios.

En este sentido, el TSJC ha dictado diversas resoluciones en las que incide en que, pese a la responsabilidad mancomunada declarada en la ley, lo cierto es que el sistema reglado y ordenado de la propiedad horizontal no soporta que los acreedores se dirijan directamente contra los copropietarios ni siquiera por sus coeficientes. Entiende el citado tribunal que existe un requisito de procedibilidad para la responsabilidad singular del propietario por deudas comunes, cual es que conste la existencia de un crédito contra la comunidad, lo que hace preciso demandar a ésta cuando la existencia del crédito es objeto

de controversia, siendo los bienes propios de la comunidad (fondo de reservas, créditos y elementos privativos de beneficio común) los primeros contra lo que debe procederse. Consiguientemente, puede dirigirse una acción contra los diferentes copropietarios siempre que se demande conjuntamente a la comunidad, además de haber sido requeridos de pago previamente (v. sentencias de 24 de febrero de 2014 y de 15 de octubre de 2012).

De los argumentos expuestos es fácil colegir la enorme complejidad que representa el hecho de que coexistan unas realidades carentes de personalidad jurídica a las que, no obstante, se vincula la existencia de un patrimonio propio (fondo de reserva, elementos privativos de beneficio común, créditos ...), con la responsabilidad individual de sus miembros vinculada a esa falta de personalidad jurídica. A todo ello se une el reconocimiento a la comunidad de la posibilidad de demandar y ser demandada, sin que necesariamente se dirija la demanda contra todos y cada uno de los propietarios.

Luego, el contenido de la titularidad mancomunada de créditos y deudas debe ponerse en relación con el régimen de responsabilidad previsto en el art. 553-46 CCCat, según el cual, de las deudas contraídas por la comunidad responden principalmente los créditos y fondos de la comunidad, así como los elementos privativos de beneficio común y, subsidiariamente, cada uno de los propietarios en proporción a su cuota de participación. Esto representa que el propietario singularmente demandado podrá eludir su responsabilidad señalando créditos o fondos de la comunidad, o la existencia de elementos privativos de beneficio común suficientes para cubrir la deuda que se le reclama.

La norma catalana contempla, además, un requisito procedimental necesario en los casos en los que se pretenda actuar sobre el patrimonio de los propietarios, singularmente considerados, y es que se les haya requerido de pago y se haya demandado a todos los propietarios; mientras que, para actuar frente a los créditos y fondos de la comunidad, o sobre los elementos privativos de beneficio común, resulta suficiente con demandar a la comunidad de propietarios (art. 553-46.2 CCCat).

Lo que no contempla la norma catalana es una regla similar a la dispuesta en el art. 22.2 LPH, según la cual cualquier propietario

puede oponerse a la ejecución singular que se pretenda frente a él si acredita que se encuentra al corriente de pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad en el momento de efectuarse el requerimiento.

Por el contrario, la norma catalana, a diferencia de lo dispuesto en la LPH, ha incorporado una importante novedad: se trata del devengo de intereses de los créditos de la comunidad contra los propietarios por los gastos comunes desde el mismo momento en que se hubiera de hacer el pago. Se configura así una situación de mora automática, vinculada al impago de los recibos o derramas previstas por la comunidad, en los plazos establecidos (art. 553-4.4 CCCat).

Para terminar las referencias al régimen de responsabilidad de las comunidades de propietarios, debe reseñarse que cuando una entidad privativa pertenezca a diferentes personas en régimen de comunidad de bienes, éstos responderán de forma solidaria frente a la comunidad de propietarios por los créditos que esta última pueda tener frente a los primeros. Entienden los tribunales que el hecho mismo de que la contribución se determine con arreglo a la cuota de participación fijada en el título, impide que se divida cuando son varios los propietarios de la entidad privativa, sin perjuicio del fraccionamiento que se establezca luego en el ámbito interno entre los comuneros. La unidad de la prestación y la identidad del objeto, hace surgir el carácter solidario de la obligación (vid. SAP Barcelona, sección 16, de 19 de abril de 2013 y SAP Tarragona, sección 3ª, de 24 de junio de 2012).

En cuanto a los casos en los que el elemento privativo sea una vivienda cuyo uso y disfrute haya sido atribuido a uno de los cónyuges a resultas de la situación de crisis matrimonial, los gastos de conservación, mantenimiento y reparación correrán a cargo del cónyuge beneficiario del uso, salvo acuerdo de las partes en otro sentido. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 233-23 CCCat. No obstante, dicha atribución legal no altera el régimen de responsabilidad de los propietarios frente a la comunidad prevista en los arts. 553-4 y 553-46 CCCat (vid. STSJC de 31 de mayo de 2016).

4. RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

4.1. La Preferencia del Crédito

La Ley 5/2015 ha declarado expresamente el carácter privilegiado que tienen los créditos de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal contra los propietarios que las integran por los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios y por la obligación de contribuir al fondo de reserva. Dicho privilegio, que reconoce también la LPH estatal, se amplía, en cuanto al ámbito objetivo, a las deudas correspondientes a la parte vencida del año en curso y a los 4 años inmediatamente anteriores, contados del 1 de enero al 31 de diciembre (art. 553-4 CCCat).

El privilegio concedido se establece con la prelación que determine la ley, remisión que, por cuestión de reparto competencial, corresponde determinar al Estado. Es el art. 9.1 e), con la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, el que determina que los créditos privilegiados de las comunidades de propietarios preceden, para su satisfacción, a los créditos citados en los números 3º, 4º y 5º del art. 1923 CC, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores. De esta manera, únicamente serán preferentes sobre los créditos de las comunidades de propietarios, aquellos que se hayan constituido a favor del Estado por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graven la entidad privativa; los derivados de las primas de las aseguradoras de los últimos dos años respecto de los seguros constituidos sobre la entidad privativa y los créditos a favor de los trabajadores previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

El aspecto más relevante es que se ubican por delante de los créditos hipotecarios y de los créditos con anotación preventiva de embargo, razón por la cual podrán hacerse valer frente a los bancos en los procedimientos de ejecución hipotecaria, aún en el caso de que la deuda comunitaria sea de fecha posterior a la constitución de la hipoteca, como ocurre en la mayoría de los casos.

La forma de hacer valer la preferencia del crédito es a través de la interposición de una tercería de mejor derecho, conforme a lo establecido en los arts. 614 y ss. de la LEC. Se trata de un procedimiento judicial que se entabla en los casos en los que un acreedor esté ejecutando judicialmente un crédito, siendo así que el interesado ostenta un crédito con privilegio preferente sobre el del acreedor ejecutante. Lo que se persigue es que el acreedor que ha de ser pagado con preferencia pueda hacer valer sus derechos, colocando su crédito por delante del acreedor ejecutante.

Para que se pueda interponer una tercería de mejor derecho es necesario que exista previamente un procedimiento de ejecución y exista un embargo entablado por otro acreedor. Se inicia con la interposición de una demanda presentada ante el juzgado que esté conociendo de la ejecución. La demanda se podrá entablar desde que se haya procedido al embargo del bien y, podrá hacerse hasta el momento en el que se haga entrega al ejecutante de la suma resultante de la ejecución, o de la entrega del bien al ejecutante si le hubiera sido adjudicado a resultas de la subasta. La demanda debe dirigirse tanto frente al ejecutante como frente al ejecutado. La tramitación seguirá los cauces del procedimiento ordinario y se resolverá por sentencia que determinará el orden de preferencia en el cobro de los acreedores en cuestión con el resultado de la ejecución despachada. Dado que el procedimiento sólo afecta al reparto de lo que se obtenga con la ejecución, la interposición de una tercería de mejor derecho no suspenderá la ejecución, depositándose, en su caso, la cantidad que se obtenga en la cuenta de consignaciones del juzgado.

La sustancial ampliación del ámbito objetivo de la preferencia se aplicará únicamente a los créditos que se reclamen a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2015, esto es, a partir del 20 de junio de 2015. No se utiliza, pues, el criterio del vencimiento del crédito, sino el de la reclamación judicial.

4.2. La afección real

La ley 5/2015 mantiene la afección real de las entidades privativas al pago de los gastos de la comunidad, incluyendo tanto los que tiene carácter ordinario y extraordinario, como la contribución al fondo de reservas. No obstante, amplía el ámbito objetivo de los créditos que entran dentro de la garantía, comprendiendo los relativos a la parte

vencida del año en curso y a los de los cuatro años inmediatamente anteriores, contados desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre. Recuérdese que en la Ley 5/2006 la afección se limitaba a los gastos correspondientes al año en curso y a la anualidad inmediatamente anterior y que, en la normativa estatal, a resultas de la reforma introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio, el plazo de la afección se extiende a los gastos del año en curso y las tres anualidades inmediatamente anteriores (art. 9.1 e LPH).

El legislador advierte que la afección real se constituye sin perjuicio de la responsabilidad del transmitente, si fuera el caso. Ello significa que la afección se vincula al elemento privativo con independencia de quien sea el propietario del mismo y de si coincide o no con el que tenga la condición de deudor principal, más allá de la garantía legalmente prevista que constituye la afección real. Por consiguiente, el hecho de que alguien adquiera un inmueble con gastos comunes pendientes no le convierte, sin más, en deudor principal vía asunción de deuda, sino en mero garante de las deudas que entren dentro del ámbito objetivo comprendido por la afección y siempre limitándose la responsabilidad al valor del elemento privativo en cuestión. Por ello y salvo que exista una asunción efectiva de la deuda, si el adquirente se viera obligado a hacer frente a las deudas anteriores del elemento privativo en virtud del ejercicio de la afección, tendrá acción de repetición o de reembolso contra el deudor principal, que lo seguirá siendo quien tuviese la condición de propietario en el momento de vencimiento de la obligación.

La ampliación objetiva y temporal de la afección será aplicable, al igual que sucedía con el privilegio de los créditos, a las cantidades que se demanden judicialmente o a las transmisiones que se efectúen a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2015, esto es, a partir del 20 de junio de 2015 (Disposición Final tercera de la Ley 5/2015). Esta norma ha suscitado una cierta controversia, por cuanto que todos aquellos que adquirieron en los últimos cuatro años, confiando en que la afección se extendía únicamente a las deudas vencidas del año en curso y el año anterior, ahora se encuentran con que les pueden reclamar las de tres años más y que si transmiten el inmueble, el comprador les exigirá que se hayan saldado las mismas con claro perjuicio de su posición, cuando ni siquiera son los deudores principales de la obligación, ya que lo son quienes fueran los propietarios en su momento.

Junto a la polémica expuesta, desde un punto de vista procesal y registral, el aspecto más importante viene dado por cómo hacer valer la afección real en los casos de ejecución de títulos judiciales frente a la hipoteca que consta inscrita en el Registro de la Propiedad. El mecanismo natural para hacer valer la preferencia del crédito es, como comentábamos en apartados precedentes, el de la interposición de una tercería de mejor derecho (arts. 614 y ss LEC). El problema es que la interposición de la misma depende de que la entidad bancaria ejecute su garantía, ya que va encaminada a regular el reparto que se hará con el resultante de la subasta. El problema lo encontraremos cuando sea la propia comunidad quien tome la iniciativa y desee hacer valer su crédito, sin que exista ejecución hipotecaria alguna instada por el banco. En este último caso, la vía recomendable para poder purgar registralmente la carga anterior es la de reclamar la cantidad en un procedimiento declarativo en el que se demande simultáneamente al titular de la carga o embargo que obra inscrita en el Registro de la Propiedad, pero a los solos efectos de que le perjudique la sentencia que se dicte, declarándose la preferencia del crédito de la comunidad de propietarios¹⁴.

4.3. El fondo de reserva

La extraordinaria protección que se ha hecho de los créditos de las comunidades de propietarios tras la ley 5/2015, ampliando el ámbito objetivo y temporal del privilegio, así como de la afección real, se ve reforzada con la reforma introducida en la regulación del denominado fondo de reserva. Este fondo, como bien recuerda la exposición de motivos, tiene como objetivo subvenir a los gastos de la comunidad que sobrevengan o que tengan un carácter excepcional, especialmente en lo que a actuaciones de conservación, reparación, rehabilitación y adecuación a normativas sectoriales se refiere.

14 La DGRN en resolución de 10 de agosto de 2006 señaló que: “No es posible hacer constar en el Registro la preferencia de una anotación de embargo por el impago de cuotas en régimen de división horizontal si no han sido parte en el procedimiento los titulares de cargas anteriores”. Véase al respecto el interesantísimo foro coordinado por D. Vicente Magro Servet y efectuado entre diferentes magistrados por la Revista de Derecho Inmobiliario de la Editorial “El Derecho”, publicada en el n.º 43, del mes de julio de 2016.

El legislador opta por incorporar una petición que venía efectuándose desde el colectivo profesional de administradores de fincas, en el sentido de que la aportación del fondo debía configurarse con carácter acumulativo; de manera que, cada ejercicio, independientemente del uso que se haya hecho del fondo en el ejercicio anterior, debe preverse en el presupuesto una aportación al mismo, cuanto menos del cinco por ciento del total presupuesto que se apruebe (art. 553-6.1 y 4 CCCat). Recuérdese que la normativa del año 2006 seguía la regulación del fondo prevista en la Ley estatal, en el sentido de que el fondo debía dotarse únicamente hasta la cantidad necesaria para que su saldo fuese igual, cuanto menos, al cinco por ciento del presupuesto anual. De manera que, si no se había utilizado en el ejercicio anterior y se mantenía el presupuesto de la comunidad, no había necesidad de prever aportación adicional alguna. Ahora, en cambio, sea cual sea el uso del fondo que se ha hecho, deberá preverse una dotación cada año del cinco por ciento del presupuesto.

La medida adoptada representa prever un sistema obligatorio de ahorro que permita a las comunidades afrontar las obras de adecuación que se vengán necesitando, reduciendo el impacto de las derramas extraordinarias. Paralelamente, se dota a estas comunidades de un instrumento con el que poder afrontar las deudas que vaya adquiriendo la comunidad, sin que se vean así amenazadas las titularidades privativas de los integrantes; ya que el art. 553-46 CCCat determina que la comunidad responderá de sus deudas con sus crédito y fondos comunes y los elementos privativos de beneficio común; subsidiariamente, responderán los propietarios de los elementos privativos en proporción a su cuota de participación.

Dado el considerable incremento que se prevé de estos fondos y habida cuenta de las suspicacias generadas por algún caso particular, el legislador ha optado por exigir que los fondos hayan de estar depositados en una cuenta abierta a nombre de la comunidad y que haya de efectuarse una contabilidad separada de los mismos, para que pueda controlarse las diferentes disposiciones realizadas a su cargo.

El mantenimiento de la referencia a una cuenta especial ha hecho surgir la duda de si la voluntad del legislador es la de exigir que todas las comunidades tengan abiertas, al menos, dos cuentas bancarias: una para los saldos corrientes derivados de las cuotas y derramas de la comunidad y otra para las aportaciones al fondo de reserva. Sin

embargo, la intención de quienes redactaron el proyecto de norma no era exigir la coexistencia de dos cuentas bancarias separadas, sino exigir que la cuenta estuviese a nombre de la comunidad y no que se mantuviese en una cuenta abierta a nombre del administrador. A partir de ahí, lo que debe llevarse es una contabilidad separada, que permita en todo momento saber cuál es la parte de saldo que corresponde al fondo. Otra interpretación supondría hacer incurrir a las comunidades en un gasto innecesario, cual es el mantenimiento de dos cuentas separadas, una de las cuales, en principio, está llamada a ser utilizada sólo en supuestos extraordinarios. En cualquier caso, y dada la redacción que ha quedado tras la discusión parlamentaria, habrá que esperar a la interpretación que efectúen los tribunales de justicia.

La Ley 5/2015 ha mejorado sustancialmente el régimen de disposición previsto a cargo del fondo de reserva, contemplando dos supuestos separados. Por un lado, se permite que sea el administrador quien disponga del fondo siempre que lo haga con autorización previa de la presidencia y limitado única y exclusivamente al pago de gastos imprevistos que tengan la consideración de urgentes. Junto a lo anterior, la reforma permite que el administrador disponga del fondo cuando así lo autorice la junta de propietarios; autorización que, al no tener mención específica en la ley, queda sujeta al mero acuerdo de mayoría de propietarios y cuotas partícipes en la votación, previsto en el art. 553-25.2 f) CCCat. En este caso se permite que la utilización del fondo lo sea para afrontar el gasto de obras extraordinarias de conservación, reparación, rehabilitación, así como la atinentes a la instalación de servicios comunes, o las destinadas a garantizar la seguridad y las que resulten exigibles de acuerdo con las normativas especiales.

Otra de las importantes novedades, en relación con el fondo de reserva, es el establecimiento de la afección del mismo a la comunidad (art. 553-6.2 CCCat); de manera que en ningún caso los propietarios tendrán derecho a reclamar el saldo que les corresponde en el mismo una vez transmitan su entidad. Dicho de otro modo, la transmisión de un elemento privativo llevará implícita de forma necesaria la cesión del derecho que al transmitente le corresponde en el fondo de reserva de la comunidad.

5. LA PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJA Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL POR PARCELAS

5.1. Propiedad horizontal compleja

Las novedades introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, en las secciones tercera y cuarta de la Ley son de menor calado y, en diversos casos, van encaminadas exclusivamente a corregir contradicciones del texto del año 2006.

La propiedad horizontal compleja comprende todos aquellos supuestos en los que coexisten subcomunidades dentro de una comunidad general y que presentan la particularidad de que los elementos privativos tienen asignada una cuota de participación referente a la comunidad general y otra relativa a su participación en la subcomunidad (art. 553-49 CCCat). Dentro de estos supuestos se comprenden realidades distintas al edificio simple dividido por pisos o locales y así: a) Los supuestos de conjuntos inmobiliarios en los que existen varios edificios ubicados en una misma parcela y comparten la zona no edificada, destinada normalmente a zona de ocio, esparcimiento o paso. b) Los supuestos de edificios arquitectónicos con varios portales y escaleras y los edificios que comparten en la planta subterránea un local de aparcamiento. c) Por último, estarían los supuestos de edificios sencillos en los que las plantas de aparcamiento se configuran como elementos privativos separados o como participaciones indivisas que dan derecho al uso exclusivo de concretos espacios de aparcamiento.

En relación a estos supuestos, el legislador ha corregido las manifiestas contradicciones que existían entre los anteriores arts. 553-48.3 y el 553-52.3 CCCat, ya que el primero hablaba de que **podían** configurarse como subcomunidad una o varias naves destinadas a plazas de aparcamiento o a trasteros y otros elementos privativos de uno o más edificios conectados entre ellos y dotados de unidad e independencia funcional o económica; mientras el segundo decía que en esas mismas situaciones **debía** constituirse una subcomunidad. Dado el carácter voluntario que preside el régimen de la propiedad horizontal, se ha optado por configurar

estos supuestos como meramente potestativos, modificando la redacción del art. 553-52.3 CCCat.

Estos supuestos son extraordinariamente útiles en la práctica y se presentan con cierta frecuencia en las edificaciones actuales de las grandes ciudades, ya que permiten constituir una subcomunidad funcional sin necesidad de hacer una agrupación jurídica de los edificios independientes que comparten el aparcamiento, ni constituir un complejo entramado de servidumbres recíprocas que permitan a los propietarios de uno de los edificios acceder y maniobrar por la parte de viales y elementos del parking situados en la proyección vertical del otro.

En cualquier caso, debe advertirse que estas subcomunidades funcionales se han constituido, aunque de forma irregular, ya que se han organizado, han adquirido el libro de actas y nombrado sus cargos, pero no lo han hecho en escritura pública y menos aún han accedido al Registro de la Propiedad. A este respecto, la norma del 2015 ha mantenido la necesidad de que estas modalidades de propiedad horizontal se configuren en el correspondiente título constitutivo que debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad¹⁵.

Este último aspecto entronca con otro de los temas importantes en relación a estas realidades, cual es el hecho de que ni la ley del año 2006, ni la del año 2015 prevén una norma transitoria concreta para los supuestos de propiedades horizontales complejas, a diferencia de lo que ocurre con la propiedad horizontal simple y la propiedad horizontal compleja. Ello ha hecho que la mayoría de los autores entienda que se encuentran comprendidos en el ámbito de las Disposición Transitoria sexta y, por consiguiente, no precisan de acto formal de adaptación, aplicándose de forma preferente la normativa del CCCat. Sin perjuicio, claro está, de que si lo acuerdan la décima parte de los propietarios podrá exigirse la correspondiente adaptación¹⁶.

Ante la situación expuesta, el problema se presenta con las subcomunidades que venían actuando como tales con anterioridad a la

15 Cfr. SAP Barcelona, sección 19ª, de 27 de junio de 2012.

16 Cfr. STSJ de 3 de diciembre de 2015.

entrada en vigor del Libro Quinto del CCCat y que, sin embargo, no se hubieran constituido formalmente —recuérdese que con anterioridad a la mencionada regulación era de aplicación la LPH estatal de 1960, construida sobre la base de que no es necesario acto alguno de constitución para que exista la propiedad horizontal; mientras que la normativa catalana exige para su aplicación de la existencia de título constitutivo del régimen— pese a que consideremos que el legislador catalán debería haber previsto la obligación de adaptación de las propiedades horizontales de hecho preexistentes. No obstante, los tribunales han optado abiertamente por reconocer estas realidades como situaciones de propiedad horizontal por parcelas, a pesar de que no hayan otorgado acto alguno de constitución, ni adaptado los estatutos al CCCat (SAP Barcelona, sección 14ª, de 20 de diciembre de 2016 y SAP Barcelona, sección 17ª, de 11 de mayo de 2016).

Estas propiedades horizontales se rigen por lo dispuesto en el título constitutivo y, en lo no previsto en el mismo, por las normas de las secciones primera y segunda del capítulo III. La reforma ha corregido la disfunción de la remisión que la normativa anterior hacía exclusivamente a las normas de la sección 1ª, ya que la sección 2ª, en que se recogen los derechos y obligaciones de los propietarios respecto de los elementos privativos y comunes, resulta igualmente aplicable a las propiedades horizontales complejas.

Cada subcomunidad se encuentra integrada por sus propios cargos y órgano de gobierno y adopta los acuerdos que le conciernen de forma independiente¹⁷. De ahí que resulte determinante el título constitutivo para delimitar el ámbito propio de cada subcomunidad, deslindándolo del de la comunidad general o mancomunidad. Los tribunales vienen incidiendo en que resulta fundamental indagar en la delimitación expuesta, por cuanto que el resto de elementos privativos ajenos a la subcomunidad carecen de legitimación *ad causam* en los hechos que afectan exclusivamente a los elementos comunes de la subcomunidad¹⁸ y, a la vez, los representantes de la subcomunidad carecen de legitimación *ad causam* en los asuntos que la exceden¹⁹.

17 Cfr. SAP Barcelona, sección 1ª, de 13 de noviembre de 2012.

18 Cfr. SAP Barcelona, sección 11ª, de 18 de julio de 2012.

19 Cfr. SAP Barcelona, sección 13ª, de 15 de mayo de 2012 y de 29 de marzo de 2011.

El régimen jurídico de la mancomunidad se regirá por lo dispuesto en el título y, en su defecto, por las reglas de la sección primera en lo relativo a la adopción e impugnación de acuerdos. El CCCat prevé, no obstante, que las propiedades horizontales complejas puedan regular la existencia de un Consejo de Presidentes para la administración ordinaria de los elementos comunes y que habría de regirse por las reglas propias de la junta de propietarios, adaptadas a su específica naturaleza. En los casos de configuración del citado Consejo de Presidentes, la ley no permite resolver de forma sencilla el tema de la legitimación para impugnar los acuerdos que éstos puedan adoptar. ¿Podrán impugnarlos los propietarios de las subcomunidades que hubieran estado representados por su presidente y éste hubiera votado a favor de la decisión?

Dentro de las subcomunidades, la que con mayor frecuencia se da en la práctica es la constituida por los aparcamientos situados en las plantas sótanos de los edificios. En este caso la ley parece olvidar el carácter voluntario de las propiedades horizontales complejas, al señalar que constituirán una subcomunidad independiente los aparcamientos de los edificios cuando las plazas de aparcamiento se hubieran configurado como elementos privativos del total edificio, o cuando se hubieren configurado como participaciones indivisas en el total local de aparcamiento que confieren a su titular el derecho de uso y disfrute exclusivo de una concreta plaza. En cambio, no constituirán subcomunidad en aquellos casos en los que se configuren como elemento común o como anexos inseparables de los elementos privativos principales. El problema se dará cuando en un mismo aparcamiento nos encontremos con plazas que son elementos privativos independientes y plazas que son anexos o elementos comunes; parece que la solución pasará por funcionar como subcomunidad desde el momento en el que exista alguna plaza en propiedad privativa o en comunidad con atribución del derecho de uso exclusivo.

Para terminar las referencias a la propiedad horizontal compleja, la reforma establece que tanto para acordar la integración sobrevenida en una propiedad horizontal compleja, como para acordar su extinción, se requiere el acuerdo unánime de los propietarios; acuerdo que, además, habrá de ser expreso por parte de

todos y cada uno de los propietarios (arts.553-26.1 g y f, en relación con el art. 553-25.4 CCCat).

5.2. Propiedad Horizontal por parcelas

La sección cuarta del capítulo III, del título quinto del Libro V del CCCat, se destina a la regulación de lo que eran las mal llamadas “urbanizaciones”, es decir, de aquellas realidades constituidas por diferentes parcelas, edificadas o no, próximas entre sí y que forman parte de una misma actuación urbanística, compartiendo la titularidad de una serie de elementos comunes, normalmente zonas ajardinadas o de esparcimiento, instalaciones deportivas, locales sociales, servicios de vigilancia, etc. De hecho, la ley contempla, incluso, la posibilidad de que el vínculo de las fincas venga establecido, no por la existencia de elementos comunes sino, por las restricciones a las facultades dominicales impuestas en el título de constitución, o en los estatutos (art. 553-56 CCCat); lo que permite someter a la propiedad horizontal por parcelas supuestos como polígonos industriales que, a pesar de haber cedido todos los viales a la administración pública, mantienen su vínculo por el establecimiento de una serie de restricciones dirigidas a la vigilancia, cuidado, ornamentación y seguridad del mismo.

Estas realidades se rigen por lo dispuesto en el título constitutivo y en su defecto por lo previsto en la sección cuarta del capítulo III del título quinto del Libro V del CCCat y por el resto de las normas del reseñado capítulo.

Al tratarse de fincas completamente independientes, a diferencia del resto de realidades donde la vinculación obligada por los elementos comunes es mucho más estrecha, las restricciones al pleno dominio de las parcelas son interpretadas con carácter extraordinario. Así, por ejemplo, los tribunales se han pronunciado sobre la naturaleza privativa de los espacios situados por encima y por debajo de las edificaciones y jardines integrados en los solares, siendo

competencia exclusiva de los propietarios singulares la determinación del uso y aprovechamiento de dicho espacio²⁰.

Otra de las notas características es la inseparabilidad entre la cuota que se atribuye a los elementos comunes y la titularidad sobre la parcela privativa, por lo que los propietarios en ningún caso podrán liberarse de su obligación de contribuir a los gastos derivados de la conservación y mantenimiento de aquellos, ni otorgando una escritura de renuncia a la titularidad de los elementos comunes (art. 553-54.2 CCCat).

La reforma flexibiliza los requisitos exigidos por el título constitutivo de estas realidades, el cual debe hacer una descripción general del conjunto, con especificación de su ubicación, número de solares que lo integran y circunstancia relativas a la unidad de actuación (licencia o acuerdo de reparcelación). También debe recoger una descripción singularizada de todas las parcelas o solares que las integran, con indicación de la cuota de participación que tiene asignada cada uno de ellos, así como de su superficie, límites y anexos. Debe describir también los elementos comunes, aspecto que aquí cobra mucha más importancia que en las propiedades horizontales simples en las que se presume el carácter común de todo aquello que no aparece descrito como privativo, e indicar el sistema previsto para su conservación, así como las reglas de uso y destino de las fincas y los estatutos si los hubiere. Además, a efectos informativos de todo adquirente, debe hacer una relación de los terrenos de dominio público comprendidos en la unidad de actuación y a la relación de obras de urbanización y actuaciones del conjunto, así como al sistema urbanístico previsto para su conservación y mantenimiento. A todo ello se debe acompañar un plano descriptivo del conjunto (art. 553-57 CCCat).

En lo que a la inscripción en el Registro se refiere, y de modo similar a como ocurre con las propiedades horizontales complejas

20 La AP Barcelona, sección 4ª, de 25 de octubre de 2016, señala que: “El subsuelo del jardín de la parcela de propiedad exclusiva o privativa de los demandantes no se halla en ninguno de los supuestos privativos en el art. 553-55 del Codi Civil de Catalunya, ni se le atribuye carácter de elemento común en el Título Constitutivo, por lo que consideramos debe prevalecer el art. 350 del Código Civil, en virtud del cual el dueño de una superficie lo es también de lo que está debajo de ella, por lo que tiene carácter privativo”.

de carácter funcional, se introduce la figura de la agrupación instrumental, que no jurídica. Idea que persigue abaratar los costes, por cuanto que no implicará una unión o integración jurídica de las fincas registrales, sino un mero vínculo instrumental de cara al aprovechamiento de los elementos comunes, o fijación de restricciones comunes a los derechos de propiedad. Junto a ello concreta que la inscripción de las fincas que se configuren como elementos comunes de la propiedad horizontal, deberá efectuarse por referencia a quienes integran la propiedad horizontal por parcelas, sin necesidad de mencionarlos de forma singular o específica ni hacer constar las cuotas que les corresponden, ya que se entiende que se contendrá una referencia al folio matriz en el que aparecerán tanto las parcelas que la integran, como las cuotas que se asignan a cada una de ellas.

Se contempla también la posibilidad de que un complejo comprendido en una misma unidad de actuación decida sobre la marcha constituirse en propiedad horizontal por parcelas, supuesto que no es ni mucho menos frecuente. En estos casos surgirá la duda de cuál es el consenso que se requiere, ya que al no encontrarse previsto específicamente en el art. 553-26 y contemplarse la unanimidad para la integración y extinción en una propiedad horizontal compleja, mientras que sólo se requiere la mayoría cualificada de las 4/5 partes de propietarios y cuotas para su extinción, cabría la duda de resolver en qué régimen encajarlo; incluso si bastaría con el régimen mayoritario residual del art. 553-25.2 f CCCat. Mi opinión es que, al ser un régimen voluntario, se requerirá el consentimiento unánime de todos y cada uno de los propietarios que integran las parcelas que se van a ver integradas en la propiedad horizontal y si alguna de ellas constituyese, a su vez, una propiedad horizontal simple, se requerirá el acuerdo unánime conforme al procedimiento previsto en el art. 553-26.1 y 3 CCCat.

Diferente del anterior es el caso de las propiedades horizontales preexistentes a la entrada en vigor del Libro Quinto (1 de julio de 2016), las cuales quedan comprendidas dentro del ámbito de las Disposición Transitoria séptima de la Ley 5/2006, modificada por la Disposición Transitoria de la Ley 5/2015. En estos casos, el legislador ha establecido la obligación de estas realidades de adaptarse a lo previsto en el CCCat, concediéndose una moratoria

que se ha visto ampliada hasta el 20 de junio de 2019, bastando para que se lleve a cabo la adaptación, que así lo decidan los propietarios que representen las dos terceras partes del total de parcelas comprendidas en el complejo, esto es, el 66,6% del total. Además, será necesario que se solicite y obtenga licencia municipal o manifestación del Ayuntamiento correspondiente de la innecesariedad de la misma. Este último requisito se entenderá cumplido si se acredita que se ha solicitado con más de tres meses de antelación a la fecha de la escritura, sin que se haya obtenido respuesta hasta la fecha.

El legislador ofrece, también, esta figura como posible alternativa a las tradicionales asociaciones de propietarios que existen en muchas de las mal llamadas urbanizaciones privadas, facilitando su reconversión en propiedad horizontales por parcelas, siempre con carácter voluntario, por cuanto que la entrada en vigor del Libro Quinto del CCCat no supone necesariamente la extinción de las indicadas asociaciones, ni la obligación de adaptarse a situaciones de propiedades horizontales por parcelas.

Por último, el CCCat en la Disposición Transitoria séptima insiste en que el acogimiento a la normativa civil de la propiedad horizontal en modo alguno comporta regularización de situaciones urbanísticas que puedan estar fuera de ordenación.

En cuanto a la extinción de la propiedad horizontal por parcelas, ya se ha indicado que queda sujeta a las mayorías cualificadas de las 4/5 partes de propietarios y cuotas (art. 553-26.2 f CCCat), entrando en una situación de disolución pendiente de liquidación desde que se adopte dicho acuerdo, ya que el órgano gestor deberá saldar las deudas que tuviese la propiedad horizontal e, incluso, si la junta así lo decide al acordar la disolución, proceder a la venta de los elementos privativos, para posteriormente realizar la liquidación definitiva con el reparto del importe obtenido entre los integrantes del régimen. También es posible que se extinga la propiedad horizontal por parcelas y se opte por dejar los elementos comunes sujetos al régimen de la comunidad ordinaria del art. 552 CCCat.

