

Reconstrucción y Registro: análisis de los problemas registrales

por

JORGE LÓPEZ FERNÁNDEZ

Registrador de la Propiedad de Lorca 3

SUMARIO

- I. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS REGISTRALES.
- II. OBRAS NUEVAS Y RECONSTRUCCIÓN.
- III. PROPIEDAD HORIZONTAL: EXTINCIÓN.
- VI. PREDOMINIO DEL DERECHO DE COPROPIEDAD.
- V. LAS CARGAS.
- CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFÍA.
- ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA.

I. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS REGISTRALES

Es inevitable enfrentarse a la realidad. Los terremotos de 11 de mayo de 2011 han causado, entre otros males, la destrucción total o parcial de numerosos edificios, muchos de ellos de finalidad residencial y constituidos en régimen de propiedad horizontal, que son los que presentan los problemas sociales y humanos más agudos.

A pesar de haberse promulgado varias normas de carácter estatal, apenas han tratado las implicaciones civiles y registrales de la reconstrucción. A pe-

sar de que la excepcionalidad de la situación pudiera hacer esperar otra cosa, ninguna de ellas (1) ha proporcionado hasta la fecha una regulación *ad hoc* o dictada especialmente con el objeto de resolver los problemas jurídicos ante los que nos encontramos.

Ni siquiera se han introducido excepciones o modalizaciones en las normas jurídicas aplicables a la reconstrucción de los edificios, con la puntual salvedad del Real Decreto-ley 11/2012, en cuanto a edificación o ejecución forzosa, que en el fondo no es más que una concreción de normas ya existentes. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha aprobado la Ley 7/2012, de 20 de julio, *reguladora de la reedificación por sustitución forzosa para la urgente reconstrucción de Lorca* en la cual, además de regularse con mayor precisión el mecanismo de la sustitución forzosa, indirectamente se tratan de superar problemas derivados del régimen de propiedad horizontal, al menos en los casos que se produzcan en su ámbito de aplicación (2).

Por consiguiente, la normativa civil y registral, incluso urbanística, aplicable a los problemas que vamos a tratar, es la legislación vigente ordinaria, con la que resolveríamos los problemas urbanísticos y de propiedad horizontal o propiedad de que tenemos que ocuparnos habitualmente.

El propósito del presente trabajo es compendiar y plantear los problemas fundamentales que la reconstrucción de edificios origina desde el punto de vista jurídico-registral y apuntar las soluciones posibles dentro de la legalidad sin desconocer la existencia de conflictos de intereses ni de los inconvenientes de aplicar una legislación ordinaria a situaciones extraordinarias.

Subyacen en la exposición dos convicciones: primera, la propiedad es un derecho civil fundamental, reconocido como tal en la Constitución y en la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal y como nos ha recordado varias veces el Tribunal de Estrasburgo. La teoría de la función social ha hecho evolucionar el derecho de dominio, pero alrededor de ella se han tejido derivaciones que a veces conducen a banalizar los derechos del propietario, favoreciendo injerencias administrativas espurias y exagerando las limitaciones del dominio. La propiedad, insisto, es un derecho fundamental de la Carta europea y no convendría desdeñarlo ni siquiera cuando la propiedad de unos pueda colisionar con los intereses de la mayoría.

La segunda idea inspiradora de estas notas es que (aunque de alguna manera hubiera sido preferible una legislación excepcional, temporalmente limitada o no), si bien hay legislación, sobre todo reciente, que permite afrontar jurídi-

(1) Es el Estado a quien corresponde exclusivamente la competencia sobre las materias de propiedad civil y del Registro de la Propiedad (art. 149.1.8.ª de la Constitución).

(2) Que es más restringido de lo que parece: «los inmuebles que, habiendo estado en régimen de propiedad horizontal, hayan sido demolidos o deban demolerse como consecuencia del terremoto acaecido el 11 de mayo de 2011 en el municipio de Lorca» (cfr. art. 1 de la Ley Autonómica 7/2012)».

camente los problemas derivados de la reconstrucción, concediendo enérgicas prerrogativas a la Administración pública, esto no debería hacernos olvidar que los derechos privados, la propiedad, están creados para el interés de quienes los ostentan.

Por esto es de esperar que la iniciativa de los propietarios sea suficiente para llevar a buen puerto la reconstrucción de los edificios que es de su interés, en el marco de la legislación de propiedad horizontal, que será suficiente en muchos casos. El hecho de que la propia Ley de Economía Sostenible dote a las comunidades de propietarios de nuevas facultades para las tareas de rehabilitación constituye un reconocimiento al papel fundamental de la iniciativa de los propietarios. Y probablemente la realidad de los hechos beneficiará y primará a las comunidades de propietarios que sean capaces de lograr acuerdos mientras la falta de consenso actuará en sentido contrario, perjudicando a todos.

II. OBRAS NUEVAS Y RECONSTRUCCIÓN

Consideramos el supuesto de hecho de un edificio destinado principalmente a vivienda (y en régimen de propiedad horizontal). La reconstrucción de viviendas unifamiliares o de un solo propietario es, por regla general, mucho más simple.

La reconstrucción de los edificios tiene acceso al Registro de la Propiedad mediante declaración de obra nueva. En este punto no hay especialidades destacables.

Son presupuestos o requisitos esenciales de toda obra nueva una licencia y un certificado expedido por técnico competente de que el proyecto se ajusta a la misma, llamémosles licencia y proyecto [a estos se sumarán otros requisitos, algunos recientemente introducidos por la ley (3), que expondremos después].

Y dichos presupuestos o requisitos de la obra nueva, naturalmente, son extensibles a la reconstrucción *ex novo* de la obra derruida o a la alteración de la morfología de un edificio y a las modificaciones estructurales que afecten a plantas o volumetría.

La declaración de obra nueva será llevada a cabo por los propietarios del inmueble mediante el otorgamiento de una escritura pública que describa sus características fundamentales (número de plantas, superficie construida, superficie ocupada...) y en la que se justifique el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley de Suelo y otras leyes de aplicación, principalmente los que acreditan el cumplimiento de la legalidad urbanística: licencia municipal y certificado expedido por técnico competente de que la obra realizada se ajusta al proyecto aprobado por la licencia.

(3) Real Decreto-ley 8/2011, como veremos.

Licencia y certificado técnico se exigirán para la inscripción de la obra nueva en construcción, es decir, en una primera etapa.

Más adelante, como veremos, cuando la obra esté terminada, será preciso justificar o aportar los demás requisitos o documentos que las leyes han venido imponiendo para garantizar las responsabilidades derivadas de la construcción del edificio o asegurar la habitabilidad y la sostenibilidad del mismo —1) seguro decenal, siempre que el edificio esté destinado a vivienda, con la excepción a favor de los autopromotores; 2) licencia de primera ocupación; 3) el certificado de eficiencia energética, y 4) libro del edificio—.

Demolido o derribado un edificio que va a ser sustituido por otro, ¿es necesario o conveniente promover la cancelación de las inscripciones anteriores de obra nueva y división horizontal?

A tenor de lo que veremos en la parte segunda de esta exposición, la respuesta a esta cuestión dependerá, en cierto modo, de la decisión de los propietarios, de cómo gestionen la reconstrucción de su edificio y sus intereses.

Puede decirse, *a priori*:

- Que en el caso de que la situación lo hiciera necesario, porque la diferencia entre el edificio que se va a construir y el anterior sea tan ostensible que no guarden semejanza, o simplemente porque el modo de actuar que los propietarios han escogido lo aconsejan, estos podrían instar la cancelación de la inscripción del anterior edificio que ocupara el solar mediante escritura pública otorgada por todos ellos, acompañada del acto administrativo justificativo de la demolición de aquel.
- Y, de otro modo, si no es preciso (porque no hay un cambio radical y lo aconsejable son modificaciones), la cancelación de la inscripción del antiguo edificio se hará constar en el Registro de modo abreviado cuando se inscriba la nueva edificación que reemplace a la que hubiera existido sobre la finca, en la medida que la desaparición del antiguo edificio resulte del nuevo título de obra nueva y de la licencia para el nuevo edificio (que normalmente subsumirá las previas que el Ayuntamiento haya tenido que dar).

Las declaraciones de obra nueva y sus modificaciones, en cualquier caso, deben ser realizadas por todos los propietarios.

Si se trata de una obra nueva destinada a vivienda unifamiliar o el propietario es único, o una única sociedad de gananciales, no hay más cuestión. No la habrá tampoco si la finca pertenece a varias personas en proindiviso y todas ellas concurren a la declaración de obra nueva.

Es en el caso de los edificios en régimen de propiedad horizontal, como decimos, donde pueden aparecer los problemas propios de alcanzar un acuerdo entre una pluralidad de interesados: igualmente los títulos deberán ser otorgados

por todos los propietarios del edificio a reconstruir (entendiendo por tales, a efectos de Registro, los propietarios inscritos), al menos en la medida que afecten al «contenido esencial» del «derecho singular y privativo de propiedad», como define el artículo 3 LPH al derecho exclusivo de cada uno de los propietarios.

La propiedad horizontal se extingue por la destrucción del edificio, según el artículo 23 LPH, surgiendo una comunidad de bienes sobre el solar y, en consecuencia, los actos de disposición de derechos sobre el mismo deben otorgarse por unanimidad por aplicación del Código Civil (art. 397). Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, unanimidad significa exactamente consentimiento de todos los propietarios vigentes según las respectivas inscripciones. La única salvedad posible son aquellos casos en que las modificaciones exigidas por la reconstrucción se limitan a los aspectos comunes de la obra nueva y la propiedad horizontal sin afectar al contenido esencial del derecho de dominio privativo de cada propietario (4). En estos supuestos, la unanimidad podría expresarse en junta de propietarios (5).

Además de las disposiciones del Código Civil, así lo exige también el principio de tracto sucesivo (arts. 20 y 40 de la LH) de cuyo carácter imperativo no hay duda y al que la DGRN viene reiteradamente considerando el «corolario registral» de la tutela de los derechos reconocida en el artículo 24 de la Constitución.

La unanimidad aparece como exigencia tan ineludible legalmente como difícil de gestionar en la práctica, y es por esto por lo que podría resultar conveniente —que no obligatorio—, llevar a cabo una unificación (transitoria) de la titularidad del solar mediante la aportación de los derechos de los propietarios a

(4) Muy relevante en este contexto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de diciembre de 2010 (*BOE* de 31 de marzo de 2011), que insiste en esta idea (Fundamento 4.º, por ejemplo): «...actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes...». En idéntico sentido, la Resolución de 5 de julio de 2005. Por ejemplo, ha bastado la unanimidad en junta de propietarios, sin exigirse consentimiento individualizado de los propietarios, para la división de locales con rectificación implícita de superficies (R. de 23 de febrero de 2005); segregación de parte del terreno de la finca (R. de 30 de marzo de 2005); configuración de anejos de uso exclusivo para los pisos (R. de 31 de marzo de 2005); desvinculaciones de anejos (R. de 17 de enero de 2006); desafectación de la cubierta del edificio —en principio un elemento común por naturaleza de conformidad con el art. 396 CC— para su adjudicación en propiedad, mas allá del uso exclusivo (R. de 20 de julio de 2007); construcción de una piscina en terreno común (STS de 9 de octubre de 2008).

(5) Forma idónea de acreditar los acuerdos de la Junta de Propietarios ante el Registro de la Propiedad es una certificación del secretario (con el visto bueno del presidente) con relación al libro de la comunidad de actas, con la aseveración notarial de su facultad certificante y vigencia de su cargo, según Resolución de 26 de junio de 1987. En la práctica, la certificación vendrá incorporada o unida a la escritura pública donde se formalice la modificación de que se trate, que podrá ser otorgada por el presidente en representación de la comunidad —conforme al art. 13 LPH—, siendo usuales las habilitaciones hechas especialmente a su favor en el propio acuerdo para que lo ejecute o lo eleve a público.

un solo sujeto derecho —por ejemplo, una cooperativa, o la propia comunidad de propietarios en el marco de los arts. 19 y 20 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio— a través del que se centralicen todas las operaciones jurídicas que exija la reconstrucción del edificio o conjunto inmobiliario, con el fin de que, finalizadas estas, se instrumente la atribución de la propiedad de cada uno de los pisos o locales divididos horizontalmente a los propietarios que corresponda.

A efectos registrales, la existencia de un solo sujeto o titular registral en lugar de muchos, simplifica los problemas de tracto registral y también de procedimiento. No obstante, hay que insistir en que tal unificación o unidad de propietario no es en modo alguno imperativa y, de no producirse, el registrador de la propiedad cuidará en su calificación de que las operaciones registrales a llevar a cabo —las que implique la reconstrucción de un edificio y que constituyan actos de disposición sobre este o su solar, y que afecten también a su derecho privativo de propiedad— sean otorgadas por todos y cada uno de los propietarios vigentes o con el consentimiento de los mismos.

En todo caso, con independencia de otras posibilidades legales, la comunidad de bienes que surge sobre el solar tras la extinción de la propiedad horizontal tendrá uno de estos dos desenlaces posibles: *a)* la construcción de un edificio nuevo susceptible de ser dividido horizontalmente en pisos o locales que puedan ser adjudicados a los propietarios, o *b)* la extinción del condominio porque alguno de los propietarios exija la división de la cosa común.

Si la división de la cosa común fuera exigida en vía judicial, sería conveniente —no obligatorio— solicitar del juez competente que expida mandamiento para la anotación preventiva de la demanda, con el fin de que el resultado del proceso pueda afectar a terceros que adquieran posteriormente derechos de cualquiera de los condóminos.

Finalmente, vamos a recapitular los requisitos de la obra nueva, refiriéndonos al supuesto fundamental, que es el de un edificio cuyo destino principal es el de vivienda. Para ello distinguimos las dos fases, obra nueva en construcción y obra nueva terminada.

En la primera fase u obra nueva *en construcción*, los elementos de la misma, desde el punto de vista registral, son:

1. El otorgamiento de escritura pública definiendo reglamentariamente la nueva construcción; el precepto a tener en cuenta es el artículo 45 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, que exige que en el título se hagan constar, imperativamente, el número de plantas del edificio, la superficie construida (concretamente, el total de metros cuadrados edificadas) y la superficie ocupada dentro de la parcela; en algunos casos (básicamente cuando la licencia lo impone), el número departamentos que forman el edificio —y cualquier modificación de estas circunstancias descriptivas será registralmente considerada como modificación de obra nueva—.

2. La licencia, llamada «acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística (por exigencias del art. 20 de la Ley de Suelo).
3. Proyecto, concretamente su manifestación formal a efectos registrales, la certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto (art. 20 de la Ley de Suelo).

Posteriormente, a la *terminación de la obra*, es decir, en una segunda y última fase, deberá añadirse el cumplimiento o aportación de los requisitos siguientes:

1. Acta notarial de terminación de obra con las formalidades y requisitos previstos por los artículos 46 a 50 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio.
2. Seguro decenal (*LOE* de 5 de noviembre de 1999, arts. 19 y 20 y DA 2.^a); *salvo que concurra excepción*, como en los casos de autopromotores o de construcción en el denominado régimen de comunidad valenciana (equiparables a la autopromoción) o edificios que tengan un destino diferente del de vivienda.
3. Licencias de primera ocupación o autorización administrativa necesaria «para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable» (art. 20 de la Ley de Suelo).
4. Certificado de eficiencia energética (Ley de Suelo en redacción dada por RDL 8/2011 y RD 47/2007), y
5. El libro del edificio (art. 7 de la Ley de Ordenación de Edificación, de 5 de noviembre de 1999; Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; Circular de la DGRN, de 26 de julio de 2007; Ley regional 8/2005, de 14 de diciembre, de calidad en la edificación —art. 15—, Orden de la Consejería de Obras Públicas, de 4 de octubre de 2010).

Naturalmente, se entiende que la nueva construcción habrá de cumplir las exigencias cuya finalidad es un urbanismo más sostenible, como las derivadas de los códigos técnicos de edificación o las citadas normas de eficiencia energética (6) o los documentos básicos (ruido, consumo de agua). Tales exigencias no son objeto de una especial actuación registral y su reflejo tendrá lugar, si su importancia lo merece o en la medida que los propietarios lo consideren relevante, a través de la descripción o de alusiones o indicaciones que consten en los estatutos de la propiedad horizontal simultánea o posteriormente constituida.

(6) DEL OLMO ALONSO, «Urbanismo y medio ambiente», pág. 429 del volumen *El Derecho Urbanístico del siglo XXI. Ordenación del territorio y urbanismo*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2008.

Evidentemente, también puede influir en esta materia la evolución del planeamiento, que puede determinar que haya variado la edificabilidad del solar sobre el que se asienta o asentaba el edificio, o imponer la necesidad de construir plazas de aparcamiento.

En teoría puede reconstruirse un edificio exactamente igual que el que viene a sustituir. Es posible que el proyecto técnico nuevo mantenga parámetros parecidos a los del primero. La práctica decidirá si esto sucede así o no. Si lo que cambia en el nuevo edificio son algunas de las características esenciales de su configuración (el número de plantas, el total de metros cuadrados edificados, la superficie ocupada) deberá procederse a modificar formalmente la obra nueva otorgando el título pertinente, en la medida que se alteran circunstancias que conforman la obra nueva a tenor del expuesto artículo 45 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio.

Un ejemplo nos puede proporcionar una idea más precisa acerca de los límites entre una modificación sustantiva de la obra nueva y entre una mera modificación o actualización en la descripción de la finca (que no exigiría el cumplimiento de los requisitos impuestos a las obras nuevas y sus modificaciones). Es el que constituye el supuesto de hecho de la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 16 de abril de 2007: cuando las obras de rehabilitación del edificio alteran la configuración arquitectónica del mismo y producen una variación *esencial* (es decir, no una variación *cualquiera*) en su volumetría, se entiende que hay una modificación de obra nueva a efectos del cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación del suelo (y, por remisión de la misma, de los exigidos por la legislación especial) y no puede entenderse que estemos ante variaciones intrascendentes. Dicha rehabilitación, considerando las relevantes modificaciones que implica, requerirá proyecto técnico y licencia declarando que se ajusta a él (dicha Resolución fue dictada con motivo de advertir de la exigibilidad del seguro decenal a la rehabilitación, al modificarse sustancialmente la obra nueva) (7).

Cabría incluso que en la práctica ocurriera que, a pesar de realizarse modificaciones de elementos estructurales del edificio, estos no repercutieran en los pisos o locales de modo verdaderamente significativo, lo que nos conduce a una cuestión sobre la que es obligado volver más veces (y volveremos en estas notas): en qué medida afecta la modificación al «contenido esencial» del dominio de los pisos o locales privativos al objeto determinar qué tipo de intervención corresponde a los propietarios (acuerdos en junta o consentimiento individualizado).

(7) Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de febrero de 2003, viene a señalar que la rehabilitación de un edificio normalmente estará incluida en el ámbito del seguro decenal.

En todo caso, parece oportuno insistir en que la declaración de obra nueva de un edificio en régimen de propiedad horizontal, que ha sido demolido, debe ser otorgada por todos sus propietarios, por sí o por representante.

Otra cosa muy diferente es que sobre la base, bien de las normas de la ley de propiedad horizontal bien de conformidad con el artículo 398 del Código Civil, puedan adoptarse acuerdos por los que se adopten disposiciones para comenzar la edificación de la obra, básicamente realización de preparativos adoptados por otra mayoría en el marco del artículo 17 LPH (8).

III. PROPIEDAD HORIZONTAL: EXTINCIÓN

La destrucción de un edificio afecta radicalmente a la propiedad horizontal en que se ha constituido, extinguiendo este régimen.

El artículo 23 LPH establece las causas de extinción de la propiedad horizontal:

«El régimen de propiedad horizontal se extingue:

1. Por la *destrucción* del edificio, salvo pacto en contrario. Se estimará producida aquella cuando el coste de la reconstrucción exceda del 50 por 100 del valor de la finca al tiempo de ocurrir el siniestro, a menos que el exceso de dicho coste esté cubierto por un seguro.
2. Por conversión en propiedad o copropiedad ordinarias».

De la jurisprudencia del TS me gustaría destacar dos sentencias que parecen definir el alcance de la primera de estas causas de extinción de la propiedad horizontal:

- La STS de 24 de abril de 1999 (Fundamento de Derecho 3.º) destaca: «el único precepto a tener en cuenta a los efectos y fines del recurso es el 21 LPH [hoy 23]... Como evidencia la redacción del artículo 21, viene a contemplar dos supuestos de extinción del régimen de propiedad horizontal, totalmente diferenciados e independientes entre sí, refiriéndose el primero al de la destrucción física o material del inmueble, el que tan solo toma en consideración la total del edificio, si bien, a la

(8) El Tribunal Supremo ha entendido que no es necesaria unanimidad en diferentes supuestos, como obra menor en elemento común (STS de 23 de marzo de 1991), obras de seguridad en la cubierta del edificio (STS de 3 de diciembre de 1993); la reparación de una fachada para evitar desprendimientos (STS de 10 de marzo de 1997). En cambio, sí es necesaria la unanimidad, por ejemplo, para la realización de obras en el subsuelo (STS de 7 de octubre de 1999) o para la construcción de entreplanta (R. de 13 de junio de 2002) o para ampliar la construcción a otra planta (R. de 13 de septiembre de 2003).

misma viene a equiparar aquella en que el coste de la reconstrucción exceda del 50 por 100 del valor de la finca, a menos que el exceso esté cubierto por un seguro, con lo cual, parece estar aludiendo a un caso en que no se produce la total destrucción física del edificio, aunque por la trascendencia económica del coste de la reconstrucción merece igual consideración que el de ruina total. La única salvedad para que la destrucción del edificio no lleve aparejada la extinción del régimen de propiedad horizontal es la existencia del pacto en contrario».

- Y, según la STS de 22 de julio de 2008 (Fundamento 2.º): «la íntegra destrucción del edificio, en principio, provoca la extinción de la propiedad horizontal». Esta sentencia parece exigir un acuerdo claro entre los propietarios para la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, basado en la voluntad de reconstrucción (9).

Ahora bien, también me gustaría resaltar la doctrina de la sentencia de la AP de Murcia (Sección 5.ª, Cartagena), que precisamente se sustenta en la de las mencionadas sentencias del TS de 24 de abril de 1999 y 22 de julio de 2008, que cita explícitamente. En su Fundamento 5.º precisa que las excepciones —taxativas, únicas— a la extinción de la propiedad horizontal solo son dos: *a)* el pacto en contrario, y *b)* que el exceso del valor del 50 por 100 del coste de la reconstrucción esté cubierto por un seguro, pero respecto de esto último, precisa que «una vez decretada su ruina inminente por el Ayuntamiento de Cartagena... implica que estamos ante un caso de destrucción total y no meramente parcial, único supuesto en el que sería posible acudir a la excepción del valor de reconstrucción prevista en el propio artículo 23 LPH».

Al comentar el artículo 23 LPH y la jurisprudencia que lo complementa, la doctrina llega, o parece llegar, a varias conclusiones que no se desprenden literalmente del precepto:

- 1.º No ya la destrucción del edificio, sino *la mera concurrencia de causa de demolición total* del mismo determina la extinción de la propiedad horizontal

Parece lo más lógico suponer que la declaración administrativa de ruina con orden de demolición equivale a la destrucción y por tanto produce la extinción de la propiedad horizontal. Desde luego, en mi opinión es así y debemos considerar que estamos en realidad en el supuesto del artículo 23.1.º LPH.

Ahora bien, una cosa es que la existencia de causa de demolición total dé lugar a la extinción de la propiedad horizontal y otra que el documento administrativo que lo declare sea título suficiente para practicar las operaciones de cancelación

(9) (Que se rechazó en la instancia y en casación por basarse la pretensión en una reserva de derechos).

por extinción del derecho subsiguientes, que no lo es porque es preciso el consentimiento de los propietarios o resolución judicial.

Se han planteado dudas sobre si el efecto extintivo es similar en caso de ruina parcial. Es cierto que existen sentencias de la Sala 3.^a del TS que parecen aceptar la compatibilidad entre la declaración de ruina y la conservación del edificio. Y también lo es que cuando el coste de la rehabilitación es elevado (cuestión del seguro aparte) el destino de los edificios afectados (residenciales, no nos referimos a los que merezcan una especial protección) no parece otro que el de su demolición. No parece lógico ni práctico tratar a un edificio seriamente deteriorado, inviable económicamente, de modo diferente al de un edificio en ruina total.

2.º La concurrencia de causa de extinción produciría la *apertura de un periodo transitorio de liquidación*

Esto debería ocurrir así en pura lógica, pero no parece que ello quiera decir que mientras dicho periodo no finalice deba tenerse por prorrogado de alguna manera el estatus jurídico de propiedad horizontal.

Llama la atención DÍAZ MARTÍNEZ (10) sobre lo sencillo que es decir que los derechos antes existentes sobre los pisos o locales o los elementos del edificio pasan a recaer sobre el solar en proporción a las cuotas de participación que cada unidad privativa tuviere fijada, pero «llegar a ello requiere de modo necesario pasar por una fase intermedia en que no parece desacertado aplicar alguno de los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal para dar solución a los problemas que se presenten». La autora ha apoyado esta afirmación en la SAP de 6 de febrero de 1998, de Tenerife que, a su juicio, establece un paralelismo entre la fase última de un régimen de propiedad horizontal que se extingue y el periodo de liquidación de una sociedad.

Es cierto que la liquidación de un *status quo* puede hacer conveniente una fase intermedia, pero en mi opinión la existencia de esa fase intermedia no es esencial ni exige esperar a su conclusión para observar las normas propias de la comunidad romana, del mismo modo que puede disolverse una sociedad de gananciales sin haberse verificado liquidación alguna y comenzarse otro régimen, incluso nuevamente el de gananciales. El artículo 1409 del Código Civil permite suponerlo sin dificultad.

(10) VV.AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

- 3.º El pacto en contrario del artículo 23.1.º o acuerdo de los propietarios en mantener el régimen de propiedad horizontal debe adoptarse de modo unánime

Al menos debería serlo si se quiere disipar toda duda jurídica en torno suyo, pues es cierto que el adjetivo «unánime» no aparece explícitamente en la redacción del precepto. Para algunos autores también debería tomarse en un periodo de tiempo razonable, pero esto no es indiscutible. No creo que la Ley rechace un acuerdo tardío ni tácito. Supongamos que los propietarios otorgan alguno de los títulos o escrituras que exige la reconstrucción del edificio, sin necesidad de hacer ninguna manifestación especial al respecto, incluso tardíamente. ¿Quién iba a negarles legitimación para hacerlo?

- 4.º La situación que surge de la extinción de la propiedad horizontal parece, fundamentalmente, la propia de una *comunidad de bienes* sobre el solar

Será una comunidad de bienes que será proporcional a la cuota de participación que en su día se fijó a efectos de los artículos 3 LPH y 8.4 LH, o simplemente coincidirá con ella.

Indica expresamente la DGRN (Resoluciones de 27 de diciembre de 2011 o 23 de julio de 1966) que la cuota de participación del propietario «determinará su participación en los nuevos departamentos en caso de elevación del edificio o del solar si aquel se destruye».

En otras palabras, como dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (11), «la extinción del régimen de propiedad horizontal determinará que el dueño de un piso pasará a ser simple condueño del todo, por la cuota que le corresponda».

En cambio, este autor encuentra variaciones respecto del régimen ordinario en el caso de extinción de un complejo inmobiliario (12). En su opinión, el complejo integra edificios o parcelas y no puede ser esencial para que se sostenga que alguno de los edificios no mantenga su integridad. Y llega a negar que rija la causa de extinción 1.ª del artículo 23, mas, en realidad, atendiendo a su explicación, parece más bien que la causa queda modalizada: si queda destruido uno de los edificios del complejo, se extinguirá su propia propiedad horizontal; evidentemente en el caso de que queden destruidos todos no se producirá una comunidad ordinaria sobre el todo del complejo, sino comunidades ordinarias sobre cada una de las parcelas. Asimismo, sostiene PEÑA, que no se extinguirá el complejo mientras existan elementos comunes.

(11) PEÑA, *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*, Tomo I, pág. 555.

(12) PEÑA, *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*, Tomo I, pág. 567.

En caso de conversión en régimen de condominio, sea pactado, sea como consecuencia forzosa de la extinción (aunque con ciertas reservas, dado lo especial de la situación en que nos encontramos), no hay que olvidar que la comunidad de bienes se rige por lo dispuesto en el Código Civil en defecto de pacto (art. 392)... pero, como acabamos de ver, la doctrina no descarta que puedan aplicarse algunas normas de la propiedad horizontal, máxime si entonces (o más adelante) los propietarios lo acuerdan así.

5.º La opción de los propietarios por continuar el régimen de propiedad horizontal en realidad parece dar lugar a una situación asimilable a la *pre-horizontalidad*

En cualquier caso, al faltarle la base fáctica, el edificio o casa por pisos, se desdibujan los presupuestos de hecho de las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, y no parece razonable que se pretenda su aplicación de un modo absoluto, como si el edificio estuviera intacto y en el mismo los condueños haciendo vida rutinaria. Pero al mismo tiempo vemos en la comunidad de bienes subsiguiente un evidente elemento finalista, resaltado por obligaciones no civiles, que es el de la reconstrucción del edificio que, llevada a cabo, conducirá nuevamente a la organización de la propiedad horizontal sobre el mismo.

Es cierto que ya existía un título constitutivo de propiedad horizontal, inscrito en el Registro. Pero desde un cierto punto de vista que parece surgir de una directa aplicación del artículo 23 LPH, puede considerarse extinguido como consecuencia de la destrucción o ruina absoluta del edificio, una vez perdido totalmente su objeto, la realidad fáctica para cuya organización se constituyó. Al mismo tiempo hay una vocación (puede hablarse también de obligación) (13) de

(13) La Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca establece (art. 2. Deber de edificar y plazo): «1. Los copropietarios de inmuebles descritos en el artículo 1 deberán solicitar licencia municipal de obras para su reedificación en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la presente ley, si se tratara de solar, o desde la notificación de la declaración de ruina si la presente ley ya estuviera en vigor, siempre y cuando haya transcurrido, igualmente, el plazo de dos meses desde la concesión de la correspondiente ayuda para la reconstrucción de viviendas reguladas en el Real Decreto-ley 11/2012. 2. El incumplimiento del plazo previsto habilitará al Ayuntamiento para la edificación forzosa mediante el mecanismo de expropiación forzosa por urgente ocupación, por causa del incumplimiento de la función social de la propiedad o, en su caso, mediante el mecanismo de sustitución forzosa regulado en esta ley». El Real Decreto-ley 11/2012 y el Decreto autonómico 273/2011 establecen pronunciamientos imperativos sobre el inicio de la ejecución de las obras de reconstrucción en Lorca. El artículo 203 del TRLS regional (aprobado por RD legislativo 1/2005) establece: «Los propietarios de parcelas y edificaciones en ruina deberán proceder a su edificación en el plazo fijado por el planeamiento y, en su defecto, en el de dos años desde que la parcela merezca la condición de solar o desde la declaración firme de ruina. 2. El Ayuntamiento, por causa justificada, podrá prorrogar por otros dos años el plazo anterior».

edificar de nuevo sobre el solar o terreno en el que se asentaba, puede esperarse que también en propiedad horizontal, y que podrá ser el mismo régimen, idéntico o modificado, o un régimen de propiedad horizontal radicalmente distinto. En cualquier caso, en mayor o menor medida, ha de surgir de un nuevo pacto o título constitutivo otorgado por los propietarios.

Desde la perspectiva de una futura construcción de un nuevo edificio en una nueva propiedad horizontal, en mi opinión sí cabría considerar que los casos que tratamos participan de la naturaleza de las situaciones de prehorizontalidad que examina sistemáticamente ARNÁIZ EGUREN (14). La prehorizontalidad es una situación de carácter temporal, requiere un plazo o término, el que medie hasta la edificación y concreción del régimen de propiedad horizontal, de origen convencional o legal según los casos.

El término convencional es el propio de situaciones derivadas de contratos de permuta de terreno por obra futura o de constitución del derecho de vuelo (en los que es esencial señalar plazo, desde el punto de vista registral al menos). En los casos de reconstrucción de que nos ocupamos, la situación de prehorizontalidad y la duración que la caracteriza parecen derivar de pronunciamientos normativos, los que establecen la obligación de realizar la reconstrucción en plazo de conformidad con la Ley autonómica 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca, el Real Decreto-ley 11/2012 (15), el Decreto autonómico 273/2011, de 23 de septiembre (16) o la aplicación de las normas sobre venta o sustitución forzosa (17) (siguiendo la opinión de ARNÁIZ, es claro este último caso) (18).

La situación de prehorizontalidad se traduce en que entre los propietarios hay una comunidad de bienes y que por tanto se rige por los artículos 392 y siguientes del Código Civil, pero matizadamente, porque se reconoce en ella la finalidad de construir (19) y, como señala ARNÁIZ, sus dos notas fundamentales dentro del Código Civil, la unanimidad para los actos dispositivos y la *actio communi dividundo*, «como mínimo perturban extraordinariamente el funcionamiento de la comunidad». Pero además de esta realidad que el autor destaca, los

(14) ARNÁIZ EGUREN, *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, 2010, Civitas. Capítulo dieciocho, pág. 627 y sigs.

(15) Su artículo 7.1 establece que las ayudas para la reconstrucción de las viviendas destruidas o demolidas constituyen a su beneficiario en la obligación legal de proceder a la reconstrucción de las mismas mediante la presentación de la correspondiente solicitud de licencia municipal en el plazo de dos meses desde la concesión de las ayudas correspondientes, en los términos previstos en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

(16) Que establece (cfr. art. 1) que el plazo máximo de ejecución de las obras de reconstrucción no podrá exceder de 24 meses a contar desde el pago efectivo del 50 por 100 anticipado de la cuantía de la ayuda y 12 en el caso de rehabilitación o reparación de daños.

(17) Con especialidades para Lorca de conformidad con el Real Decreto-ley 11/2012, de 30 de marzo. Los artículos 204 y 205 del TRLS regional, regulan la inclusión de los solares en los Registros Municipales al efecto y su venta forzosa.

(18) ARNÁIZ, *op. cit.*, pág. 630.

(19) ARNÁIZ, *op. cit.*, pág. 744.

matices en nuestro caso proceden de que sobre los comuneros pesan deberes de reconstrucción, evidentemente no de naturaleza civil (sobre todo los que surgen del hecho de haber obtenido ayudas públicas). Además, pende la posibilidad de la sustitución forzosa en la facultad de edificar de conformidad con el artículo 36 de la vigente Ley de Suelo y, especialmente para Lorca, por aplicación de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca y el Real Decreto-ley 11/2012, de 30 de marzo.

Como más adelante resaltaremos, la STS de 22 de mayo de 1993 declara que en situación de prehorizontalidad son ajenos los asuntos de los propietarios a la esfera de representación orgánica. No parece que el tercero pueda oponer un convenio celebrado con quien ostente la representación de la comunidad cuando el objeto del mismo sobrepasa los intereses comunes y alcanza a la esfera de los derechos privativos, por consiguiente, la STS citada rechaza que la legitimación (pasiva en este caso) corresponda a la comunidad formada para la construcción del edificio y mantiene que la legitimación permanece en los comuneros *ad aedificandum* por ser distinta esta situación de la prevista por la LPH.

IV. PREDOMINIO DEL DERECHO DE COPROPIEDAD

Según la DGRN, el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (art. 3 LPH y 396 del CC), no dos propiedades yuxtapuestas sino un único derecho (20).

Son las circunstancias de hecho, la destrucción de los edificios, no obstante, las que hacen predominar o destacar la dimensión de la copropiedad sobre los elementos comunes y, en particular, sobre el solar donde se asentaban.

Producida la extinción de la propiedad horizontal por destrucción del edificio, la cuota de cada elemento determina su participación en el solar y se origina una comunidad especial sobre el solar o terreno en que se asentaba el edificio, el suelo que era y es elemento común. Este es uno de los problemas prácticos más notorios. Una cosa es gestionar los gastos y elementos comunes y otra muy distinta y de mayor alcance comenzar el edificio desde los cimientos desde una situación de comunidad.

La Ley dedica 22 artículos a regular el ordenado uso y disfrute de la propiedad horizontal, pero solo uno a la extinción y sus consecuencias. La propiedad horizontal es una institución orientada a facilitar la construcción de casas por pisos, y parte del hecho de un promotor o agrupación de autopromotores que

(20) Resoluciones de 19 de abril de 2007 o 27 de diciembre de 2010.

en unidad de acto construyen un edificio, declaran una obra nueva, constituyen el edificio en régimen de propiedad horizontal y a continuación venden o se adjudican cada uno de los pisos o locales. La Ley de 16 de julio de 1960 establece una regulación básica de la propiedad horizontal, prevé la adopción de unos estatutos para regular la organización y el adecuado uso y disfrute de los pisos o locales divididos horizontalmente y de los elementos comunes, y aquí finaliza la contemplación de la realidad que ha efectuado el legislador. Dicho de otro modo, poco más encontramos en el guión.

Y, como decíamos, la situación de la que ahora partimos, y en la que no mucho más abunda la LPH, es la de un condominio (especial, pero en el fondo una comunidad de bienes más) en proporción a la cuota de cada uno de los propietarios.

Al condominio, desde el Derecho romano, le sigue casi automáticamente un calificativo: antieconómico. O, como dice un clásico libro de Derecho romano, la consideración de situación «difícil de sobrellevar» (21). ¿Por qué? Por las dificultades de unificar la voluntad de los copropietarios para llevar a cabo actos de administración y disposición sobre el mismo.

Es por ello que advertimos que se produce una especie de *disgregación* en la gestión o actuación. La propiedad horizontal comprende el derecho privativo de propiedad singular sobre un piso o local y un anejo derecho de copropiedad sobre los elementos comunes. En cuanto que no hay «espacio delimitado», alguno que resulte idóneo para su aprovechamiento, el ejercicio de las facultades que concede el derecho de propiedad singular queda restringido a los actos sobre la cuota, al menos mientras no se lleve a cabo la reconstrucción.

Por tanto, la mayor dimensión de los derechos de los propietarios en este estadio corresponde a la copropiedad o comunidad de bienes. Un estatus colectivo donde todo acto de disposición requiere legalmente, en principio, unanimidad (art. 397 del CC); y también la requiere el tracto registral (art. 20 de la LH).

Y dicha situación de condominio o comunidad de bienes, tras la extinción de la propiedad horizontal, está llamada a finalizar de una de dos maneras: de un modo llamémosle natural, mediante la construcción de un edificio nuevo susceptible de ser dividido horizontalmente, por aplicación del artículo 401.2 del Código Civil, o bien, de un modo llamémosle abrupto, mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo*. De conformidad con el Código Civil, cualquiera de los condóminos está legitimado para ejercer, en cualquier momento, la acción de dividir la cosa común y, por la vía del artículo 406, ser de aplicación el artículo 1062 y procederse a la venta de la cosa común, el solar, en pública subasta y con admisión de licitadores ajenos al condominio. No hace falta insistir en que basta que uno solo de los comuneros lo pida.

(21) Álvaro D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Eunsá, Pamplona, 1981.

En este sentido, ARNÁIZ (22) apunta los principios que deberían regir las *comunidades de bienes con finalidad de construir*: 1) el principio de unanimidad para los actos de disposición —cfr. arts. 397 y 399 CC—; 2) el de indivisibilidad de la cosa común —cfr. art. 400.1.º CC—; 3) su duración limitada, diez años —cfr. art. 400.2.º CC—, y 4) la existencia de derechos de adquisición preferente —arts. 1521 y 1522 CC—. Este autor se muestra partidario de su regulación específica para resaltar sus singularidades dentro de la comunidad de bienes.

Es un tema sugestivo por sí mismo cuyo examen rebasa este trabajo, pero desde luego invita a reflexiones inmediatas que hacen al caso, sobre la indivisibilidad transitoria de la cosa común y en qué medida el acuerdo de reconstrucción podría implicar la indivisibilidad de la cosa común y la suspensión de la *actio communi dividundo* mientras está vigente, consecuencias jurídicas que de alguna manera podrían desprenderse de la naturaleza de la prehorizontalidad.

SITUACIÓN DE LOS PROPIETARIOS. RENUNCIA A LA PROPIEDAD

En todo caso, la copropiedad sobre el inmueble tiene civilmente una parte onerosa que los propietarios habrán de afrontar. O lo que es lo mismo: la propiedad o la copropiedad implican responsabilidades económicas. El propietario al que no conviene la reconstrucción no puede desentenderse de sus costes mientras continúe siendo propietario.

El propietario en régimen de propiedad horizontal está sometido a la regla de contribuir a los gastos de la comunidad en proporción a su cuota o coeficiente de propiedad [arts. 3 y 9.e) LPH]. El partícipe de una comunidad de bienes (como la subsiguiente a la extinción de la propiedad horizontal), deberá contribuir a los gastos de la cosa común en proporción a su cuota conforme al Código Civil (art. 393 CC).

En suma, quien conserve la propiedad y mientras la conserve, debe cumplir las obligaciones que surgen en estas comunidades de bienes y en particular pagar los gastos de las mismas. Sería delirante pretender que solo se atienden las responsabilidades derivadas de la copropiedad mientras esta está llena de contenido económico favorable. La responsabilidad por gastos de la cosa común es *propter rem*.

Agreguemos que, en cuanto incluida en el ámbito del concepto legal de rehabilitación en los términos de los artículos 107 a 111 de la Ley de Economía Sostenible, las obras a realizar tienen, a los efectos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, el carácter de necesarias, y «deben ser obli-

(22) *Op. cit.*, pág. 748.

gatoriamente costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad o agrupación de comunidades, no siéndoles de aplicación las reglas del artículo 17 de dicha Ley y debiéndose limitar el acuerdo de la Junta correspondiente a la distribución de la derrama pertinente y la determinación de los términos de su abono».

Por consiguiente, solo si el propietario se despoja de la propiedad del piso o local afectado cesará su obligación de contribuir proporcionalmente a los gastos que la propiedad horizontal o el condominio exijan. Si dichos gastos se devengan y no los atiende, habrá un incumplimiento civil de sus obligaciones.

Naturalmente, el propietario podría deshacerse de su propiedad, puede vender su derecho a los demás comuneros o a un tercero; también puede hacer la renuncia abdicativa de su propiedad, en documento público (art. 1280 del CC) o en su caso a favor de uno o de todos los demás comuneros (renuncia traslativa que tiene efectos fiscales determinados). Civilmente, en cuanto exista condominio, podrá jugar a favor de los copropietarios el retracto de comuneros (art. 1522 CC).

Asimismo, podrá llevarse a cabo la expropiación forzosa de su derecho (a raíz de una declaración de utilidad pública y por aplicación general de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 o incluso por el procedimiento de tasación conjunta previsto por el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, o por incumplimiento de la función social de la propiedad de conformidad con los arts. 63 y siguientes de la Ley de Suelo —o ejecución forzosa— o quizá en el marco señalado de la rehabilitación regulada por la Ley de Economía Sostenible). Pero, mientras la expropiación no se haga efectiva, no hay ninguna razón jurídica que le exima de afrontar los gastos comunes.

Desde luego, como veremos más adelante, la expropiación forzosa se inscribirá con arreglo a las normas previstas para la misma, sin grandes peculiaridades destacables.

No hay muchas singularidades tampoco en cuanto a la venta de su derecho que pueda hacer el propietario sin interés en la reconstrucción a un tercero o a otro de los comuneros o a todos ellos —tal como constara inscrito, dicho derecho o bien siendo el objeto de la venta la cuota o participación en el solar si se ha formalizado e inscrito la extinción de la propiedad horizontal—. Acaso puede resultar la peculiaridad de que se haga una manifestación, en la escritura pública que vaya a otorgar, acerca de la situación real del edificio, acreditando en su caso la demolición del edificio, con el fin práctico de justificar la baja valoración que probablemente se consignará en la escritura pública a fines fiscales.

Sin embargo, encontramos algunas dudas o complicaciones en el supuesto de que el propietario opte por llevar a cabo una *renuncia abdicativa* de su derecho en escritura pública, con el fin de que cesen sus responsabilidades en la cosa común.

La validez e inscribibilidad de la renuncia abdicativa —unilateral, irrevocable y gratuita—, es decir, la que no se efectúa a favor de persona determinada, ha sido reconocida por la DGRN en Resoluciones de 19 de enero de 1994, 10 de enero y 18 de febrero de 2003, por estar incluida dentro de los supuestos de

los artículos 1 de la LH y 7 del RH, como acto relativo al dominio que implica su pérdida, y permitirle el artículo 6.2 del Código Civil.

Pero se plantea el problema de a favor de quién debe inscribirse el derecho renunciado. La situación no está exenta de complicaciones y se podrían barajar hipotéticamente hasta tres posibilidades:

- El acrecimiento a favor de los condóminos, por la denominada descomposición del dominio. Este efecto se desprende también del artículo 395 del Código Civil, que trata la renuncia como modo de librarse de las responsabilidades de los gastos en la cosa común. La adquisición de los condóminos será proporcional a su cuota y mediante la aceptación hecha por todos ellos. Conviene tener en cuenta que la renuncia se inscribirá en todo caso, no es ningún impedimento que falte la correlativa aceptación de los demás, y tendrá desde luego el efecto de cancelar la titularidad del propietario que ha renunciado (23).
- La inscripción a favor del Estado. Actualmente, el artículo 15.e) de la Ley 33/2003, declara que las Administraciones Públicas pueden adquirir los bienes por ocupación. De conformidad con el artículo 17.1, «pertencen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño». Según precisa el artículo 17.2, «la adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado». El Estado aplicará los procedimientos de investigación de bienes y derechos (previsto por el art. 47 de la Ley) y de «regularización registral» objeto de los artículos 48 a 53 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, a cuya conclusión se expedirá una certificación administrativa de dominio *ex* artículo 206 de la Ley Hipotecaria, la cual será, como dice el artículo 49 del Reglamento, «el título que accederá al Registro de la Propiedad».
- ¿Cabría inscribir dicha finca a favor del último titular resultante del contenido del Registro (el transmitente) como si recobrara vigencia la titularidad anterior al extinguirse la vigente? Desde mi punto de vista, aquel titular nunca podría ser considerado sin más como titular de dominio *vigente*. Su título se agotó y no ostenta ningún otro título o modo hábil, originario o derivativo, para adquirir el dominio. Las inscripciones

(23) PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, 2.º, pág. 145, Bosch, 1979), se plantea qué efectos ha de producir la renuncia o abandono de un piso o local que se halle situado en un edificio en régimen de propiedad horizontal, declarando compartir la opinión de BATLLE VÁZQUEZ de que no se trata de una verdadera renuncia abdicativa, sino traslativa, sin producir una exoneración de cargas de efecto retroactivo, correspondiendo el piso abandonado a los restantes propietarios en proporción al valor del que previamente ya tenían en propiedad.

se extinguen por la inscripción de transferencia del derecho a favor de otra persona (art. 76 de la LH).

V. LAS CARGAS

No hay dudas de que las cargas que graven los diferentes elementos de la propiedad horizontal extinguida van a subsistir sobre los derechos que conservan los propietarios y, si el objeto de su propiedad es nada más un solar, proseguirán sobre las cuotas que cada uno de los propietarios mantenga.

La subsistencia de las cargas se modalizará en función del marco en que los condóminos ejerciten sus derechos para reconstruir el edificio. Podemos distinguir dos posibilidades:

Una, que el solar del edificio resulte incluido en una actuación urbanística ejecutada a través de un proyecto de equidistribución, o distribución de beneficios y cargas [y en el que eventualmente se actúen tanto previsiones del planeamiento y como del plan especial de rehabilitación (24), como veremos más adelante]: las cargas se trasladarán a las nuevas fincas en la forma que el proyecto determine, en conformidad con lo previsto por la Ley de Suelo (art. 18) y con aplicación de las reglas establecidas por el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio (art. 11, sobre todo). Este traslado deberá ser notificado a los titulares activos de las cargas para que puedan ejercer los derechos de la manera que estimen oportuno. Ahora bien, no hay que olvidar que su aquiescencia o participación directa no es un requisito para que se hagan efectivas las determinaciones del expediente o proyecto tramitado (25). La práctica de la inscripción de los proyectos de equidistribución acredita una fácil trazabilidad de las cargas (entendemos por trazabilidad la posibilidad de relacionar el origen y las diferentes etapas que a lo largo del proceso de reconstrucción experimentará la carga).

Otra, que la reorganización de la propiedad horizontal se verifique fuera del anterior marco, sin recurrirse a procedimientos de equidistribución por convenio entre los propietarios, la subsistencia, prioridad o traslado de las cargas se acomodará a las reglas generales de la legislación civil e hipotecaria, sin particularidades. En este caso, no partiremos de una foto fija de las cargas una vez extendida la nota marginal de tramitarse procedimiento de equidistribución (art. 5 del RD 1093/97, de 4 de julio). La legislación ordinaria no facilita tampoco nada especial que nos permita manejar la continuidad de las cargas, por lo cual puede decirse que las cargas se arrastrarán con arreglo a las normas generales o en virtud de los con-

(24) De conformidad con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.

(25) Cosa distinta es que por convenir a titulares activos y pasivos de las cargas, acreedores y deudores, puedan otorgarse acuerdos que decidan la distribución, prioridad o subsistencia de las mismas, en el marco del artículo 11.8 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio.

venios celebrados puntualmente con los acreedores, y en su caso conforme a lo que se decida en los juicios ordinarios a los que puedan abocar las pretensiones de los interesados.

Es evidente que en este supuesto de múltiples cargas y alteraciones potenciales en las fincas sobre las que recaen, la trazabilidad de las cargas es posible pero no tan simple como en el caso anterior, cuyas variantes están reguladas de antemano. No obstante, insistimos en que esto se entiende sin perjuicio de la continuidad y subsistencia de las mismas.

En este segundo caso, no pueden olvidarse los principios elementales que regulan la conservación de las cargas inscritas:

- 1.º En primer lugar, los del Código Civil: los copropietarios tienen la plena propiedad de su parte y pueden «en su consecuencia» enajenarla, cederla o hipotecarla, y el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad (art. 399). La división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición (art. 405). Los acreedores pueden concurrir a la división de la cosa común pero, excepto el caso de fraude, no tienen derecho a impugnarla (art. 403).
- 2.º Desde el punto de vista registral es conveniente tener en cuenta el principio de que no cabe la modificación de los derechos inscritos sin consentimiento de su titular registral o resolución judicial, por el elemental principio del tracto sucesivo establecido en los artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria, según la DGRN, «corolario registral del principio de la tutela de los derechos proclamado por el artículo 24 de la constitución».
- 3.º Al mismo tiempo, jurisprudencia constante sostiene que los derechos de los acreedores, incluido el hipotecario, no limitan las facultades dispositivas del propietario o copropietario. El acreedor hipotecario siempre podrá ejecutar la hipoteca en la extensión inscrita de su derecho.
- 4.º Se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario, las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de estos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública (art. 111.2 de la LH).

No es admisible interpretar que el artículo 110 LH confiera al acreedor hipotecario facultades de apropiarse de la indemnización por pérdida de la cosa.

Este precepto, según unánime postura doctrinal y jurisprudencial, establece la subrogación real. Eso significa que, aunque un objeto (la indemnización) venga a reemplazar a otro (la finca) recaerá sobre el mismo exactamente la misma relación jurídica, y esta es la de garantía, no de propiedad. La alternativa no es un derecho del acreedor.

Lo que ocurre es que la cosa hipotecada ya no es un inmueble sino un bien mueble y esto origina un cambio en la naturaleza de la garantía, que ya no es la hipoteca sino la prenda, una prenda sobre el crédito mientras se halle pendiente de desembolso la indemnización y sobre el dinero en una segunda etapa, cuando esta sea pagada. Así lo han entendido PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, ROCA SASTRE o GULLÓN BALLESTEROS. Como dice ROCA, prenda e hipoteca comparten la naturaleza de derechos de garantía y realización del valor (ambos están dotados del *ius distrahendi*, cfr. art. 1858 del CC). En suma, si bien sufre una alteración la relación jurídica de afección sobre la cosa, subsiste la función real de garantía. En cualquier caso, como señala el artículo 1859 del Código Civil, «el acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas».

El caso de indemnización por siniestro o pérdida de la cosa hipotecada no es objetivamente igual al de la expropiación forzosa. En el primer caso, y es patente que sucede así en el derecho de propiedad horizontal, la hipoteca subsiste sobre el solar. En el segundo, la hipoteca no puede subsistir en absoluto: la cosa expropiada se adquirirá «libre de cargas» (art. 8 LEF). No conviene olvidar que la propiedad horizontal consiste en un derecho de propiedad único cuyo objeto es complejo (26), un derecho singular privativo sobre los pisos o locales más la participación en copropiedad sobre los elementos comunes, entre ellos el suelo (arts. 3 LPH y 396 CC), sobre el que recaerá la titularidad dominical en proporción a la cuota de participación y con respeto al derecho del acreedor dentro del juego previsto por el Código Civil en sus artículos 399, 403 y 405.

Las sentencias del STS de 3 de marzo de 1997, 30 de julio de 1999 y 22 marzo de 2003 despejan toda duda sobre la aplicación de la subrogación real a las indemnizaciones por razón de pérdida de la cosa hipotecada.

La primera (FD 5.º) señala que la indemnización ha de aplicarse a la hipoteca constituida sobre la misma, y de otro lado, que esa afección o atribución de la indemnización a la concreta hipoteca garantizada por la finca «no puede hacerse de manera indiscriminada y discrecional por el originario propietario y deudor hipotecario, ni por el acreedor hipotecario, sino ateniéndose al débito estricto garantizado por la hipoteca, es decir, a la cantidad máxima a responder por la finca hipotecada». Por consiguiente, la atribución de la indemnización

(26) V.gr., Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de diciembre de 2010, más veces citada. Fundamento de Derecho 3.º

recibida de la compañía aseguradora ha de ser destinada, en primer lugar, al pago de los intereses de la deuda hipotecaria, pero, únicamente, hasta el límite que garantiza la hipoteca, al no regir sobre tal particular las prescripciones del artículo 1173 del Código Civil, y, en segundo término, al capital. Y por lo que respecta al tema de los intereses, si los devengados fuesen en cuantía superior a los cubiertos por la hipoteca, el exceso tendría que reclamarse al deudor personal por la entidad acreedora hipotecaria.

La STS de 30 de julio de 1999 declara que, «en caso de pérdida del bien hipotecado, se produce una subrogación real en virtud de la cual la indemnización sustituye a la cosa y pasa a ser objeto de la garantía real», indicando que este es el sistema seguido por nuestro Derecho Positivo en los artículos 1877 del Código Civil, 110.2 de la Ley y 40 de la Ley de Contrato de Seguro, y que no es obstáculo el hecho de que el tomador del seguro sea el acreedor hipotecario quien no podrá pedir la atribución para sí de la indemnización que en su caso proceda.

Excede estas notas el tratamiento de los artículos 40-42 de la Ley del Contrato de Seguro, que alude al ejercicio de los derechos del acreedor sobre la indemnización por siniestro en la cosa hipotecada.

En fin, dejando aparte los supuestos de equidistribución (que tampoco tendrían por qué conducir a soluciones que deban imponerse a los propietarios, de hecho el art. 11.8 del RD 1093/1997 prima los convenios entre acreedores y deudores), lo cierto es que la autonomía de la voluntad, las negociaciones entre acreedores y deudores, puede jugar ampliamente, en orden al beneficio común de ambas partes que es la reconstrucción, unas, los acreedores, para recuperar —o mejorar— la calidad de sus garantías y otras, los propietarios, para salir de la simple proindivisión sobre un solar y promover un nuevo edificio susceptible de ser dividido horizontalmente. Los acuerdos en este marco resultan convenientes —no imperativos por regla general, no puede afirmarse eso—, deberían conducir a una ordenación razonable de las cargas sobre los pisos o locales resultantes de la nueva construcción, haciendo más fluida la aplicación de los artículos 399 y 405 del Código Civil.

El fracaso o la falta de estos acuerdos entre acreedor y deudor no inhabilita las respuestas naturales del sistema, pues las cargas se arrastrarán de todos modos. Y si el acuerdo procede de la falta de entendimiento entre los copropietarios del solar hasta el punto de que llegue a ejercitarse la acción de división, las cargas irremediablemente formarán parte del solar de un modo global y, una vez que han perdido la desconexión con el antiguo propietario del piso o local, podría decirse que de una manera que de hecho puede calificarse de indiscriminada.

CONCLUSIONES

- I. La reconstrucción de los edificios, sustancialmente, plantea similares problemas y recibe el mismo tratamiento que las declaraciones de obra nueva. Sus especificidades vienen dadas por el hecho de que el declarante legitimado será una pluralidad de sujetos que exigirá a efectos de tracto sucesivo la obtención de unanimidad para las modificaciones del edificio y sus elementos comunes y el consentimiento singular de los propietarios cuando la modificación afecte al contenido esencial de su derecho de propiedad, el que existe sobre los elementos privativos del inmueble.
- II. No solamente la destrucción del edificio sino también muy probablemente la mera concurrencia de causa de demolición producen el efecto extintivo de la propiedad horizontal previsto en la LPH (art. 23), con consecuencias jurídicas complejas y el inicio de una fase de prehorizontalidad. El pacto a favor de la continuidad de la propiedad horizontal puede evitar la extinción y sería inconveniente entenderlo con exigencias de rigor formal o plazos puesto que la ley no los contempla y de la naturaleza de la situación no se desprende que hayan de contemplarse.
- III. Mientras el edificio no se reconstruya predominará el derecho de copropiedad, pudiendo causar la renuncia del condómino en esta fase problemas de interpretación jurídica más aparentes que reales.
- IV. El traslado o la continuidad de las cargas sobre los diferentes pisos o locales no requieren el consentimiento de los titulares de las mismas. La jurisprudencia es constante en afirmar que los derechos de los acreedores no limitan las facultades dispositivas de los propietarios. En cualquier caso, el Registro de la Propiedad tiene normas acerca del arrastre de cargas que no podrán alterarse salvo mediando acuerdo entre los interesados.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNÁIZ EGUREN, Rafael: *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 2010.
- *La inscripción registral de actos urbanísticos*. Editorial Marcial Pons/Colegio de Registradores, Madrid, 1999.
- LASO MARTÍNEZ, José Luis: «Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales», en *Cuadernos de Derecho Registral*, Madrid 2011.
- *Afecciones registrales. Aplicaciones tributarias y urbanísticas*, Madrid, 2005. Colegio de Registradores, Fundación Beneficiencia et Peritia Iuris, pág. 41.

- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix: «Propiedad horizontal. Gastos generales. Preferencia de créditos y afectación del piso o local. Repercusión registral», en *Cuadernos de Derecho Registral*, Madrid, 2012.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- VV.AA.: *El Derecho Urbanístico del siglo XXI. Ordenación del territorio y urbanismo*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2008.
- *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. Ed. Aranzadi Pamplona, Ediciones de 1999 y 2002.
- GARCÍA CONESA, Antonio: *Derecho de la construcción*, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- NIETO GARCÍA, Bartolomé: *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Editorial Revista de Derecho Privado, 2000, Tomo VII, volumen 5.º
- RIVAS TORRALBA, Rafael Antonio: *Anotaciones de embargo*, Editorial Bosch, 4.ª ed., Barcelona, 2008.
- BUSTILLO BOLADO, Roberto Óscar y otros: *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *Las expropiaciones urbanísticas*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta: *El particular en la gestión urbanística*. Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, 2006.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 1981.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1979.
- ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA

- STS de 10 de junio de 1985.
- STS de 18 de marzo de 1987.
- STS de 24 de julio de 1989.
- STS de 28 de febrero de 1991.
- STS de 22 de mayo de 1993.
- STS de 14 de noviembre de 1996.
- STS de 3 de marzo de 1997.
- STS de 24 de abril de 1999.
- STS de 30 de julio de 1999.
- STS de 22 de marzo de 2003.
- STS de 9 de abril de 2003.
- STS de 22 de julio de 2008.

RESUMEN

UNANIMIDAD
EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD
HORIZONTAL

En esta primera parte podemos encontrar un planteamiento de los problemas que han surgido como consecuencia de la destrucción de los edificios (muchos de ellos organizados en régimen de propiedad horizontal). Se examinan separadamente las repercusiones en la configuración de los edificios (obras nuevas), en cuanto a la propiedad horizontal y a las cargas que afectan a los pisos y locales y, en particular, los problemas relativos a la extinción de la propiedad horizontal, la aparición de una situación de prehorizontalidad y el predominio de la copropiedad en esta fase, cuyos principios condicionan los actos de administración y disposición que los propietarios puedan llevar a cabo.

ABSTRACT

UNANIMITY
EXTINCTION OF
THE CONDOMINIUM

In this first part we can find an approach about the problems arisen as a result of the destruction of the buildings (many of them based on commonhold). Implications in the configuration of the buildings are separately examined (new building works), with respect to the regulation of commonhold and the charges in relation of the apartments and, particularly, the problems relating to the extinction of the condominium, the presentation of a situation of pre-horizontality and the prevalence of the co-ownership during this stage, whose principles subdue those acts of administration or disposal which owners may carry out.

*(Trabajo recibido el 16-9-2012 y aceptado
para su publicación el 26-9-2012)*