

La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia de la Dirección y el Derecho francés

Los temas de propiedad horizontal han ocupado siempre la atención de los juristas tanto por las dificultades y complejidades que presentan como por la parquedad de normas y de principios que han regulado y todavía regulan la institución.

El legislador del Código Civil previó la figura de la propiedad horizontal limitándose a regular simplemente la proporción en que los distintos propietarios debían contribuir a la realización de las obras necesarias. La Ley de 1939 modificó el artículo 396 del Código Civil, al tiempo que retocó algún precepto de la Ley Hipotecaria. La reforma partió de la idea de que en la llamada propiedad horizontal, en lugar de una copropiedad por cuotas, existe una propiedad singular sobre cada piso unida inseparablemente a una copropiedad accesoría sobre los elementos comunes. La reforma resultó insuficiente, como sabemos todos, para encauzar esta forma de propiedad, aparte de que, como apunta PUIG BRUTAU, subsistían algunos residuos de la regulación anterior, como los derechos de tanteo y de retracto, propios de un régimen de verdadera copropiedad, poco idóneos para fomentar y mantener la propiedad separada por pisos o locales. Fue necesaria, por tanto, la reforma de la Ley de 1960.

La Ley de Propiedad Horizontal vino a llenar el vacío normativo dejado por la Ley de 26 de octubre de 1939, ya que al *no contener ésta* con la amplitud necesaria *las normas reguladoras básicas* del régimen de propiedad horizontal, *hacía necesario complementar el título de constitución* con unos estatutos que acompañaban al título constitutivo, como un elemento documental fuera del mismo.

La vigente Ley, con una regulación más completa del régimen de la misma, *hace en general superflua la adopción de estatutos complementarios, pero no impide la posibilidad de su adopción para una más completa regulación* del régimen de propiedad horizontal. Y así el artículo 5, penúltimo párrafo, de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que «el título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones, y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un *estatuto privativo* que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad».

Además, el artículo 6 de la Ley dispone que «para regular los detalles de la convivencia y adecuada utilización de los servicios y cosas comunes y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá *fixar normas de régimen interior* que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración».

Hay, pues, que distinguir dos grupos de normas, los Estatutos y las reglas de régimen interior que tienen distinto rango jerárquico, ocupando una posición dominante los Estatutos tanto por la amplitud de cuestiones que regula como por las mayores exigencias que la Ley demanda para su modificación y por estar sometidos los primeros para su eficacia frente a terceros, a la publicidad registral; publicidad que no necesitan los segundos por tratarse de simples normas de orden interno.

El legislador, dice ROCA, *considera improcedente descender normativamente* a establecer normas de ejercicio de derechos en materia de propiedad horizontal y por ello delega en el propietario único o en el conjunto de propietarios para que en interés común acomoden las normas legales sobre dichos derechos a las circunstancias. Esta voluntad única o concertada no constituye un negocio jurídico, sino un acuerdo de tipo normativo complementario de preceptos legales establecidos en una especie de delegación legal. Los Estatutos no dejan de constituir un acto de Derecho privado de función auxiliar de la actividad legislativa normativa del régimen de propiedad horizontal, lo que hace que los mismos no puedan ser tratados como cualquier acto o contrato de Derecho privado, sino como algo coadyuvante y complementario de la regulación legislativa en función reglamentadora de tono normativo. Por algo el artículo 5 se abstiene de calificar de pactos al contenido de los Estatutos calificándolos de reglas.

Es objetivo de los Estatutos la regulación del uso ordenado y de la recta administración del inmueble en cuanto a sus elementos comunes

y a los distintos pisos o locales. Según el artículo 5, citado, su contenido versa sobre «la constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley, en orden al uso o destino del edificio, sus distintos pisos o locales, instalaciones y servicios, ...». La enumeración, que hace este precepto, es bastante completa y señala que su contenido no puede estar en contradicción con las normas legales de tipo prohibitivo. La exposición de motivos de la Ley entiende, ingenuamente, a nuestro entender, que las normas de Derecho necesario son claramente deducibles de los términos de la Ley. Pero, a pesar de este optimismo del legislador, lo cierto y verdad es que resulta muy difícil determinar qué normas tienen carácter imperativo o prohibitivo. Por otro lado, conviene tener presente que normas que tienen una eficacia imperativa, reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, se convierten en dispositivas al figurar en los Estatutos de forma permisiva, como tendremos ocasión de ver más adelante, lo que autoriza a pensar en la escasa eficacia de la distinción.

No suelen figurar en los Estatutos normas acerca del uso o destino de los pisos o locales, que no puede alterarse por voluntad de los propietarios, aunque otra cosa haya dispuesto el artículo 8 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, porque implicaría una modificación de los Estatutos y exigiría la voluntad unánime de los condueños, artículos 5 y 16, 1. En cambio sí suelen contener normas acerca de la utilización de anejos, verdaderos elementos accesorios de los pisos, tales como acceso a los mismos, horario de empleo, clases de vehículos que pueden utilizar el garaje y zonas de utilización de maniobras, así como de ciertos elementos comunes, como patios, azoteas, terrazas, etc., por parte de determinados propietarios.

Otra regla que suele figurar es la reserva del derecho de vuelo o de sobreelevación por parte del propietario promotor del edificio, debiéndose cumplir lo establecido en el artículo 8 de que se fijen las cuotas de participación de las nuevas plantas o las normas que se establezcan para su determinación y en su caso las normas del régimen de comunidad.

Los Estatutos suelen establecer previsiones en torno a la participación de los pisos o locales en los gastos de la casa, contribución que no tiene por qué coincidir necesariamente con la cuota de participación fijada al piso en relación con el valor total del inmueble.

Sus reglas afectan a terceros adquirentes siempre que consten publicadas en el Registro por medio del asiento oportuno o que sean conocidas por los mismos. El artículo 5 dispone que no perjudicarán a terceros si no han sido inscritos en el Registro de la Propiedad. Esta publicidad

no es óbice para que sin inscripción, los mismos afecten a los terceros que hayan tenido conocimiento de su contenido que deberá presumirse siempre que en el título de compra el adquirente manifieste tener conocimiento de los mismos.

La jurisprudencia de la Dirección, pacientemente y a través de las 34 Resoluciones publicadas desde la entrada en vigor de la Ley hasta 1986, ha intentado ir abriendo el camino y encontrando soluciones a problemas que la práctica venía presentando y que no las encontraba en los preceptos de la Ley. De su reposado estudio cabe agruparlas a los fines de este trabajo en los cuatro grandes apartados siguientes:

1. Resoluciones relativas a temas de carácter general: Complejos inmobiliarios, situaciones de prehorizontalidad, derecho de elevación y Derecho transitorio.
2. Resoluciones en materia de elementos comunes.
3. Resoluciones en materia de elementos individuales o privativos.
4. Otros temas.

Expongamos brevemente la doctrina de cada una de ellas, siguiendo el orden trazado.

I. TEMAS GENERALES

Complejos inmobiliarios y urbanizaciones (Resolución de 2-IV-1980)

Señala el camino que la práctica registral debe seguir en el tema de la inscripción de los complejos inmobiliarios para cohonestar los principios hipotecarios, especialmente el de especialidad, con las complicadas relaciones jurídicas derivadas de la existencia de urbanizaciones y complejos inmobiliarios, y que consiste en abrir un folio genera a los edificios o bloques en su conjunto en el que se inscribirán los Estatutos y otro separado a los pisos o locales, aunque la Ley permita inscribir bajo un solo número una serie de situaciones que tienen como circunstancia común el ser unidades orgánicas integradas. La Dirección apunta que dentro de la variada gama de situaciones que se pueden producir en la vida real, hay que distinguir aquellas urbanizaciones en las que los edificios se encuentran adosados de aquellas otras en que cada edificio o parcela constituye una unidad independiente, existan o no elementos comunes, relacionados con aquéllos, modalidades que al configurarse jurídicamente requieren un tratamiento diverso.

Prehorizontalidad
(Resolución de 21-X-1980)

La Dirección entiende que el propietario debe poder imponer voluntariamente sobre su finca aquellas limitaciones que sean similares a las que pueden imponérsele por el planeamiento urbanístico en base a la legislación del suelo y todo ello en función del bien común, al formar las limitaciones parte del Derecho de propiedad y siempre que no contradigan la legislación en vigor. La resolución plantea el problema de la inscribibilidad del régimen jurídico al que ha de sujetarse la proyectada construcción de un conjunto de edificios independientes entre sí, con elementos comunes, articulado por el propietario único del suelo a través de una serie de servidumbres y de limitaciones recíprocas de las fincas, que obliga a resolver dos cuestiones, la primera relativa a la falta de adecuación de la situación registral a la realidad y la segunda la posibilidad de la servidumbre de propietario.

La resolución estima que la íntima relación entre las servidumbres y las normas de propiedad horizontal de los edificios a construir conlleva a que la regulación de las primeras hayan de completarse con reglas que forman parte de las segundas, dado que entre ambas forman un todo que viene a constituir el estatuto jurídico real de los complejos inmobiliarios y no cabe hacer la disección de unas y otras y al inscribirse las servidumbres han de incluirse las mencionadas reglas que formarán parte integrante de los Estatutos.

Obra nueva comenzada
(Resolución de 5-XI-1982)

Cabe inscribir un edificio que se constiuye en régimen de propiedad horizontal siempre que su construcción esté comenzada, aunque no se diga nada sobre la situación en que se encuentran los pisos o locales.

La razón se encuentra, a juicio de la Dirección, en los graves perjuicios que se irrogarían a los adquirentes de pisos de mantener alejadas del Registro las situaciones de prehorizontalidad.

Agrupación de edificios contiguos constituido uno en propiedad horizontal
(Resolución de 11-V-1978)

El propietario único de dos fincas registrales colindantes puede proceder a su agrupación, a pesar de que una de ellas está ya constituida

en régimen de propiedad horizontal (seis plantas, sótano y baja) y en la otra sólo se haya edificado sótano y planta baja, ya que el conjunto constituye una unidad arquitectónica en la que aparecen comunicadas las dos plantas inferiores.

No se opone a esta solución el artículo 8, 1, de la Ley de Propiedad Horizontal, que alude sólo a la posibilidad de agregar o agrupar pisos dentro de un mismo edificio, por tratarse de un supuesto totalmente distinto donde lo que se pretende es concordar la realidad extrarregistral con la registral.

Derecho de elevación
(Resolución de 7-IV-1970)

Cabe inscribir una escritura de parcelación horizontal en la que la sociedad propietaria de un edificio se reserva el derecho de construir dos plantas más y de modificar en consecuencia las cuotas de participación de los distintos pisos con arreglo a un criterio de extensión superficial.

El artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal permite al propietario de un edificio en caso de enajenación de todo o parte de él, reservarse el derecho de elevación, derecho cuya inscripción había ya ordenado el Reglamento Hipotecario en el artículo 16. El artículo 5, 3, indica la forma en que se han de fijar las cuotas de participación que corresponden a cada piso, pudiendo hacerlo el propietario único antes de iniciar la venta de los pisos o después, por todos los condueños, sin que constituya un obstáculo para ello el artículo 16, 2, del Reglamento Hipotecario, que permite que en la inscripción del derecho de elevación se hagan constar las cuotas de las nuevas plantas o los criterios para su determinación, ya que este precepto debe interpretarse conjuntamente con los de la Ley de Propiedad Horizontal.

Además, señala la resolución, los adquirentes de los pisos pueden conferir al transmitente o a cualquier otra persona los apoderamientos oportunos para rectificar las cuotas de aquéllos, ya se incluyan tales apoderamientos en los Estatutos o en acto separado, con lo que la modificación del título constitutivo se hará por el enajenante sin violar el principio de unanimidad, en tanto los poderes no sean revocados.

Derecho transitorio
(Resoluciones de 19 y 21-VII-1966)

Es inscribible la hipoteca constituida sobre un piso que figura inscrito a favor de sus propietarios en el folio registral abierto a todo el edificio

conforme a la legislación vigente en 1959 al autorizar la Ley de Propiedad Horizontal la inscripción del inmueble en su conjunto con los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente y estar suprimida, además, la exigencia del artículo 107 de la Ley Hipotecaria de que la hipoteca sólo podía constituirse sobre pisos inscritos como fincas independientes.

(Resoluciones de 29-I-1970 y 22-XI-1972)

La primera resolución declara inscribible la escritura de venta de un piso que formaba parte de un inmueble del que fue segregado antes de la Ley de 1960 y en la que figuran todos los datos esenciales del mismo. Las situaciones que pueden tener lugar son las siguientes: *a)* la de los edificios que se van a constituir en propiedad horizontal a partir de la nueva Ley; *b)* la de los edificios que se constituyeron en dicho régimen, con arreglo a la práctica anterior —consistente en que el propietario de un edificio que lo transmitía por pisos, los iba segregando uno a uno, sin previa constitución de propiedad horizontal—, para los que se respeta el régimen seguido con obligación de adaptar los Estatutos en cuanto se opongan a la nueva Ley (disposición transitoria primera), y *c)* los edificios en los que se empezaron a practicar segregaciones y ventas de pisos que se fueron inscribiendo como fincas independientes en cualquiera de las formas indicadas, sin que en el momento de entrada en vigor de la Ley se hubiese completado todo el proceso, en cuyo caso se plantea la cuestión de si los pisos no inscritos habrán de tener acceso a los libros según la forma en que se venía haciendo o si por el contrario ha de aplicarse la Ley en todo su rigor. La Dirección entiende que ha de seguirse el sistema anterior a la Ley vigente, pues al encontrarse inscritos algunos pisos es de todo punto imposible aplicar el nuevo sistema, que exige la previa constitución del edificio en propiedad horizontal antes de las ventas, lo que ya no puede tener lugar.

La segunda resolución declara inscribible una escritura de partición de herencia de un piso en régimen de propiedad horizontal en el que el heredero sucede al causante —titular registral— sin que se altere la situación existente. El funcionario calificador entendió que para inscribir el piso en favor del heredero único era necesario, de acuerdo con el artículo 5.º, 2, de la Ley de Propiedad Horizontal, fijar la cuota de participación en los elementos comunes que no aparece establecida por no haberse adaptado los Estatutos a la nueva situación legal. Que aunque hubiese sido muy conveniente, continúa diciendo el referido fallo, que antes de otorgarse el acto relativo a una finca se adaptaran previamente

los Estatutos a las nuevas exigencias legales es lo cierto que el propietario del piso no puede realizar tal modificación unilateralmente, sino que necesita el consentimiento de todos los titulares. Por otro lado, el artículo 396 del Código Civil, anterior a la modificación, establecía que las cuotas de copropiedad «se presumen iguales», situación que debe permanecer inalterada en tanto no se modifique el título constitutivo.

II. ELEMENTOS COMUNES

(Resoluciones de 15-VI-73 y de 28-II-68)

Distingue la primera entre elementos comunes esenciales por constituir el soporte de la propiedad individual y no esenciales, pero que cumplen una finalidad comunitaria al estar al servicio de los propietarios individuales; estos últimos, debido precisamente al carácter contingente o mudable de su destino, pueden dejar de formar parte de esta copropiedad, de la misma manera que en sentido contrario cualquier elemento privativo puede ser transformado en elemento común mediante el obligado acto de afectación, implicando tanto uno como otro caso una rectificación del título constitutivo que exige el consentimiento unánime de la Junta.

Cuando un edificio no ocupa la totalidad del solar en que se encuentra es conveniente delimitar con precisión la superficie del mismo que va a someterse al régimen de propiedad horizontal a fin de evitar los problemas con que se enfrentó la segunda resolución en la que el propietario de una finca de 600 metros cuadrados construyó una casa de cuatro plantas en una extensión de 240 metros cuadrados y posteriormente segregó y vendió a un tercero la superficie no edificada que tardó tiempo en inscribirse. La Dirección entendió que para rectificar la superficie debían prestar su consentimiento los propietarios de los pisos vendidos con anterioridad a la escritura de segregación.

Desafectación y venta de local
(Resolución de 5-V-1970)

La vivienda portería, previamente desafectada por unanimidad en Junta general, y con señalamiento de una cuota de participación en los elementos comunes y reajuste de las cuotas de los demás, puede ser vendida por el Presidente de la Comunidad, autorizado debidamente, al no haber pasado a la categoría de local privativo. Procede aplicar las normas relativas a la modificación del título constitutivo de la propiedad

horizontal y es la Junta, sometida al régimen de unanimidad, la que ha de tomar el acuerdo pertinente.

Afectación de local
(Resolución de 1-IX-1981)

La transformación de un elemento privativo en elemento común —piso individual en vivienda para portero—, que implica la rectificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, pues habrá de conllevar la redistribución de las cuotas entre los copropietarios, que habrán disminuido en una unidad, no autoriza a inscribir el piso a nombre de la comunidad al no haberla atribuido la Ley personalidad jurídica.

Cuotas de participación
(Resoluciones de 20-IX-1966 y de 20-IV-1967)

La fijación de las cuotas de los pisos *con exclusiva referencia a los elementos comunes* es expresión ajustada a Derecho, a pesar de que los textos legales hablan de fijación de la cuota en relación al inmueble, o al total valor del inmueble (arts. 396 CC y 8.º, 3, LH), resoluciones que alteraron la doctrina de la Resolución de 7 de junio de 1963, que estimó dicha expresión inadecuada, al no referir el valor del piso al total valor del inmueble.

Uso reservado
(Resolución de 17-IV-1986)

¿Es inscribible en el Registro la venta de una cuota de un departamento en régimen de propiedad horizontal, en la que se transmite simultáneamente el derecho de uso exclusivo sobre una parte de la cubierta común de todo el edificio? La cubierta es elemento común a los 13 departamentos que integran el edificio, pero su uso y disfrute exclusivo (aparcamiento de vehículos) corresponde al departamento número 1.

La Dirección entiende que sí, pues no se vende una cuota dominical de la cubierta, sino simplemente el derecho a la utilización exclusiva de una plaza de aparcamiento.

III. ELEMENTOS PRIVATIVOS

(Resolución de 20-IV-1967)

Puede hacerse con referencia a uno determinado cuando los demás son exactamente iguales y sólo varía la planta en la que están situados. Se reconoce a los Notarios la posibilidad que ya existía en actos de particiones de herencia, permutas y divisiones de cosa común (art. 237 del Reglamento Notarial) de extender copias parciales en las que se inserta todo el contenido del documento, con excepción de la parte o partes del mismo que hagan relación a la descripción de los bienes adjudicados o adquiridos por otros interesados.

b) *Modificaciones objetivas*

Agregación de parte de piso
(Resolución de 6-II-1980)

La aprobación por la Junta de propietarios tanto en los casos de división material de pisos o locales como en los de agregación con otros colindantes o segregación, habrá de sujetarse a las reglas del artículo 16, 1, de la Ley de Propiedad Horizontal por implicar una modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo.

Agrupación de locales de edificios contiguos
(Resolución de 27-V-1983)

Se considera inscribible la escritura de agrupación de cinco fincas urbanas subterráneas, que de hecho constituyen un solo y único garaje, aunque tres de ellas estén integradas en edificios constituidos en propiedad horizontal.

El juzgador entiende que la Ley de Propiedad Horizontal no se planteó este problema por tratarse un fenómeno social posterior, por lo que existe un vacío legal que hay que tratar de llenar. El legislador ha permitido en otros casos estas agrupaciones excepcionales siempre que las fincas constituyan un todo orgánico o unitario. Que las característica general es que, no obstante la agrupación, las fincas agrupadas no se extingan totalmente desde el punto de vista sustantivo, sino que subsisten a ciertos efectos y en el orden registral su folio particular no queda cerrado.

La nueva finca creada, por ser independiente de los tres edificios,

no requiere se le dé número correlativo, conforme al artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, ni tampoco una cuota sobre el valor de los inmuebles, sin perjuicio de que los tres locales integrados en la misma agrupación sigan teniendo su número y su cuota correspondiente en relación al edificio de que forman parte.

División

(Resolución de 22-X-1973)

¿Es inscribible una escritura de división material de locales comerciales acompañada de acta notarial en la que se protocoliza certificación del Consejo de Administración de la Sociedad entonces propietaria única de la totalidad del edificio que transcribe el acuerdo de consentir el que se dividan los mencionados locales cuando al presentarse los datos en el Registro aparecen inscritos varios pisos del inmueble a nombre de otros propietarios? La Dirección entiende que no puede hacerse la inscripción sin que conste el consentimiento de la Junta de propietarios que podrían resultar perjudicados por la división, toda vez que ésta puede significar alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar el uso de los servicios generales o alterar las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas contributivas a la comunidad.

Forma de hacerla

(Resolución de 1-IV-1981)

La resolución entiende inscribible el pacto, por el que los propietarios de un local acuerdan la forma en que en su día se llevará a cabo su división, que será mediante la división material y no por otro procedimiento. Se trata de un pacto de naturaleza real, que debe inscribirse y que sólo necesitará la aprobación de la Junta cuando llegue el momento de la división pero no antes.

Reserva en los Estatutos

(Resolución de 31-VIII-1981)

La sociedad promotora se reservó en los Estatutos la facultad de formar nuevos locales, por segregación de los bajos y la Dirección estima que la escritura otorgada de acuerdo con tal norma es por sí misma suficiente para causar en el Registro los asientos correspondientes. El volver a exigir un nuevo consentimiento de los propietarios equivaldría a dejar sin efecto la norma estatutaria en cuestión. El estar limitada

a los bajos y no tener carácter general e ilimitado y estar establecida por quien en aquel momento ostentaba la íntegra titularidad dominical del edificio permite considerar esta reserva conforme a Derecho.

c) *Formación*

(Resolución de 16-IX-1967)

No cabe que un edificio de seis plantas, arrendadas a doce inquilinos, constituya una sola finca. En la formación de fincas caben dos caminos: El primero basado en el libre juego de la autonomía de la voluntad, que autoriza al propietario a dividir el inmueble en cuantos pisos o locales estime oportunos y el segundo que lleva a describir como finca todo aquello que según el artículo 3.º constituye un espacio suficientemente limitado y susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública. Dado el carácter imperativo de la Ley, no parece que la primera solución pueda aceptarse de manera total, sin desconocer que también la autonomía de la voluntad juega en esta materia un importante papel y que en ciertos casos las necesidades e imposiciones de la realidad, siempre que no vulneren preceptos legales, pueden tener el adecuado reflejo en las escrituras. La segunda solución tampoco puede aceptarse en términos absolutos, ya que la necesidad de que la propiedad horizontal sea total sobre un inmueble no implica que todo piso o local, incluso desvanes, trasteros, sótanos y anejos, deban constituirse como propiedad separada con su respectiva cuota, aunque estén destinados al servicio de otros locales independientes.

d) *Vinculación estatutaria*

(Resolución de 20-XII-1973)

Es lícito el pacto estatutario que prohíbe la venta de las cuotas indivisas en la propiedad del sótano —que figura como finca independiente en los libros registrales para aparcamiento de vehículos de los titulares de las viviendas—, con independencia de los respectivos pisos a cuyo servicio o utilidad se encuentran—, pues al establecerse como destino del sótano el aparcamiento de vehículos para uso y aprovechamiento de las catorce viviendas se le confiere carácter de elemento procomunal y se ordena su adecuado uso, en cuya regulación se fijan los derechos y limitaciones que tal propiedad común comporta.

Esta prohibición no hace sino reiterar una limitación institucional del régimen de propiedad horizontal al negar la acción de división, no

atentando con ello al principio de libertad de disposición del artículo 348 del Código Civil.

Vinculación no estatutaria
(Resolución de 19-XII-1974)

La Dirección considera cancelable el pacto de una escritura de adjudicación de un piso por el que se prohíbe disponer de un plaza de garaje independiente del piso, dado su carácter de no derecho real y no estar contenida dicha prohibición en los Estatutos. Contiene una obligación de no enajenar en un acto a título oneroso que no tiene más eficacia que la puramente obligacional y no debe tener acceso al Registro.

Posibilidad de relacionar elementos independientes de edificios distintos
(Resolución de 3-IX-1982)

Cabe la vinculación siempre que por razones de dependencia física o de destino se establezca en los Estatutos la disposición conjunta de las fincas —aunque pertenezcan a edificios distintos—, estando además justificada la indivisión pactada en base a los artículos 401 del Código Civil y 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal. No es necesario constituir una servidumbre, y se puede hacer encajar dentro de las titularidades *ob rem* la figura consistente en atribuir la titularidad de un elemento independiente de un edificio (rampa), precisamente a quienes sean titulares de las plazas de garaje situadas en el sótano de un edificio colindante.

Desvinculación anejo
(Resolución de 11-VI-1986)

Inscritas bajo un mismo número una buhardilla y como anejo de ella una plaza de garaje, puede el propietario, con el consentimiento de los demás condueños del inmueble, *segregar* la plaza de garaje y enajenarla a tercero. Las plazas de garaje estaban individualizadas y descritas en folio propio junto con los elementos privativos de los que eran anejos. No hay propiamente segregación, sino más bien desvinculación de anejo, por lo que no cabe plantear cuestión alguna acerca de la previa inscripción de la finca matriz, y sí la finca principal, es decir, del desván-

buhardilla que sí figuraba inscrito, habiéndose reunido, además, los restantes requisitos de aprobación de la Junta y fijación de nuevas cuotas.

e) *Venta de piso destinado a portería*
(Resolución de 13-XII-1971)

Inscrito un piso como finca independiente con la asignación de su correspondiente cuota de condominio en la propiedad horizontal de que forma parte, permite a su propietario venderlo libremente, a pesar de estar destinado a portería, sin que sea necesario el consentimiento de los demás copropietarios para desafectarlo del servicio que se le señaló en la escritura de constitución de propiedad horizontal.

La mera indicación de estar destinado a portería, sin ninguna otra regulación sobre esta materia en los Estatutos que permita atribuirle la calificación de elemento común, no puede implicar una traba a las facultades dispositivas del propietario porque iría contra el principio de libre circulación de bienes, sancionado en el artículo 348 del Código Civil.

f) *Uso y destino de locales*
(Resolución de 12-XII-1986)

1. El recurso plantea como cuestión fundamental la de decidir si el destino de unos locales a garaje implica una alteración del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, precisada del consentimiento unánime de los demás propietarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 5.º, *in fine*, y 16, 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, habida cuenta de que en dicho título se previó que los propietarios actuales o futuros de tales locales podrían instalar en ellos cualquier clase de industria permitida por la Ley y las Ordenanzas municipales.

2. En propiedad horizontal, la necesidad de armonizar la tendencia a la plena autonomía de los derechos recayentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente —configurados en la Ley como propiedad separada (arts. 1.º y 3.º)— con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad, cuya delimitación se verifica a partir de un señoría potencialmente absoluto sobre el que se proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación; por ello, no resulta coherente la

exigencia de previsión y permisión estatutaria para que un uso específico quede sustraído a la prohibición del artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal. No es función de los Estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de esa interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas será regla de posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad: art. 7.º, *in fine*, LPH). Así lo confirma, además, la exigencia de interpretación estricta y no presumibilidad de toda hipótesis de excepción, como son las restricciones singulares del derecho de propiedad (arts. 4.º, 348 y 349 CC).

3. En el supuesto del presente recurso no hay otra precisión estatutaria sobre la utilización de los locales de la planta sótano que la de la posibilidad de instalar en ellos cualquier clase de industria permitida en la Ley y Ordenanzas municipales, posibilidad que por su propia esencia no puede implicar determinación de destino con trascendencia real y alcance excluyente de cualquier otro adecuado a la naturaleza de dichos locales, de modo que procederá la aplicación de la doctrina antes apuntada (siendo irrelevante la discusión acerca de si el destino o garaje o aparcamiento pueda entenderse incluido o no entre los usos industriales), y sin que quepa apreciar en la escritura presentada un supuesto de modificación estatutaria precisada de consentimiento unánime de los propietarios de cada uno de los pisos o locales integrantes del edificio en su conjunto.

IV. OTROS TEMAS

Deudas de comunidad

(Resoluciones de 27-VI-1986 y 7-VII-1986)

Condenada una comunidad de propietarios a satisfacer al demandante una cantidad de dinero, el Juzgado ordenó se tomara anotación preventiva de embargo sobre las fincas inscritas a favor de los condueños, a lo que se negó el Registrador, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. La nota fue revocada por el Presidente de la Audiencia, pero la Dirección confirmó la calificación registral, ya que se debería haber demandado a todos y cada uno de los comuneros y no a la comunidad, que carece de personalidad jurídica y no es titular de las fincas que pretenden embargar.

Cuando por obligaciones contraídas se demanda y condena a una comunidad, se demanda y condena a los propietarios que la constituyen, pero la deuda que establece la sentencia es una deuda que sólo lo es de los propietarios a través de la comunidad y únicamente puede hacerse efectiva sobre ellos de acuerdo con las normas de la Ley de Propiedad Horizontal. De acuerdo con ellas, hay dos maneras de hacer efectiva la sentencia: *a)* actuando sobre los bienes comunes (deudas y créditos) que están a disposición de órganos colectivos de la comunidad, y *b)* actuando sobre los bienes privativos de los propietarios, al ser su obligación contribuir proporcionalmente a la cuota, a los gastos y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización (art. 9.º, 5, LPH).

Producida la condena, no habría habido obstáculo para su ejecución si ésta se hubiera realizado sobre los bienes primeramente señalados, ordenando el embargo del metálico o la retención del saldo que en favor de la comunidad existiera en la cuenta corriente, o reteniendo los créditos que la comunidad tuviera contra los copropietarios por razón de su cuota en los gastos comunes. Pero en cuanto a los bienes privativos no tienen los órganos colectivos ningún poder directo. Por ello la obligación de cada propietario de contribuir a satisfacer la obligación establecida en la sentencia no surge entre él y el acreedor, sino mediatamente a través de la comunidad, y esta obligación es una obligación *propter rem*, es decir, incumbe al propietario del piso cuando la obligación de contribuir vence, según acuerdo de la Junta, si bien al pago de los gastos del último año y a la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto con carácter preferente el piso, aunque pase a pertenecer a un tercero, sin perjuicio de las repercusiones que puedan existir entre comprador y vendedor.

Cuando la comunidad incurre en responsabilidad se necesita, pues, un acuerdo de la Junta, determinando la forma y el tiempo de contribuir de los copropietarios, y no cabe proceder contra el propietario que no cumpla hasta que hayan transcurrido quince días desde el requerimiento fehaciente de pago que se le haya hecho (art. 20 LPH).

Constitución por apoderado
(Resolución de 17-IV-1970)

El poder conferido por varios hermanos a favor de otro, herederos todos de un tía carnal, para vender las participaciones indivisas que les corresponden en la herencia, no es suficiente para constituir un edificio dejado en la herencia en régimen de propiedad horizontal, pues las facultades que se comprenden son sólo de aceptar la herencia y de

vender las participaciones, pero no cabe entender comprendida la facultad de constituir un edificio en régimen de propiedad horizontal, facultad para la que se requiere mandato expreso por ser un acto de riguroso dominio.

(Resolución de 4-IV-1970)

No es inscribible una escritura de constitución de propiedad horizontal otorgada en cumplimiento de una sentencia, cuando ha surgido una situación registral diferente que no se tuvo en cuenta en el pleito, sin perjuicio de que tratándose de los mismos interesados puedan resolver la cuestión por acuerdo unánime en la forma que tengan por conveniente, siempre que se respete la legislación sobre la materia.

Apuntados estos problemas, así como las soluciones dificultosamente dadas por la Dirección a través de una jurisprudencia zigzagueante, y que nos deja inermes ante pequeñas variaciones en los supuestos de hecho considerados, no ha de sorprender que haya aparecido en el ánimo de los estudiosos cierta inquietud acerca de si se debe modificar o no el régimen jurídico de la propiedad horizontal de la Ley de 1960, de forma que salvando el principio de autonomía de la voluntad se respeten una serie de ideas matrices que han ido cristalizando con el paso del tiempo y que son, a nuestro juicio, de importancia capital para salvaguardar, además de la seguridad del tráfico jurídico, la calidad de vida de los ciudadanos, dando con ello cumplimiento a uno de los mandatos constitucionales, el del artículo 47, que dispone que todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna y adecuada, imponiendo a los poderes jurídicos la obligación de promover las condiciones necesarias y de *establecer las normas pertinentes* para hacer efectivo ese derecho.

Tal vez llevado de este desasosiego me he atrevido a traer a estas páginas las ideas fundamentales del Derecho francés en materia de propiedad horizontal, entresacadas del libro *Droit Civil «Les biens»*, de los Profesores ALEX WEILL, FRANÇOIS TERRÉ y PHILIPPE SIMLER, editado por Dalloz, 3.^a edición, 1985.

Creo sinceramente que los franceses, con la racionalidad que les caracteriza, han resuelto mejor que nosotros sus problemas de propiedad horizontal. Su evolución legislativa nos muestra una sociedad despierta, atenta, que se enfrenta sin temor a sus problemas a los que van paulatinamente dando soluciones, avanzando siempre, mientras que nosotros seguimos sin movernos desde 1960, lo cual por sí solo evidencia el sentimiento de temor o desconfianza que reina en nuestra sociedad hacia las nuevas regulaciones jurídicas, y eso pese a la importancia del *boom* de

la construcción que nos ha tocado vivir en la segunda mitad de este siglo.

De la exposición que vamos a hacer cabe destacar los siguientes extremos: el carácter imperativo de la mayoría de las normas en materia de propiedad horizontal, vedando a los particulares toda alteración, especialmente en el campo del destino de las fincas o locales y en el de los gastos. Se regulan las sociedades dedicadas a la construcción y se introduce el concepto de destino del inmueble que tanta trascendencia está llamado a tener en la solución de las contiendas en los temas de propiedad horizontal. Se establece igualmente, con carácter imperativo, el criterio de clasificación binaria de elementos comunes y elementos privativos, sin especies intermedias, y se contienen normas para la tutela de los derechos de los arrendatarios de vivienda y locales, lo que dice mucho en favor de esta regulación tan seria y meditada, que se extiende, como tendremos ocasión de ver, a lo largo de más de cien artículos. Todo ello sin olvidar que todos los condueños constituyen una comunidad o sindicato que tiene personalidad jurídica. Su constitución en sindicato tiene, también, carácter imperativo. En la tipología de personas morales de Derecho privado el sindicato de copropiedad ocupa un puesto singular; aunque dotado de estructuras que no dejan de tener rasgos comunes con las de las sociedades, no es una sociedad y no responde, por tanto, a la definición de sociedad del Código Civil. Tampoco es una asociación. A pesar de su denominación legal, nada le aproxima a los sindicatos constituidos en defensa de los intereses de ciertas categorías sociales o profesionales. Su carácter forzoso le acerca a otras agrupaciones de igual carácter, tales como la masa de acreedores en los procedimientos de ejecución universal o al sindicato de obligacionistas de la Ley de Sociedades Anónimas.

Los redactores del *Code Napoléon*, como posteriormente hicieron los de nuestro Código Civil, sólo dedicaron a la propiedad horizontal un artículo, el 664, que establecía que los diferentes pisos de una casa pertenecientes a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no decían otra cosa, debían contribuir a los gastos de reparaciones y reconstrucciones de muros y tejados en proporción a su valor. El propietario del primer piso soportaba los gastos de la escalera hasta su vivienda, los del segundo desde el primero hasta el segundo, y así sucesivamente. Asimismo los propietarios de cada piso soportaban los gastos de su propio suelo.

Pronto se vio que los problemas de reparaciones y reconstrucciones no eran los únicos que se derivaban de la división de los inmuebles en pisos; pronto complicada con la división en apartamentos. La coexistencia de propietarios e inquilinos en un mismo inmueble era además

origen de relaciones complejas y de fricciones y conflictos diversos. El desarrollo de progresos técnicos en el terreno de los equipamientos colectivos multiplicaba la gravedad de las dificultades. La doctrina y la jurisprudencia se emplearon a fondo para dar a este artículo un alcance mayor que el asignado por sus redactores. Su aportación más relevante fue de la de la comunidad necesaria, «indivisión *forcée*». Así, mientras los legisladores del Código pensaban que éste sólo debía regular el problema de los gastos que debían soportar los condueños, pues en todo lo demás los pisos debían ser objeto de una estricta propiedad individual, sus intérpretes, sin embargo, han querido ver subyacente una indivisión forzosa de las estructuras esenciales del edificio progresivamente extendida a los equipamientos comunes. La idea de indivisión forzosa, aunque contraria a la mente de los redactores del Código, no era nueva, lo que facilitó su implantación, pues ya existía en la medianería de muros y paredes divisorios y en la afectación de ciertos elementos al uso común de varias fincas.

Este mecanismo de la indivisión necesaria llevó a buen número de propietarios, a fin de clarificar la situación y prevenir problemas, a establecer convenios sobre los elementos comunes; convenios que se han venido en llamar «reglamentos de copropiedad». Estos reglamentos enumeraban las partes comunes y privativas, fijaban la distribución de las cargas recayentes sobre el conjunto de propietarios y finalmente preveían el modo de administración de las partes comunes. A pesar de su denominación, estos reglamentos no tenían otro alcance que el puramente contractual, en defecto de un texto legal que les confiriera un valor mayor. Por otro lado, los reglamentos no obligaban más que a aquellos que los habían suscrito expresa o tácitamente. Era dudoso que fuesen oponibles a los derechohabientes a título particular de los pisos y especialmente a los adquirentes de los primeros propietarios y a mayor abundamiento a los inquilinos.

La necesidad de un estatuto legal de la propiedad horizontal resultaba cada vez más imperiosa. La Ley de 28 de junio de 1938, aunque modesta por su dimensión —12 artículos—, vino a dar a la propiedad por apartamentos el estatuto legal que necesitaba. Derogó el artículo 664 del Código. La ambición de sus autores les llevó a proponer una opción entre dos fórmulas: la constitución de una sociedad o la adopción de un régimen de copropiedad *stricto sensu*.

El capítulo I regulaba las sociedades dedicadas a la construcción. El éxito de estas entidades fue grande y su destino no fue el que previeron los legisladores. Las sociedades fueron concebidas, también, de forma alternativa, como un modo duradero de organizar la propiedad de los edificios construidos. El artículo 1.º preveía que estas socie-

dades tendrían por objeto, ciertamente, la construcción pero también la adquisición de edificios para su división en pisos de forma que éstos pudieran atribuirse en dominio o usufructo a los asociados. El objeto de estas sociedades podría no ser otro que la simple gestión y mantenimiento de los pisos.

Pronto resultó que las sociedades se constituyeron sólo para la construcción del inmueble, para disolverse seguidamente previa adjudicación a los socios en pleno dominio de los pisos a los que la suscripción de acciones daba derecho.

El capítulo II era la sede del nuevo estatuto de los edificios en régimen de propiedad horizontal.

La Ley de 1938 destacaba la dualidad de derechos del condueño, a la vez propietario exclusivo de su vivienda y copropietario de los elementos comunes. Ella era consecuencia de la realidad de las cosas e imponía ciertas limitaciones. Estas eran tomadas en cuenta, de una parte, en el cuadro de derechos y obligaciones de los copropietarios sobre los elementos comunes, y de otra, en la articulación de una estructura colectiva obligatoria —al menos en ausencia de un reglamento que previera otra fórmula—, el sindicato del edificio erigido en representante legal de los copropietarios.

La Ley se esforzó en conseguir una eficaz administración de la copropiedad, especialmente a través de las condiciones de validez de las decisiones tomadas por el sindicato. La referida Ley de 1938 ha contribuido de forma inequívoca a la extensión considerable, después de 1945, del régimen de la propiedad horizontal a inmuebles antiguos y de nueva construcción.

Tenía lagunas e imperfecciones. Exigía la unanimidad para todo tipo de mejora, de forma que para los trabajos nuevos (instalación de calefacción central o de ascensores) la necesidad de una decisión unánime hacía difícil la modernización de los viejos edificios. También se la reprochó el repartir los gastos de forma poco equitativa. Además sus normas no tenían carácter imperativo, de suerte que los condueños podían adoptar otro régimen de gestión o modificar el sistema legal. Esta libertad engendró muchos inconvenientes en la organización de la administración de los inmuebles y dio lugar a abundantes litigios, expresión de la desilusión de muchos condueños.

Ello llevó a la elaboración de un estatuto legal más preciso y rígido. La Ley de 10 de julio de 1965, varias veces retocada, forma, con el Decreto para su aplicación de 17 de marzo de 1967, un cuerpo de reglas de más de 100 artículos que ha venido a reemplazar el capítulo II de la Ley de 1938. La nueva Ley, deliberadamente intervencionista, deja poco espacio a la voluntad de los propietarios individuales, incluso

en el tema de la redacción de los reglamentos de la copropiedad. Rechaza toda alternativa a la organización de la copropiedad, sometiendo de forma imperativa ésta al nuevo estatuto.

De esta manera el legislador ha creído reforzar, de un lado, la organización colectiva por aumento de los poderes conferidos a la asamblea general del sindicato, y de otro, la protección de los derechos individuales de los condueños por el trazado de barreras infranqueables a cualquier mayoría.

La Ley de 16 de julio de 1971 sirvió para retocar el estatuto de las sociedades de la Ley de 1938 y para someter a la misma los diversos tipos de sociedades de construcción. El texto de la nueva Ley figura integrado en el Código de la Construcción y de la Vivienda y abarca tres fórmulas: sociedades constituidas para la venta de inmuebles; las constituidas para adjudicación de los pisos a los accionistas y sociedades cooperativas de construcción.

Por su lado la Ley Quilliot, de 22 de junio de 1982, regula las relaciones entre la copropiedad y los inquilinos. Los condueños arrendadores deben anexionar al contrato de inquilinato una copia del reglamento de la comunidad. En el contrato debe figurar la descripción del local alquilado, la de los elementos comunes, los equipamientos y accesorios objeto de copropiedad y el destino del piso alquilado. Se ha establecido una organización colectiva de los inquilinos mediante la constitución de asociaciones de inquilinos.

Aunque éstas sólo pueden tratar con los arrendadores, pero no con el sindicato; sin embargo, los dos tipos de organización colectiva no podían permanecer alejadas la una de la otra:

- A requerimiento de las asociaciones, sus representantes son consultados al menos una vez al trimestre sobre la gestión.
- El síndico debe poner a disposición de los representantes de las asociaciones los documentos, facturas, recibos y datos que constituyan cargas de la comunidad.
- Un panel debe ponerse a disposición de las asociaciones en cada edificio.
- Tienen derecho a ser informadas de las reuniones de las asambleas generales.

Campo de aplicación de la Ley

A) Inmuebles obligatoriamente sometidos a la Ley

El Estatuto de la Propiedad Horizontal, regulado por la Ley de 1965, se aplica imperativamente a los edificios o grupos de edificios cons-

truidos en los que la propiedad de pisos y locales corresponde a diferentes personas, comprendiendo tanto el piso o local como una cuota parte de los elementos comunes.

Los condueños no tienen derecho a establecer otro régimen jurídico, contrariamente a lo que disponía la Ley de 1938, cuya regulación tenía carácter supletorio.

El caso típico es el del edificio único, dividido en pisos o apartamentos. Se conoce usualmente como «copropiedad vertical». El estatuto se aplica también obligatoriamente a los grupos de inmuebles siempre que tengan los caracteres antes señalados. En este caso se habla de «copropiedad horizontal».

Número de propietarios:

La Ley no precisa el número de propietarios que tiene que existir para que el edificio deba regirse por el Estatuto de la Propiedad Horizontal, por lo que si una casa tiene al menos dos niveles útiles, de aprovechamiento independiente, con elementos comunes, como escaleras, entradas, etc., deberá someterse al estatuto de la Ley de 1965. Sólo escaparía a la aplicación de la Ley si la referida casa tuviera dos accesos distintos. Este sería el caso de las casas llamadas gemelas, que tienen un muro de separación medianero, o el de las casas individuales adosadas lateralmente.

En sentido contrario no existe ningún límite por arriba. En todo caso los conjuntos inmobiliarios pueden disponer de sindicatos secundarios para facilitar la administración de los distintos edificios.

La técnica de la división de las casas en pisos ha surgido para remediar las necesidades de alojamiento de la población. La división del edificio en pisos o locales y más precisamente su venta a una o varias personas distintas es el acontecimiento que desencadena la aplicación del régimen de propiedad horizontal. Es principio cardinal el de que el edificio proyectado no puede estar sometido desde el primer momento al régimen de propiedad horizontal y los gastos de construcción no pueden ser nunca cargas de la propiedad horizontal, y ello aunque el edificio se construya en régimen de comunidad por los futuros comuneros.

Conjuntos inmobiliarios:

Lo que les caracteriza es la heterogeneidad de sus elementos componentes. A pesar de la pluralidad de construcciones, su estructura jurídica es homogénea, dividiéndose los edificios en comunidades o lotes que

comprenden elementos comunes y privativos. La Ley autoriza cierta flexibilidad en su organización, permitiendo la constitución de sindicatos secundarios, copropiedades yuxtapuestas, federadas o no en sindicatos, lo que es reflejo de la relativa inadecuación de la Ley a los problemas de los copropietarios. La distinción entre copropietarios sometidos al Estatuto de Propiedad Horizontal de los no sometidos es difícil de establecer. Los Tribunales se orientan a comprobar si la heterogeneidad del complejo justifica o no una organización diferente o si sólo tiene por objeto eludir la aplicación de ciertas normas imperativas. En resumen, la Ley permite que por pacto pueda aplicarse otro régimen jurídico distinto del de la propiedad horizontal a los conjuntos.

B) *Inmuebles excluidos de la Ley*

Quedan excluidos de la aplicación de la Ley los edificios sobre los que pesa una prohibición de ocupación o declarados en ruina, así como los que al menos una cuarta parte de su superficie esté dedicada a viviendas o locales en alquiler, clasificados en la categoría IV de la Ley de 1948.

Tampoco cabe aplicación del estatuto legal si no hay elemento alguno afectado al uso común. Tal es el caso de ciertas urbanizaciones en las que no hay ningún tipo de equipamiento sometido al servicio de los lotes o parcelas.

Estructura de la propiedad horizontal

La aparición de la distinción entre elementos privativos y comunes sobre los que descansa el régimen de propiedad horizontal es reciente. Esta distinción no figuraba en el artículo 664 del Código Civil. La Ley de 1938 consagró, a juicio de la doctrina, la tesis de la indivisión necesaria, sin que aparecieran los términos de partes privativas y comunes. Fue la Ley de 1965 la que los acuñó, ofreciendo una definición de los mismos acompañada de una enumeración no exhaustiva de los elementos comunes.

También con esta Ley surgió la noción de lote de copropiedad, concepto indisociable, constituido de un elemento privativo y de una cuota parte de los elementos comunes afectos a estos elementos privativos. Son precisamente estas nociones invocadas las reunidas por la Ley para definir el inmueble en propiedad horizontal, y que es aquel «dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative et une quote part des parties communes».

Partes privativas y partes comunes

La utilización o el uso que se piensa hacer de las diversas partes del edificio, lejos de ser consecuencia de la calificación dada a estas partes, se erige por el legislador en criterio diferenciador de estos elementos.

Son elementos privativos aquellas partes del edificio y de los terrenos reservados a uso exclusivo de un condueño determinado. Estas partes son de su exclusiva propiedad y de ellas puede usar y disponer libremente. Son elementos comunes las partes destinadas a servir de uso o utilidad de todos los condueños o de varios de ellos. Estos elementos son objeto de una propiedad indivisa de las que uno usa y disfruta libremente, con la limitación de no atentar a los derechos de los otros copropietarios ni al destino del inmueble.

El legislador, después de definir los elementos comunes y privativos, ha juzgado útil hacer una enumeración de los primeros. Pero ni la definición ni la enumeración se imponen a los condueños, ya que éstos son libres de derogar la regulación legal en los Estatutos aumentando o restringiendo los elementos comunes. Los artículos dedicados a hacer esta determinación no tienen carácter imperativo; se limitan a establecer simples presunciones que sólo se imponen en caso de silencio o de contradicción de los Estatutos. Sólo tiene carácter imperativo el principio de la clasificación binaria, no pudiendo los particulares crear otra clase de elementos, ni pueden existir elementos sin cualificación. Es igualmente imperativo el nexo entre los elementos privativos y los comunes, de forma que no puede existir elemento privativo sin cuota parte en los elementos comunes.

Elementos comunes: La enumeración que hace el artículo 3.º es doble. De una parte, establece una primera lista de elementos que se presumen comunes y que aluden a partes materiales del edificio, y una segunda lista que determina los derechos que se consideran accesorios de los elementos comunes. Elementos que se presumen comunes: Son el suelo, los patios, parques y jardines, vías de acceso; la estructura de los edificios: cimentaciones, muros exteriores, muros de carga; los elementos que constituyen el equipamiento común; los locales destinados a uso de la comunidad, y los pasillos y corredores. Derechos que se reputan accesorios de los elementos comunes: el derecho de elevación; el derecho a levantar nuevos edificios en patios y jardines, y el derecho de medianería correspondiente a los elementos comunes.

La lista de elementos comunes no es ni imperativa ni limitativa. El legislador concibe la categoría de elemento común como una categoría abierta. En efecto, toda clase de equipamientos colectivos pueden, según

las circunstancias, añadirse a los que uno encuentra normalmente: piscinas, gimnasios, salas de juego, etc.

En cuanto a los elementos privativos, no hace el legislador, como respecto de los elementos comunes, una enumeración. Concretamente son elementos privativos: los locales propiamente dichos; los pisos, si se trata de edificios destinados a vivienda; las bodegas, graneros, garajes u otros locales destinados a uso exclusivo de un propietario. Los tabiques interiores, los revestimientos de las paredes que configuran el piso; los accesorios y equipamiento de los locales, como puertas, ventanas, visillos, persianas, cortinas y estores, las instalaciones de calefacción individual y las conexiones a las conducciones comunes hasta su llegada al conducto colectivo.

El legislador de 1965 ha erigido en categoría jurídica la noción de *lot de copropriété*, en la que es esencial, como hemos visto, la unión indisoluble de los elementos privativos y de la cuota parte de los elementos comunes que debe expresarse en tanto por ciento (*tantièmes*).

La formación de los lotes no está especialmente reglamentada. El buen sentido impone que un local autónomo, constituido incluso por varias habitaciones, o un piso en particular, no sean objeto de subdivisión en lotes. Por el contrario, no cabe concebir que varios locales objetivamente autónomos formen un lote único, en razón de la vinculación de lo accesorio a lo principal existente entre ellos. También cabe que a un piso o local se vincule una bodega, un granero o un garaje. Sin embargo, la práctica sigue otra solución y erige en lote distinto todo local independiente.

Esta manera de proceder permite establecer una mejor concordancia con la legislación hipotecaria, que prevé que el lote de copropiedad, tal y como debe identificarse y numerarse en el título constitutivo, esté formado por toda parte del inmueble constituida por «todo local principal (apartamento, tienda, local comercial, profesional o industrial) o todo local secundario (cuarto de servicio, bodega, garaje, granero) y tratándose de terrenos no contruidos por todo espacio de terreno sobre el que se haya reservado un derecho real privativo». Así, un mismo propietario es a la vez dueño de varios lotes, que pueden cederse separadamente sin alteración del título constitutivo.

La formación inicial de los lotes no es inmodificable. Nuevos lotes pueden crearse por la construcción de nuevos locales en el terreno común, por elevación de los edificios ya edificadas y por cambio de afectación (local común convertido en local privativo). Los lotes pueden sufrir cambios por división o agrupación de los existentes o de parte de los mismos. Tales modificaciones entrañan una alteración de los Estatutos

de la comunidad, especialmente del título constitutivo y de los porcentajes de cada lote.

La constitución del régimen de propiedad horizontal exige un documento complejo, suscrito por todos los propietarios del terreno oponible a terceros. Precisa los derechos y obligaciones de los condueños tanto sobre los elementos comunes como sobre los elementos privativos, así como las modalidades de organización de la administración del edificio. Ello basta para demostrar el papel capital que juega en el funcionamiento de la propiedad horizontal. La Ley de 1938 dejaba a los interesados libertad para insertar cláusulas respecto a los derechos y obligaciones de los elementos privativos, así como respecto a la administración de la comunidad.

Una nueva etapa se ha abierto con la Ley de 1965. La mayoría de sus disposiciones son de orden público y vienen a sustituir a las normas establecidas en los Estatutos de comunidad. En cierta manera la importancia del documento ha disminuido, pero sigue siendo obligatorio y en la práctica desempeña un papel primordial. A pesar de su carácter no dispositivo, la Ley sólo ha establecido unos puntos generales en muchos temas y corresponde a los Estatutos desarrollarlos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Estatutos, la doctrina se inclina por su carácter convencional. Otros ven una institución de naturaleza original o mixta, procedente del contrato del documento institucional.

La asamblea tiene potestad para modificar los Estatutos salvo en aquellos puntos que son reproducción de disposiciones legales de Derecho coactivo.

El artículo 13 de la Ley Hipotecaria establece que los Estatutos o sus modificaciones no pueden hacerse valer frente a los derechohabientes a título particular de los condueños nada más que desde el momento de su inscripción en el Registro. Por el contrario, no es necesaria la inscripción para los propietarios iniciales que han suscrito el documento constitutivo de la propiedad horizontal.

Los Estatutos deben comprender necesariamente los siguientes apartados:

1. El destino de los elementos privativos y el de los elementos comunes y condiciones de su uso o disfrute.
2. El destino del edificio o «destinación del inmueble».
3. Las reglas relativas a la administración de los elementos comunes.
4. El reparto de las cargas comunes.

En cuanto al primer punto, los Estatutos deben indicar la afectación de los elementos comunes a tal o cual uso: de los espacios verdes, patios, terrenos de juego, estacionamiento de vehículos, accesos y pasos. En cuanto a las modalidades de uso resulta de su afectación, pero a veces necesitan cierta precisión. Así, si ciertos elementos comunes son afectados al uso exclusivo de ciertos lotes (por ejemplo, terrazas, jardines, plazas de garaje), los Estatutos deberán hacer mención de ello. Lo mismo cabe decir de ciertos elementos comunes, como lavandería, locales técnicos, portería, local de reunión de la comunidad. Los Estatutos pueden prohibir toda utilización de las fachadas, vedando colocar carteles o rótulos publicitarios o bien precisar los límites en los cuales se puede hacer uso de este derecho.

En cuanto a los pisos o locales, aunque sean objeto de propiedad exclusiva, no escapan a ciertas precisiones que deben contenerse en los Estatutos; su destino no depende de la voluntad del propietario.

Los Estatutos precisarán igualmente la afectación tanto de los locales principales (uso comercial, profesional o habitación) como la de los locales accesorios (sótanos, bodegas, graneros, garajes, trasteros...). Estas limitaciones impuestas a los propietarios sobre los pisos de su propiedad tienen fácil explicación por el hecho evidente que su destino constituye la razón fundamental de su adquisición.

En lo tocante al destino del edificio, el legislador no dice nada, a pesar de referirse, en muchas ocasiones, a él y de ser el centro de muchos litigios. Es distinto del destino de los elementos privativos. El destino, aunque no figure explícitamente entre las rúbricas obligatorias que deben contener los Estatutos, resulta del inciso 2.º del artículo 8.º, que dice que el destino del inmueble «est définie aux actes par ses caractères ou sa situation». La alusión a *les actes* parece aludir a los Estatutos de la copropiedad. Por ello el destino del edificio debe buscarse en los Estatutos, en el destino que se dé a los elementos privativos y en factores extrínsecos: factores objetivos, como los caracteres físicos del inmueble, su *standing*, su entorno inmediato o mediato, y en menor medida en factores subjetivos constituidos por los objetivos de los promotores de la construcción y en los rasgos dominantes de las categorías sociales a que pertenecen los propietarios. La exposición de la Ley de 1965 habla del conjunto de condiciones en vista de las cuales un propietario ha comprado su lote, habida cuenta de los diversos elementos, notablemente del conjunto de cláusulas, de los documentos contractuales, de los rasgos físicos, de la situación del edificio y de la posición de sus ocupantes.

A pesar de la diversidad de sus componentes, el destino del edificio reviste un carácter incontestablemente contractual —incluso en el caso

de que los Estatutos no definan de forma circunstanciada lo que debe entenderse por destino del inmueble, éste resultará determinado en sus líneas fundamentales por los datos contenidos en los Estatutos complementados con los datos extrínsecos anteriormente enumerados—. Se puede decir que el conjunto de estos elementos constitutivos ha entrado en el campo contractual, puesto que es precisamente en consideración de este conjunto que los condueños han decidido la adquisición de sus pisos. El destino del edificio representa, pues, la dimensión colectiva de la entidad que forma la copropiedad y proporciona particularmente a los Jueces el criterio de apreciación del interés general de la colectividad enfrentado a los intereses particulares de los copropietarios.

Esta dimensión contractual explica no solamente que ningún copropietario pueda unilateralmente emprender trabajos o realizar obras que afecten al destino del inmueble, sino que la colectividad no puede, sin la autorización de todos sus miembros, variar los Estatutos o autorizar a un condueño a modificar el destino de sus elementos privativos, ya que ello comportaría un ataque al destino del edificio.

El artículo 8.º de la Ley, antes citado, dispone que los Estatutos no pueden imponer limitaciones a los derechos de los condueños fuera de aquellas que impone el destino del inmueble. Resulta de esta norma, y más exactamente de la interpretación que de la misma hace la jurisprudencia, que la copropiedad permanece siendo en el Derecho positivo francés una yuxtaposición de propiedades. La situación del copropietario debe aproximarse, en la medida de lo posible, a la del propietario individual. La estructura colectiva y los Estatutos no tienen otra finalidad, esencial pero limitada, que la de resolver los problemas específicos impuestos por la existencia de una inevitable indivisión de elementos comunes y por las relaciones de vecindad que se vuelven más complejas por la cohabitación en un mismo edificio o conjunto de edificios. No se permite, bajo el pretexto de los Estatutos o del destino del edificio, imponer restricciones extrañas a estas exigencias en contra de los derechos individuales de los copropietarios.

De todo ello resulta que si el destino del edificio está determinado en gran medida por las orientaciones elegidas por los promotores, redactores de los Estatutos, sin embargo, responde a ciertas reglas objetivas que estos redactores no pueden transgredir. Esta constatación permite explicar que ciertas cláusulas puedan ser consideradas extrañas al destino de los edificios. Tal es el fundamento de la prohibición de la cláusula compromisoria o de la cláusula de solidaridad entre vendedor y comprador de los lotes para el pago de los gastos del piso o de la cláusula de no concurrencia. La noción que *destination de l'immeuble*

constituye así de forma subrepticia a restringir la libertad de los redactores de los Estatutos y a reducir su alcance convencional.

En lo tocante a los gastos comunes, la Ley distingue entre:

- Gastos derivados de la conservación, mantenimiento y administración del edificio.
- Gastos relativos al funcionamiento y conservación de cada uno de los elementos del equipamiento común.
- Gastos derivados de cada uno de los servicios colectivos.

El reparto es distinto, según cada una de estas categorías de gastos. El margen de libertad dejado a los Estatutos es limitado. En cuanto a la primera categoría el prorratio debe hacerse de forma proporcional al coeficiente de cada piso en la comunidad. En cuanto a la segunda y tercera categorías, el reparto puede decidirse en los Estatutos, pero la Ley exige que su distribución se haga en función de la utilidad que resulte para cada lote.

Los Estatutos suelen abordar otros puntos. Contienen la descripción total del edificio y la de los elementos resultantes de su división, con expresión del porcentaje correspondiente a cada piso en los elementos comunes. Las disposiciones contenidas en los artículos 2.º a 5.º de la Ley, relativas a estas cuestiones, no se aplican más que en caso de silencio o de contradicción de los títulos. El estado resultante de la división puede constituir un documento distinto, pero puede también incluirse en los Estatutos. En este caso debe redactarse de forma que constituya una parte separada de su articulado —no constituye realmente parte integrante del mismo— otras cláusulas que pueden comprender los Estatutos, aluden al ejercicio de derechos accesorios a los elementos comunes, a las condiciones de suscripción de pólizas de seguros, así como a las modalidades de reconstrucción en caso de siniestro.

Finalmente aludiremos al estado del edificio resultante de la división.

Ya el Decreto de 1955 en materia de publicidad hipotecaria había establecido la necesidad de que se describiera el inmueble resultante de la división con ocasión de la sujeción del edificio al régimen de la propiedad horizontal. El contenido de este documento puede ser o no distinto del de los Estatutos de la comunidad. La descripción debe identificar el edificio o los inmuebles, indicar su naturaleza, situación, datos catastrales (en particular, la calle y número de los edificios urbanos); dividir el inmueble en pisos o locales numerados correlativamente; identificar los pisos y locales por su colocación en el edificio, y en caso de necesidad con referencia a un plano o croquis. Debe hacerse en documento notarial e inscribirse en el Registro. Constituye

el instrumento indispensable de identificación para la transmisión o constitución de derechos reales sobre los pisos.

La naturaleza jurídica del documento de marras es objeto de controversia. Mientras que la doctrina se empeña en ver en él un documento técnico concebido por las necesidades de la publicidad registral, varias resoluciones judiciales le han reconocido el mismo valor que a los Estatutos, sometiendo su eventual modificación a las mismas condiciones de mayoría o unanimidad, según los casos, del cambio contemplado.

Otro día nos ocuparemos del aspecto orgánico de la propiedad horizontal.

ANTONIO MORO SERRANO