

PROBLEMAS DE TECNICA NOTARIAL ANTE LA NUEVA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

por

Fernando Monet y Antón
Notario

INDICACION PREVIA

Examinamos en el presente trabajo las cuestiones que a la técnica notarial plantea la nueva Ley de Propiedad Horizontal, estudiándolas por separado en torno a las siguientes rúbricas: La nueva Ley de Propiedad Horizontal. La concepción legal de la P. H. Su constitución. Sus Estatutos. Cuestiones varias de su reglamentación. Organos de la P. H. Caso especial del artículo 398 del Código Civil. Extinción de la P. H. La P. H. y el Registro de la Propiedad.

LA LEY DE 21 JULIO 1960 *

I.—La Ley 49/60, de 21 de julio de 1960, publicada en el Boletín Oficial del Estado, con fecha 23 de julio, que comenzó a regir en toda España a los veinte días de su promulgación, es el resultado final vigente de un largo proceso histórico cuyos pormenores y etapas no interesa consignar aquí.

Precedida de una interesante Exposición de Motivos, cuya lectura se impone para puntualizar gran parte de las cuestiones que plantea la nueva legalidad, consta de un capítulo primero, que modifica los artículos 396 del Código Civil y 8º y 107 de la Ley Hipotecaria; de un

* En torno a la problemática actual de la Propiedad Horizontal, son de tener en cuenta, y aquí se han manejado, los siguientes trabajos: M. Batlle Vázquez, "La Propiedad de casa por pisos", edición 4a. Editorial Marfil Alcoy, 1960. M. Batlle Vázquez, "Consideraciones sobre la nueva Ley de Propiedad por pisos" en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre 1960, págs. 258 y sigs. M. Batlle Vázquez, "Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad" en la Revista Crítica del Derecho Inmobiliario, marzo-abril 1960, págs. 413 y siguientes. Manuel Batalalla, "La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, mayo-junio 1961, págs. 650 y sigs. José Batista Montero-Ríos, "La Propiedad Horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960", en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, diciembre 1960, págs. 703 y sigs. Fernando Monet y Antón, "Estatutos de Propiedad Horizontal". Conferencia pronunciada en 5 de febrero de 1957, en la Academia Matritense del Notariado, publicada en los Anales de la misma Academia, tomo XII, páginas 69 y sigs. José Peré Raluy, La Propiedad Horizontal, Editorial Dux, Barcelona, 1961. T. Ogayar y Ayllón, "Nuevo Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal, Somero estudio de la Ley de 21 de julio de 1960", en Revista de Derecho Privado, noviembre de 1960, págs. 859 y sigs. A. Ventura-Traveset y González, Derecho de Propiedad Horizontal, Editorial Bosch, Barcelona, 1960. También se ha manejado un trabajo inédito sobre la materia del Registrador Rafael Ramos Folqués, por su atención.

Capítulo segundo, que contiene la articulación de esta clase de propiedad, de dos Disposiciones transitorias y una Disposición final derogatoria.

En general, merece crítica favorable. Aunque no lo reconozca expresamente, la nueva reglamentación de la propiedad horizontal consagra como legalidad vigente para esta figura, en gran parte, la que de hecho venía viviendo a través de las pocas normas que antes la amparaban y de los Estatutos de Propiedad Horizontal con que los profesionales del Derecho en general, y particularmente los Notarios íbamos encauzando y resolviendo los problemas que su especial naturaleza imponía a los particulares que conectaban con esta categoría jurídica. Por eso, por su evidente contacto con la realidad porque no ha sido un caso más de producto de laboratorio alejado de las necesidades reales que venía a servir y de la concepción que la figura ha ido cobrando en la vida vivida, el esfuerzo merece la general aprobación. General aprobación que no obstaculiza la crítica sincera de sus evidentes fallos y desenfoques, de su falta de decisión para resolver problemas de posible solución limpia en una ordenación legal que se titula *ex novo*, y finalmente de su aparente rigor conceptual, que no alcanza a aclarar supuestos concretos que admiten interpretaciones contradictorias y están en la propia médula de la institución.

II.—Pero antes de exponer las consideraciones generales que sugiere la L. P. H., conviene, para la mejor inteligencia de muchos de sus aspectos, tener en cuenta su proceso de formación, puntualizar el valor de la Exposición de Motivos y precisar la discutible condición de ensayo de la Ley misma.

En cuanto a su proceso formativo, es interesante tener en cuenta que, aunque el primer intento de elaboración de un texto articulado completo se redactó por una comisión de juristas y por encargo del Ministerio de la Vivienda, el Anteproyecto lo elaboró la Comisión de Códigos del Ministerio de Justicia, y convertido en Proyecto de Ley pasó a las Cortes. Este Proyecto de Ley sufrió en la Comisión encargada de su estudio en las Cortes una serie de modificaciones, incluso en la concepción institucional de la figura fundamentalmente debidas a dos enmiendas de las varias presentadas, una de ellas del mismo Ministerio de la Vivienda, y así el dictamen que fue aprobado y pasó a Ley contiene interesantes desviaciones respecto del Proyecto del Gobierno.

La Exposición de Motivos que acompañaba al Proyecto no fué objeto de paralela modificación, sino sólo de simples retoques materiales, casi exclusivamente encaminados a sustituir "apartamento" por "pisos o locales", y "coeficiente" por "cuotas". Por eso precisamente, algunos de sus enunciados parecen quedar un tanto frustrados, lo que no cabe ignorar al considerar su trascendencia y la aplicación del texto legal. De todas formas es de máximo interés: aclara el sentido general de la nueva ordenación, la causa y finalidad de mu-

chos de sus preceptos y el alcance concreto de muchas de sus disposiciones, aunque muchas veces pormenoriza en exceso y en otras carece de la paralela norma legal. Su valor positivo es el general de no constituir texto legal, pero constituye una pieza insustituible para la mejor interpretación, integración y coordinación del propio articulado positivo.

La Ley, finalmente, se presenta como ordenación definitiva, pese a los escrúpulos que muestran algunos de sus autores. Pero sí merecerá una cierta labor complementaria, derivada del propio Ministerio rector, sobre todo en cuestiones de Derecho transitorio, que carecen de solución real en el texto legal y sus pretendidas disposiciones transitorias.

III.—Consideraciones generales que sugiere la nueva Ley, son las siguientes:

1o. La L. P. H., según su Exposición de Motivos, brinda una regulación suficiente en sí para su total sistema jurídico, y admite que por obra de voluntad de los particulares se especifiquen, completen y modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravenzan las normas del Derecho necesario, "claramente deducibles" de los mismos términos de la Ley.

Luego examinaremos la cuestión al tratar de los Estatutos y supuestos concretos; aquí sólo interesa consignar que no todas las normas legales son de Derecho necesario, y que, desde luego, la caracterización de las mismas no es tan "claramente deducible" del texto legal como la Exposición presume.

2o. La L. P. H. es sólo Ley de propiedad horizontal, esto es, de regulación del régimen jurídico de los edificios cuya propiedad está atribuida por pisos o locales.

No encajan, por tanto, en ella cuestiones independientes, aunque aparentemente resulten normadas, como es el caso de las "declaraciones de obra nueva en construcción" y sin propiedad horizontal, que al no reconocerse en el número 3o. del artículo 8o. de la Ley Hipotecaria ha hecho suponer a un sector de la doctrina (Batalla, ob. cit., pág. 658) que no eran admisibles a inscripción, contrariando gravemente una realidad indiscutida y una necesidad absolutamente sentida.

Tampoco encajan en ella cuestiones que aún estando íntimamente unidas con su problemática, son tangentes a la misma, v. gr., las ordenaciones jurídicas de "núcleos urbanísticos", o la cuestión del encaje en planos verticales u horizontales de dos o más edificios distintos. Pero esa conexión permite, evidentemente, obtener de sus normas una serie de criterios positivos aptos para solucionar muchos de los problemas de estas figuras y así los venimos aplicando profesionalmente con resultados plenamente aceptables.

3o. La L. P. H. está pensada para reglamentar autónoma e íntegramente este régimen jurídico, pero no se debe dejar de tener presente que la especialidad de la materia objetiva que regula, provocará

en la realidad de los hechos un interesante aspecto que habrá que analizar a medida que el tiempo lo vaya mostrando. Nos referimos a la segura presión que experimentarán sus normas por obra de legalidades conexas, como son la reglamentación de Arrendamientos Urbanos y la reglamentación de la construcción misma; y viceversa, las normas de esta Ley de Propiedad horizontal repercutirán en las otras esferas, con una labor de extensión de supuestos igualmente interesantes. Se trata de compartimentos de un común factor, que pone de relieve la Exposición de Motivos de la L. P. H., y que sólo muy relativamente cabe decir que son estancos e incommunicables. Su lógica es clara, pues la construcción de edificaciones y su ayuda estatal tiene una definida proyección actual encaminada a esta forma de propiedad; y, por otro lado, al fin y al cabo, los arrendamientos urbanos han constituido de hecho el primero y básico reconocimiento de los pisos y locales como unidades jurídicas. De aquí precisamente que, con referencia a los arrendamientos, ya empiecen a tomar cuerpo ideas sustantivas de positividad de los llamados elementos comunes, en cuanto a su uso y su inalterabilidad en favor de los arrendatarios, cosa que resulta seguramente forzada.

CONCEPCION LEGAL DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1.—La formulación de la nueva L. P. H. ha resuelto en gran parte el problema de la naturaleza jurídica de la institución, que tan ocupada ha tenido a la doctrina científica cuando de esta figura se ha ocupado.

Prescindimos de construcciones totalmente superadas hace tiempo, que ligaban la institución a la copropiedad simple, a la medianería a la superficie, a la Sociedad, etc. (v. Batlle Vázquez, ob. cit., págs. 41 y 55), que cumplieron un cometido encomiable, y a cuyo esfuerzo debe seguramente gran parte de su técnica la construcción actual. Tampoco es necesario tener muy en cuenta los resultados que ofrece el Derecho Comparado, pues la P. H. presenta caracteres propios derivados de nuestra propia y personal historia jurídica, lo que hace que las experiencias vividas en otros sistemas puedan proporcionar más confusión que claridad en el examen positivo de nuestra figura.

En puridad de doctrina, los sectores en que más radicalmente anclan los tratadistas son los siguientes:

a) La teoría clásica de propiedades singulares autónomas adicionadas de un derecho de copropiedad por cuotas. Tiene el acierto de ver relaciones de propiedad, pero presenta el grave inconveniente de situar tales propiedades como ordinarias y corrientes, incluso con su añadido de cuotas accesorias en los elementos comunes; y como reac-

ción y defensa contra las tesis comunales superadas, que aún pudieran pretenderse derivar de la relación de copropiedad en los elementos comunes dichos, las desorbita y disloca haciéndolas autónomas, desconectadas y absolutamente independientes unas de otras. Y ante el fallo institucional que tal tesis implica, cuando la realidad muestra la quiebra de su doctrina por la necesaria interdependencia de las propiedades (aunque tal quiebra sea subjetiva y defectuosamente formulada, como en la S. T. S. de 16 de noviembre del 1956) los comentaristas que la defienden pregonan su escándalo, sin más pararse a pensar si no será la propia doctrina que pretenden defender la necesidad de crítica y reelaboración.

b) La teoría de la "comunidad prodiviso", defendida por Roca Sastre y, sobre todo por Desantes Guanter, con gran brillantez, a la vista de los errores de la doctrina clásica, sitúa el objeto de la relación en la "unidad real" que es el piso, haciéndolo objeto de una consideración unitaria, y partiendo de la base técnica de la concepción del edificio como *corpus unísum* o indivisible, rechaza las "parcelaciones de propiedad" reduciéndolas a "parcelaciones de simple aprovechamiento y utilización": hay comunidad en la relación de propiedad sobre el edificio, hay parcelación horizontal en la utilización y aprovechamiento en exclusiva del piso. Esta construcción tiene el evidente encanto de su más depurada presentación y la facilidad que entraña toda crítica negativa, pero se queda técnicamente corta a la hora de precisar el rango que en Derecho corresponde a la titularidad del llamado propietario de piso, y calificándola de "derecho de aprovechamiento y disfrute en exclusiva", no permite comprender las alteraciones que tal derecho experimente en la vida ordinaria de la propiedad horizontal como consecuencia de aquella misma interdependencia dicha, ni justifica la sustancia y dinámica de ese mismo derecho en el tráfico y en lo *communis opinio* de la gente, pretendiendo solucionarlo a última hora y como máxima concesión ya tardía mediante afirmar que tales derechos de aprovechamiento y disfrute en exclusiva, aunque no son propiedad, tienen sustancia dominical.

c) La teoría de la "propiedad especial" surge ante el pecado por exceso y por defecto de las dos anteriores. Reconoce la existencia de una verdadera y auténtica relación de propiedad, pero niega su condición de simple agregación o suma de factores. Niega que la complejidad de la figura difumine su nervio en meras atribuciones espaciales de aprovechamiento exclusivo en una relación de condominio o comunidad. Y sostiene que precisamente sus datos componentes la afirman como propiedad especial, resultado y no suma de sus elementos componentes integrantes (Batlle, ob. cit., págs. 41 y 55), con caracteres esenciales que la configuran haciéndola compleja, interdependiente y funcional (Monet, ob. cit., pág. 76).

Hoy, como anunciábamos, la formulación legal ha profundizado

grandemente en esta cuestión, y la ha resuelto prácticamente. Estamos en presencia de una "propiedad especial por su objeto", cuya especialidad precisamente ha reclamado una ley encaminada a su regulación, que la define y consagra como tal propiedad, y esta propiedad especial presenta como determinantes de su propio concepto íntimo y como triple nota los de ser "compleja", "interdependiente" y "funcional", todo lo cual reconoce de manera expresa e incluso con estas mismas expresiones la propia Exposición de motivos.

II.—En el estudio positivo de la concepción de la P. H. en la nueva Ley, distinguiremos como aspectos más destacados y sin perjuicio del tratamiento concreto de otras cuestiones, su concepto, sus elementos y sus caracteres.

Concepto.—Para mejor puntualizarlo, conviene tener presentes la redacción literal del artículo 396 del Código Civil antes de su actual reforma, los textos pertinentes del proyecto de Ley y Enmienda del Ministerio de la Vivienda, y, finalmente, los textos vigentes del artículo 396 del Código Civil y su complementario artículo 3º de la Ley.

Decía el artículo 396 del Código Civil antes de su actual reforma: "Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él y además un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagüe, servidumbres, etc. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales..."

Por su parte, el Proyecto de Ley que pasó a las Cortes daba las siguientes redacciones al artículo 396 del Código Civil y al artículo 1º de la Ley especial. Artículo 396: "El régimen especial de propiedad de un edificio que atribuye al titular de cada uno de los apartamentos, en concepto de dueño, el uso y disfrute privativo de un espacio suficientemente delimitado susceptible de aprovechamiento independiente, e inseparablemente unido a tal uso y compartido con los demás titulares, el del inmueble, sus pertenencias y servicios, se determina por la Ley de Propiedad Horizontal." "Artículo 1º. El régimen de propiedad horizontal de un edificio confiere al titular de cada piso o parte de piso, local y, en general, apartamento, en concepto de dueño: a) El uso y disfrute privativo, de puertas adentro, de un espacio suficientemente delimitado, susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones, aparentes o no, incluidos en él, así como el de aquellos anejos expresamente señalados en el título. b) Compartido con los demás titulares e inseparablemente unido al uso y disfrute a que se refiere el apar-

tado a), el del inmueble, sus pertenencias y servicios. A cada apartamento se atribuirá un coeficiente en relación con el total representado por el inmueble. Dicho coeficiente servirá de módulo para determinar, en principio, los cargos generales afectan al apartamento, así como los posibles abonos, en especial a la cesación del régimen de propiedad horizontal. Las mejoras o menoscabos de cada apartamento no alterarán su coeficiente respectivo, el cual será invariable, salvo acuerdo unánime. Cada titular puede libremente disponer de su derecho, pero no por separado de los elementos que, conforme a este artículo, lo integran. La transmisión del disfrute del apartamento no afectará a las obligaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal..."

A su vez, la Enmienda del Ministerio de la Vivienda, que jugó tan importante papel en la redacción definitiva, contenía los siguientes textos para el artículo 396 del Código Civil y artículo 1º de la Ley Especial: "Artículo 396. Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará consigo de modo inherente un derecho conjunto de copropiedad sobre otros elementos del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, fundaciones, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc." "Artículo 1º El régimen de propiedad horizontal de un edificio confiere al propietario de cada piso o local: a) El uso y disfrute privativo, de puertas adentro, de un espacio suficiente delimitado, susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones, aparentes o no, incluido en él, así como el de aquellos anejos expresamente señalados en el título. b) Compartido con los demás propietarios e inseparablemente unido al uso y disfrute a que se refiere el apartado a), el del inmueble, sus pertenencias y servicios. A cada piso o local independiente se atribuirá un coeficiente en relación con el total representado por el inmueble. Dicho coeficiente servirá de módulo para determinar, salvo pacto distinto, la participación en los gastos comunes del edificio, así como los posibles abonos, en especial a la cesación del régimen de propiedad horizontal, las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán su coeficiente respectivo. El coeficiente sólo podrá variarse por acuerdo unánime, salvo en los casos especiales previstos por esta Ley. La transmisión del disfrute del piso o local no afectará a las obligaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal.

Finalmente y en cuanto a las vigentes redacciones del artículo 396 del Código Civil y artículo 3º de la Ley de Propiedad Horizontal, reproducimos sus textos igualmente y para mejor comodidad de la exposición. Dice el artículo 396: "Los diferentes pisos o locales de un

edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable. En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este sólo título no tendrán derecho de tanteo ni de retracto. Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales, y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados." Y dice el artículo 3º: "En el régimen de propiedad establecido en el artículo trescientos noventa y seis del Código Civil corresponde al dueño de cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado. b) La copropiedad con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse por acuerdo unánime. Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad."

A la vista de la redacción del Proyecto, se comprenden las palabras de la Exposición de Motivos, cuando en su apartado cuarto, después de aludir a la evolución de la institución, dice que "la ley, dando un paso más pretende llevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto. A tal fin, a este objeto de la relación, constituido por el piso o local, se incorpora el propio inmueble, sus pertenencias y servicios. Mientras sobre el piso stricto sensu, o espacio delimitado y de aprovechamiento independiente, el uso y disfrute son privativos, sobre el "inmueble", edificación, pertenencias y servicios —abstracción hecha de los particulares espacios—, tales uso y disfrute han de ser, naturalmente, compartidos; pero unos y otros derechos, aunque distintos en su alcance,

se reputan inseparablemente unidos, unidad que también se mantiene respecto de la facultad de disposición. Con base en la misma idea se regula el coeficiente o cuota, que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas."

Efectivamente, las palabras de la Exposición de Motivos eran ajustadas al texto proyectado, cuyo encaje doctrinal situaba su concepto de la Propiedad Horizontal en la tesis de la propiedad especial simple, más unitaria ya que compleja, aunque su conceptualismo excesivo daba pie para afirmar incluso ideas de comunidad "prodiviso". Precisamente como reacción frente al conceptualismo del Proyecto, surge la Enmienda dicha, pero ésta no se limita a retocar el concepto proyectado, aligerándolo de su construccionismo, sino que prescindiendo del intento superador que el Proyecto implicaba, insiste nuevamente en la permanencia de la propiedad horizontal en la órbita de la construcción de la teoría clásica. La Comisión de las Cortes que emite el dictamen que pasa a Ley, se produce al parecer en términos confusos o mixtos: de un lado mantiene los pronunciamientos de la Exposición de Motivos y de otro lado, prescindiendo del texto del Proyecto, parece que acoge el nervio de la construcción de la enmienda, en cuanto que afirma un derecho de propiedad separada sobre el piso al que se yuxtapone un derecho de copropiedad sobre los otros elementos; sin embargo, la recepción que hace de la enmienda, retoca sus datos, contenido y alcance, en términos tales, que cabe defender la solución unitaria como vigente y acogida finalmente en el texto legal promulgado.

Creemos, efectivamente que el confusionismo legal es más aparente que real, que el concepto actual de la P. H. ha variado profundamente respecto del concepto legal precedente, y que cabe defender sin retorcir argumentos que la construcción finalmente afirmada en la nueva Ley sitúa la propiedad horizontal en la línea de la propiedad especial, unitaria más que compleja con sus pronunciamientos dichos de interdependiente y funcional.

Legalmente hablando, el artículo 396 del Código Civil, habla de una propiedad separada que llevará "inherente" un derecho de copropiedad, y habla de que las partes en copropiedad son indivisibles de la parte determinada privativa; y el artículo 3º de la Ley dice que en méritos de ello corresponde al dueño de cada piso o local un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso, y la copropiedad con los demás dueños de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. Pero en cuanto a estas referencias legales a la concepción clásica, se ha de tener en cuenta: 1º Que sus expresiones

son muchísimo más difuminadas que las paralelas expresiones que empleaba el mismo texto legal en su redacción anterior, pues ya no se ordenan como elementos diferentes, como un derecho y "Además" otro derecho, sino que se ordenan con sentido de unificación, afirmando que el primero lleva "inherente" el otro segundo aspecto; 2º Que, incluso frente al valor que se pudiera dar al hecho de aludir a la "copropiedad", la realidad legal es que luego el texto prescinde ya de toda referencia a la misma, por su inutilidad, hasta el extremo de que la famosa "cuota" en rigor no es nunca cuota "de comunidad", sino solo coeficiente económico de beneficios y cargos, que además se atribuye al propio piso como condición y cualidad del mismo.

E institucionalmente, la idea de que la propiedad horizontal comporte un derecho de propiedad sobre piso al que se yuxtapone un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, además de estrecha porque no sirve para explicar el juego de la propiedad y sus relaciones con la de los demás pisos y locales, es innecesaria, pues puede faltar, ya que la propiedad horizontal puede funcionar sin derecho de copropiedad al no ser fundamental la pluralidad divisa de dueños de cada piso, pues si esto era antes condición del artículo 396, hoy ha desaparecido totalmente. Y demostración de ello es que el artículo 5º al hablar del "título de constitución", prescinde de toda alusión a la "copropiedad" y que el artículo 8º de la Ley Hipotecaria igualmente prescinde de las inútiles referencias a los datos que la inscripción había de comportar antes respecto de la "copropiedad".

En conclusión y respecto de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, creemos cabe mantener íntegramente en la L. P. H. y por las aludidas razones legales e institucionales, la tesis que antes aventuradamente sosteníamos con referencia a la reglamentación del artículo 396 del Código Civil en su redacción previa a la de 1960 (Monet, ob. cit., págs. 76 y sigs.).

Se trata de una relación de "propiedad" (frente a la teoría de la "comunidad prodiviso" que afirma comunidad en la relación de propiedad sobre el edificio, con parcelación horizontal en la simple utilización y aprovechamiento en exclusiva del piso) y esta propiedad es "especial" por razón de la propia especialidad del objeto, piso o local, sobre que recae, especialidad que se acusa en una triple nota o dimensión: primero, en el sentido de constituir un derecho complejo —más que suma de derecho privativo y copropiedad como entiende la doctrina clásica—, por cuanto implica la atribución al propietario del piso, con sentido unitario y más como presupuesto sustancial de su derecho que como añadido graciosamente concedido por la Ley, de una extensión o prolongación de su derecho sobre el mismo edificio en su conjunto; segundo, en el sentido de constituir un derecho interdependiente, por cuanto está intrínsecamente modalizado o modificado por una serie de posibles pretensiones, activas y pasivas, a favor de los restantes propietarios y que delimitan el derecho

que sobre el propio piso se afirma; y tercero, en el sentido de constituir un derecho funcional, por cuanto la afirmación de su destino de ocupación y habilidad configura la propiedad de cada piso con sujeción a ciertas normas tipo de aprovechamiento y la somete igualmente a un especial régimen de gobierno, de gestión y aún de representación.

Elementos.—El objeto de la Propiedad Horizontal está constituido por "pisos o locales". Por tratarse de un concepto extrajurídico a tomar de la realidad, la Ley hubiera podido inhibirse por completo de la formulación de una definición, pero un disculpable deseo de perfeccionamiento del texto legal, unido a la conveniencia de dar un criterio jurídico que sirva como norma para resolver posibles casos dudosos, ha hecho aconsejable a la Ley sentar normas sobre la materia. Si a esto se une la referencia legal a ciertos supuestos de particular interés en la figura que nos ocupa, como son el "edificio en su conjunto", la "cuota de participación" en relación con el inmueble, las "atribuciones procomunales" y los "anejos", se comprenderá perfectamente la conveniencia de examinarlos por separado, para ver el cómo de la articulación legal.

A) El piso o local constituye, conforme a la economía del sistema y con la trascendencia que luego veremos, la unidad objetiva e inoslayable sobre que descansa toda la reglamentación legal. Al examen de su concepto se refieren los artículos 396 del Código y 3º de la nueva Ley de P. H.

El artículo 396 del Código Civil, en su redacción actual, presupone que haya más de un piso o local en el edificio, que tengan salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública y que sean susceptibles de aprovechamiento independiente.

La exigencia de que haya "más de un piso" o local en el edificio, plantea el caso de la división en la única planta que pueda tener un edificio. Creemos que en tal caso estaríamos en presencia de una división material de edificio en planos verticales y sin que tal supuesto encuadre en la Propiedad Horizontal. Precisamente la calificación de "horizontal" asignada a esta propiedad especial, implica que la variedad o pluralidad se produzca en planos horizontales. Es sólo la variedad de propiedades en planos horizontales en un edificio lo que presupone y requiere la propiedad horizontal.

La exigencia de la "salida propia" a un elemento común o a la vía pública, creemos es un dato económico o estructural más que un puro dato jurídico; en el sentido de que tal salida propia, si bien normalmente es efectiva y jurídicamente propia por propiedad, puede también funcionar a estos efectos cuando se constituya y determine por vía de servidumbre a través de propiedad ajena, bien del mismo edificio, bien de edificio distinto.

Pero son el propio artículo 396 del Código Civil y en el artículo 3º de la Ley, los que presentan el dato o elemento constitutivo del

concepto de superior importancia a estos efectos. Se ha de tratar de un "espacio suficientemente delimitado susceptible de aprovechamiento independiente".

La exigencia de la "susceptibilidad del aprovechamiento independiente" plantea el problema de la autonomía del piso o local como departamento. El requisito de la "salida propia" con que la Ley parece contentarse a los efectos de reconocer el aprovechamiento independiente, es equívoco. Concretamente, deja sin resolver la cuestión de cómo calificar el piso duplex con salida en los planos, o la pretensión de considerar único departamento a efectos de propiedad horizontal un local comercial en planta baja con su despacho comercial en la planta inmediatamente superior y sin comunicación interior. Y es que en realidad, la "susceptibilidad del aprovechamiento independiente" hace referencia a la "independencia del aprovechamiento como unidad departamental", en el sentido de que el piso o local ha de constituir una sola y propia unidad, separada e independiente. Esto exige la comunicabilidad interna de todo su plano o de sus varios planos, sin necesidad de acudir a la común escalera; por eso el vulgarmente calificado de duplex es una unidad aunque tenga más de una puerta a la escalera, y por eso para que el local antes dicho y su despacho en planta superior constituyan un departamento, es necesario que estén comunicados interiormente, de suerte que su acceso sea bastante para un aprovechamiento autónomo, y con independencia de que tengan una sola puerta o varias en la escalera o a la calle.

B) El edificio en su conjunto, a que aluden a estos efectos el artículo 396 del Código Civil, artículos 3º y 5º de la Ley de P. H., y artículo 8º de la Ley Hipotecaria, es el inmueble donde están emplazados los pisos y locales que constituyen propiedades separadas del mismo. Para el Código Civil y la L. P. H. son los "demás elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute de las propiedades horizontales o "los restantes elementos pertenencias y servicios comunes."

No nos interesa aquí su particular individualización y concreto análisis de cada uno. Pero si interesa puntualizar, con vistas al juego del carácter de objetividad de la Ley P. H., que luego expondremos, que aquí entra todo lo que en el edificio no es propiedad separada. Con ello se quiere significar que, en principio, si en el régimen de propiedad horizontal de un edificio, son necesariamente propiedades horizontales separadas todos y cada uno de sus pisos o locales configurados de hecho como tales y en los términos dichos y que se dirán, todo lo que no encaja en tales supuestos es el llamado resto de edificio, al que se extiende en palabras de la Ley, un derecho de copropiedad, o, en palabras nuestras, el principio de extensión objetiva y proyección comunal de todas y cada una de las propiedades separadas por el áspero complejo del derecho de las mismas.

En la legalidad anterior, la referencia del artículo 396 del Código Civil a la idea de la "necesidad" sin excepciones, permitía una

serie de conclusiones (Monet, ob. cit., pág. 106), entre las cuales destacaban que no cabía estalecer como "elemento común" supuesto alguno en el que no se diera tal condición de adscripción por necesidad objetiva, y que igualmente los "elementos comunes" no cabía atribuirlos en régimen de propiedad privativa; todo lo cual hacía aconsejable una liberal aplicación de las titularidades obrem.

La Ley actual, en cambio ha dado un interesante giro en este punto que implica una serie de posibilidades antes discutidas en la opinión de amplios sectores de la doctrina científica. Concretamente nos referimos a la posibilidad de que actúe como "comunal" un departamento que institucionalmente debiera ser propiedad horizontal separada, y la posibilidad contraria de que actúe como elemento integrante de una propiedad separada un supuesto concreto que institucionalmente cubría estimar como encuadrarlo en los llamados elementos comunes. En el primer caso estamos en presencia de la "atribución procomunal" de una propiedad separada, y en el segundo caso estamos en presencia de los "anejos".

C) La atribución procomunal de un departamento, piso o local, ha sido siempre una necesidad en la vida práctica de esta figura jurídica. Se trata de que determinado piso o local, más generalmente éste segundo, pueda ser conservado como atribuido a todos los dueños de propiedades horizontales del edificio, como medio más generalmente seguido de habilitar sus rentas para el levantamiento de los gastos comunes sin particular dispendio de los propietarios individualmente considerados.

En la situación legal anterior (ver Monet, ob. cit., pág. 91) el rigor de la concepción legal imponía como solución, o la atribución directa y personalista por cuotas indivisas en favor de las personas que eran propietarias de los pisos, con todos los peligros de la proindivisiones personalistas siempre expuestas al posible ejercicio de la acción de división, o por los cauces de una atribución distinta mediante el puente de una personalidad jurídica propietaria de los locales de la que eran socios las personas que eran propietarios de los dichos pisos altos, con los peligros que la superposición de personas provocaba, y en ambos casos con el inconveniente del siempre posible desglose o separación entre propiedad de piso y comunidad de bajo por vía de transmisión de uno y reserva o transmisión a otro del restante, con lo que la finalidad pretendida no alcanzaba satisfacción. Como solución, se pedía enfocar el supuesto bajo el prisma de las titularidades obrem, con la adscripción por cuotas indivisas hechas función de las propiedades privativas y con la consiguiente exclusión de la ruptura de su unidad.

Esta solución es precisamente la que hoy día expresamente consiente la Ley. En su artículo 4º excluye la acción de división en un piso o local determinado "si la proindivisión ha sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios.

Respecto de este supuesto, creemos: que se trata siempre de una propiedad horizontal básica, conforme los criterios dichos, en el sentido de que no es un "elemento común" de los que como tales califica el artículo 396 del Código Civil; que ha de ser configurada "procomunal" de modo expreso, o como dice la Ley, "establecida su proindivisión de intento para el servicio y utilidad común" y, en consecuencia, no encaja en el supuesto la simple copropiedad no establecida o configurada con tales caracteres que lo ha de ser en favor, servicio y utilidad común, de todos los propietarios, y no hasta, por tanto, que lo sea en favor de varios y aun todos menos uno de los propietarios; que en estos casos hay adscripción ob rem de sus cuotas, para cada titular de propiedades horizontales del edificio, con imposibilidad de separación en caso de enajenación o transmisión en general, por aplicación del apartado final del artículo tercero; y que también hay prohibición legal de la acción de división.

Una cuestión interesante en este punto es la de la posibilidad de la renuncia a esta cotitularidad por parte de uno de los propietarios. La renuncia ab initio excluye el surgimiento de la figura, por definición, según los términos vistos. Pero la renuncia a posteriori, de ser posible, planea la cuestión de su trascendencia. Parece que la renuncia es siempre posible pues no cabe suponer en estas atribuciones la idea de la irrenunciabilidad. En este punto, creemos regirán las reglas del artículo 395 del Código Civil, con el consiguiente acrecimiento en favor de los restantes, que será en proporción a sus cuotas en esta comunidad. Y en cuanto a su trascendencia, creemos que no puede tener la de convertir la atribución "procomunal" con las características dichas en una copropiedad ordinaria, por el aquel de no ser ya todos los propietarios titulares de esta copropiedad. No se comprende la razón de ser de la alteración de su régimen jurídico, y así creemos que éste permanece, con las cuotas dichas de adscripción ob rem y prohibición de acción de división.

D) El anejo es dato que cita el artículo 3º de la Ley, y lo recoge el artículo 5º dando como ejemplos el garaje, la buhardilla y el sótano. De ambos preceptos parecen desprenderse las siguientes ideas: que normalmente estarán situados fuera del espacio delimitado que integra la unidad objetiva que es el piso o local; que implicarán supuestos concretos de elementos diferenciados, que habrán de tener una relativa susceptibilidad jurídica de aprovechamiento en exclusiva; que tal susceptibilidad no podrá nunca ser la antes afirmada respecto del departamento autónomo, piso o local, pues entonces habría de integrar necesariamente una propiedad horizontal autónoma y separada; que precisamente por ello se tratará siempre de casos o supuestos en los que, de no producirse su rescate para encuadrarlos como tales anejos, se les habría de tratar como los tradicionalmente llamados "elementos comunes".

(Continuará)