

Los elementos comunes en los edificios multifamiliares en Cuba. Teoría, práctica y legislación

The Common Elements in the Multifamily Buildings in Cuba. Theory, Practice and Legislation

por

DRA. MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Profesora Titular Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana
Notaria

RESUMEN: Una de las más agudas polémicas en relación con este tema se refiere a la verdadera naturaleza jurídica de la Propiedad Horizontal en Cuba. Es discutible si en Cuba es necesario el título constitutivo en la Propiedad Horizontal *de facto*, o mediante ¿cuál instrumento jurídico esta debe acceder al Registro de la Propiedad Inmobiliaria? Se precisa además dilucidar las cuestiones polémicas en la doctrina y en el análisis de la legislación vigente en cuanto a la determinación de los derechos que ostentan los titulares sobre los elementos comunes y sus diferencias con los elementos privativos del régimen, para un ejercicio válido. El tema es importante e imprescindible tanto para juristas como para arquitectos en el ejercicio para lograr un desarrollo urbano sostenible.

ABSTRACT: *One of the sharpest controversy in connection with this topic deals with the true judicial nature of the so called «Horizontal Property» in Cuba. It is debatable if in Cuba it is necessary the constituent title in the «De*

Facto Horizontal Property», or through which judicial instrument she/he should consent to the Real Estate Property Registration Office. It is also necessary to elucidate the polemic questions within the doctrine and in the analysis of the prevailing legislation in regard to the rights of the holders regarding the common elements and the differences with the exclusive ones in the judicial rules for a worthy performance. The topic is important and indispensable for jurists as well as for architects in practice in order to achieve a sustainable urban development.

PALABRAS CLAVES: Elementos privativos v/s Elementos comunes. Propiedad horizontal. Inscripción registral.

KEY WORDS: *Common elements. Horizontal Property. Real Estate Property Registration Office.*

SUMARIO: DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS.—I. LA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA NACIDA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. SUJETOS. CAUSA. FORMA. OBJETO: 1. ESPECIAL REFERENCIA A LOS GARAJES Y AZOTEAS.—II. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y LA INSCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN CUBA: 1. EL REGISTRO INMOBILIARIO Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL. GENERALIDADES: A. *Sistema más común de inscripción de la Propiedad Horizontal:* a) La finca matriz. b) Las fincas filiales. Importancia de la Propiedad Horizontal.—BIBLIOGRAFÍA.—LEGISLACIONES.

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS:

- La propiedad horizontal es una conjugación de dos elementos: los elementos comunes y los elementos privativos.
- Los edificios multifamiliares es la denominación legislativa que adopta la propiedad horizontal en Cuba.
- La ley Decreto 407/52 Ley de Propiedad Horizontal esta derogada en parte y el régimen especial vigente para la regulación de estos derechos es la Resolución 4 de 1991 del Instituto Nacional de la Vivienda.

I. LA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA NACIDA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La Propiedad Horizontal es un derecho y como derecho subjetivo tiene una estructura propia¹.

Uno de los elementos de la estructura del derecho de propiedad horizontal es el sujeto. No existe mayor dificultad en aceptar que puede ser sujeto de propiedad horizontal tanto la persona natural como la persona jurídica colectiva². Ambas pueden ser perfectamente titulares de un piso o de un apartamento o pueden ser los que hayan construido el inmueble que se adscribió al régimen de Propiedad Horizontal.

Aquí no tenemos que hablar de sujeto pasivo o activo, pues baste recordar las tan claras diferencias entre los derechos reales y de crédito, para precisar que en la Propiedad Horizontal, sucede lo mismo que en la propiedad como derecho subjetivo por autonomía; es decir, si se quiere buscar el otro sujeto de la relación jurídica lo encontramos en el resto de la sociedad que tiene el deber de abstenerse de perturbar el derecho de propiedad del titular. La relación no se establece entre el sujeto y la cosa. Así se considera que la sociedad es un sujeto pasivo indeterminado que, en un supuesto dado se concreta en la persona perturbadora. Por ello, no puede considerarse como sujeto pasivo en sede de Propiedad Horizontal al resto de los titulares de los pisos o apartamentos del inmueble ni mucho menos a ninguno de los órganos de la Propiedad Horizontal, a menos que ellos hayan sido los perturbadores del disfrute pacífico de la propiedad.

Teniendo como base la preceptiva del Código Civil cubano y su normativa sobre la relación jurídica, la causa que generaría la relación jurídica de Propiedad Horizontal, sin dudas, sería un acto jurídico. Sin embargo, la teoría más generalizada acerca de la relación jurídica incluye dentro de sus elementos, los referidos a los derechos y a los deberes de los sujetos, lo que se relaciona con el contenido del derecho³.

El elemento formal también ha sido muy discutido en esta materia y ha generado variadas y disímiles consideraciones doctrinales, legislativas y jurisprudenciales referidas, sobre todo, a la necesidad del mismo para la efectiva validez en el nacimiento o constitución de la Propiedad Horizontal.

Otro de los elementos del derecho subjetivo lo constituye el objeto, siendo en esta materia su determinación adecuada lo más conflictual. El objeto es aquella materia sobre la que recaen los derechos y deberes de los sujetos de la relación jurídica. El objeto de la Propiedad Horizontal es, sin lugar a dudas, un inmueble edificado que constructivamente tenga determinadas características.

En primer lugar hay que determinar qué significa para este régimen inmueble edificado.

La Ley General de la Vivienda, Ley 65 de 1989 regula en su artículo 6 c) que se consideraran «*Edificio multifamiliar: toda edificación de varios pisos, en que existan viviendas independientes, que ocupan cada una de ellas todo o parte de un piso, o las que contando con un solo piso con varias viviendas, tengan elementos comunes y de servicios*».

Por su parte según lo previsto en las Regulaciones Urbanas del Vedado (marzo de 2004), se considera, en ocasiones contradictoriamente lo que sigue:

«*Edificios multifamiliares.— Edificaciones de 3 a 4-5 plantas de forma cuadrangular y también rectangular según su adecuación máxima a la parcela. Se asocian en conjuntos de parcelas de dimensión y forma similar colindantes, quizás conteniendo una esquina. Tienen ocupación máxima de la parcela y a veces hasta la infringen sin respetar las condicionales urbanísticas. El portal es cerrado con vidrio o poseen simplemente medio portal interior o vestíbulo de acceso, ofreciendo hacia la calle casi una fachada continua».*

«*Vivienda multifamiliar: Conjunto de viviendas con equipamiento completo, que comparten la planta o nivel de un edificio único, generalmente de tres o más niveles. A partir del espacio público, se presenta un acceso común con escaleras y elevadores que conecta con pasillos de comunicación repetidos en cada nivel, también de uso compartido».*

«*Vivienda unifamiliar: Vivienda en inmueble diseñado para ser ocupado por una familia única, con equipamiento completo y acceso directo e independiente de la calle. Generalmente ocupa un nivel completo de la parcela, y en ocasiones alcanza dos o tres niveles con dos o tres viviendas o no. Se consideran también viviendas unifamiliares, aquellas adosadas o pareadas —casas gemelas— que integran un inmueble único, siempre que cumplan la primera condición citada».*

«*Cuartería: Inmueble de tipo doméstico multifamiliar, formado por una serie de habitaciones dispuestas perimetralmente alrededor de un patio común, y donde los servicios sanitarios, lavaderos y áreas de cocina eran compartidos en su concepción original. Posteriormente pequeños apartamentos interiores con servicios auxiliares propios».*

«*Cuarto o habitación: En una vivienda unifamiliar o en un apartamento, el local originalmente destinado a dormitorio. En ciudadelas y cuarterías, el local utilizado como vivienda».*

«*Edificio alto-bajo: Se considera edificio alto al que posee más de cinco plantas con más de 15,00 metros y bajo hasta cinco plantas equivalentes a 15,00 metros».*

De las definiciones legales se constatan ambigüedades que provocan imprecisiones a la hora de la determinación del régimen a aplicar, a saber:

1. ¿Cuántos pisos se requieren para considerar una edificación, edificio multifamiliar? En mi criterio, el tema de la cantidad de pisos no es importante lo importante es que existan elementos comunes.

2. ¿Es importante que sea ocupada o posean títulos formales independientes cada piso o apartamento para que sea considerado multifamiliar, aunque los que habiten sean familia? Si no existen títulos formales independientes y existe un solo propietario aunque sean «6» pisos, no es una propiedad horizontal, es una vivienda independiente. La pluralidad de propietarios es un elemento esencial para la adscripción al régimen de propiedad horizontal.

En segundo lugar, en relación con el objeto, por su especialidad en la Propiedad Horizontal, por converger un haz de relaciones jurídicas, sobre un inmueble dividido o no en planos horizontales⁴ se pueden distinguir diversos elementos en el objeto: los privativos y los comunes⁵.

El elemento privativo⁶ lo constituye el piso o local sobre el cual el titular o los titulares se reservan la propiedad exclusiva, según la superficie que le asigne el título de adquisición del apartamento y el plano de subdivisión del edificio, sin injerencia de otro sujeto. Este derecho exclusivo se limita al espacio comprendido, en sentido vertical, entre la cara superior del piso y la cara inferior del techo, y en sentido horizontal, entre la superficie interna (las cubiertas de las paredes) que lo separan del apartamento contiguo, o del edificio lindero o del espacio aéreo⁷.

Así, se le atribuye a dicho titular todos los derechos que le son inmanentes al propietario: uso, disfrute y disposición⁸, sin depender de la autorización de los demás titulares. El titular de un piso o de un apartamento ejerce estos derechos con sus límites propios a saber:

- Cuando el titular goza de su parte privativa no puede perturbar el derecho de goce de las partes privativas de otros titulares; aquí se pone de manifiesto el principio de no abuso del derecho, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.
- El titular de una parte privativa, no puede, porque no tiene derecho a ello, realizar en ella actividades dañosas, molestas, insalubres, incómodas, peligrosas, inmorales u otras que impidan o perturben gravemente a otro titular.
- Al usar los elementos comunes del inmueble debe hacerlo con arreglo a las características y a la naturaleza de los mismos. Y en correspondencia con la cuota asignada en el título de adquisición al efecto.

Los elementos privativos tienen las siguientes características: 1. Están bien delimitados, no se presumen, su determinación es taxativa y expresa en el título formal de adquisición. 2. Están indisolublemente ligados a los elementos comunes. 3. Su goce y aprovechamiento es independiente o exclusivo del titular. 4. Tienen salida propia a la vía pública o a un elemento común de la edificación. 5. Por lo general cada parte pertenece a diferentes propietarios⁹. 6. Pueden estar estructurados en línea arquitectónica continua o no, pues pueden existir anejos que sean privativos.

En régimen de propiedad horizontal, «el propietario no puede escindir el derecho sobre su parte privativa de aquellas facultades sobre las partes comunes, a la pertenencia a la organización colectiva, al conjunto de propietarios. Es decir, la disposición sobre la parte privativa supone que una vez realizada, el que fue titular del mismo no puede reservar para sí ningún otro tipo de facultades derivadas del derecho de Propiedad Horizontal»¹⁰.

La titularidad sobre los elementos privativos va indisolublemente ligada a la titularidad sobre los elementos comunes. Estos últimos no son accesorios, sino necesarios e indispensables para el goce de los elementos privativos. Para analizar los elementos comunes hay que verlos desde dos puntos de vista: el jurídico y el fáctico.

De manera unánime se considera que los espacios no configurados en el título constitutivo como elementos privativos han de tenerse por comunes por presunción.

Se puede concluir, por tanto, que el elemento privativo comprende un espacio suficientemente delimitado, susceptible de aprovechamiento independiente, con elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, y los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se encuentren situados fuera del piso o apartamento.

No existe una lista taxativa de elementos comunes, dependerá de la forma arquitectónica del edificio en cuestión. Así, las legislaciones sobre la materia refieren una lista de estos elementos; pero, a la vez, dejan abierta la posibilidad de incluir como elemento común todo lo que fuere racionalmente de uso común del edificio o necesario para su conservación y seguridad¹¹. «El principio de *numerus apertus* es generalmente admitido y trae consigo una consecuencia muy importante: cuál es la presunción de que un elemento utilizado en común, sea elemento común, salvo se pruebe lo contrario. Pero es esta una conclusión que merece un análisis más detenido. Los elementos existentes en el edificio han de ser, o pertenecientes a un solo propietario, o pertenecientes a la conjunción de todos los propietarios. Si un determinado elemento, susceptible de ser utilizado y realmente siendo utilizado por todos, carece de título para su adjudicación a un determinado propietario, habrá que estimar que es un elemento común. Efectivamente, razones de orden lógico y práctico aconsejan que la determinación de un elemento como privativo vaya acompañada de una titularidad específica concreta de esa relación jurídica de propiedad¹². Por el contrario, cuando no exista la citada titularidad expresa y, por su propia naturaleza, el elemento sea susceptible de ser utilizado por la conjunción de propietarios, habrá que establecer la presunción de que es un elemento común»¹³.

Sin embargo, los citados elementos comunes tienen características especiales: 1. Son indivisibles. Este principio establece la imposibilidad jurídica de que estos elementos puedan ser adjudicados privativamente por un titular o titulares de los pisos o de los apartamentos. No obstante, esto pudiera ser atenuado en dependencia de la clasificación del elemento común, por destino¹⁴ o afectación. Sirven de uso común. 2. Son inseparables, es decir no pueden desligarse de los elementos privativos, o sea no son autónomos, no son accesorios. 3. Son irrenunciables, ya que no se puede renunciar válidamente a la titularidad de los mismos con independencia de los elementos privativos. Cuestión distinta sería

la renuncia a determinado elemento común. 4. Se presumen, es decir que si no son privativos pueden presumirse como comunes.

La doctrina, las legislaciones y la jurisprudencia han clasificado los elementos comunes desde diferentes aristas, las primeras manifestaciones los distinguieron en elementos comunes por naturaleza y por destino¹⁵. Los primeros se refieren a aquellos que son generales del edificio y los segundos, a aquellos que se adscriben a algún propietario singular. También se han clasificado estos bienes como comunes por ley o por voluntad de las partes para lo que se tiene en cuenta quien determinó su estatus¹⁶. Otra de las clasificaciones¹⁷ ha sido la de elementos absolutamente comunes o relativamente comunes, y la de generales o limitados, para lo cual se tiene en cuenta, cuáles están a disposición y en utilización de toda la comunidad de titulares o solo de una parte de ellos¹⁸.

Haciendo un paralelo entre las dos normas jurídicas en debate jurídico en Cuba sobre la propiedad horizontal, a saber la Ley Decreto 407/52 Ley de Propiedad Horizontal y Resolución 4 de 1991 del Instituto Nacional de la Vivienda, Reglamento sobre edificios multifamiliares, se identifican semejanzas y diferencias.

La Ley Decreto 407/ 52, en Artículo 11 establece que son elementos comunes generales del inmueble:

- a) *El terreno en que se asienta el edificio.*
- b) *Los cimientos, paredes medianeras, techos, galerías, vestíbulos, escaleras y vías de entrada y salida o de comunicación.*
- c) *Los sótanos, azoteas, patios y jardines, salvo disposición o estipulación en contrario¹⁹.*
- d) *Los locales destinados al alojamiento de porteros o encargados del edificio, salvo disposición o estipulación en contrario.*
- e) *Los locales e instalaciones de servicios centrales, como electricidad, luz, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques, bombas de agua y demás similares.*
- f) *Los ascensores, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos e instalaciones existentes para beneficio común.*
- g) *Todo lo demás que fuere racionalmente de uso común del edificio o necesario para su existencia, conservación y seguridad.*

La Resolución 4/91 del INV, en su artículo 10 considera elementos comunes generales:

- a) *El terreno en que se asienta el edificio;*
- b) *Los cimientos, columnas, pilares, vigas, viguetas, losas, bóvedas, muros de carga, escaleras, pretilles, aleros, la tablazón del techo, la cubierta de la edificación, las paredes de todas las fachadas excepto la carpintería de todo tipo, los elementos de la impermeabilización de las cubiertas²⁰;*

- c) *Las galerías, vestíbulos, vías de entrada y salida o de comunicación, pasillos de circulación;*
- d) *Los sótanos, azoteas, patios, cercas, huecos de patio, jardines, garajes;*
- e) *Los locales destinados al alojamiento del encargado;*
- f) *Los locales e instalaciones de servicios centrales de electricidad, gas, cisternas, tanques, bombas de agua, almacenamiento de filtros y demás similares;*
- g) *Los elementos de las instalaciones eléctricas, hidráulicas, pluviales y sanitarias ubicadas en áreas comunes y los que van desde el metro contador acometida hasta el sistema interior de las viviendas;*
- h) *Los ascensores, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos e instalaciones existentes para beneficio común;*
- i) *Todo lo demás que sea racionalmente de uso común de la edificación y necesario para su existencia, conservación y seguridad.*

¿Tiene que ver el régimen de administración con la titularidad? ¿Porque? ¿es o no una contradicción? Que en nuestro contexto legislativo existan una clasificación de los edificios de administración municipal y administración propia no implica en ninguna medida vinculación con el régimen de propiedad actualmente. Para entender esta clasificación hay que ir a la génesis legislativa del fenómeno, la que se encuentra en los Acuerdos del Consejo Superior de la Reforma Urbana²¹ los que determinaron además que los edificios siguieran en Régimen de Propiedad Horizontal o se constituyeran como tal los que estaban en pre-horizontalidad. Si el 50 por ciento de los propietarios del edificio fueron afectados (confiscados) por la Ley de Reforma Urbana, no seguirían en Propiedad Horizontal (esto significó una extinción forzosa del régimen por ley, sin la correspondiente inscripción en el registro de la Propiedad). No serían ya administrados por los particulares, sino por el estado (oficinas públicas), pues se decía que por una razón económica los particulares no podrían mantener ni reparar los edificios, además de establecer el Consejo de Vecinos como sustituto de la Junta de Propietarios.

La razón de la clasificación es de índole económica. Ciertamente en su génesis los edificios que fueron confiscados y los que no pasaron a favor del estado cubano, pero el estado le vendió a sus ocupantes los pisos o apartamentos y hoy en la inmensa mayoría en dichos edificios no coexiste propiedad estatal con propiedad personal, por lo que es un contrasentido decir que los edificios siguen siendo propiedad estatal y rezan inscriptos así en el Registro de la Propiedad Inmueble. Ello quedó en el devenir histórico de la institución postrevolucionaria.

Si contar que nos podemos preguntar ¿Qué significa y que efectos jurídicos tiene el derecho refrendado en el artículo 3 de la Resolución 4 del 91 del INV al establecer: *El propietario de una vivienda ubicada en un edificio multifamiliar*

tiene derecho exclusivo a su apartamento y a una participación igual a la de los demás titulares, en los elementos comunes del inmueble?

No por gusto en los títulos dominicos nacidos por lo general de la Ley general de la vivienda hay una referencia expresa a la igual participación en los elementos comunes del inmueble. A lo que los notarios tenemos que sumarnos aún y cuando no lo diga el título anterior o la certificación del registro de la propiedad inmueble, pues lo establece la ley. Y es uno de los derechos que ostenta el titular de este régimen.

1. ESPECIAL REFERENCIA A LOS GARAJES Y AZOTEAS

Uno de los elementos comunes más conflictuales y que constituye una finca filial interesante son los garajes y trasteros. El garaje puede ser:

— Anejo de un piso o local (valla de garaje privativa): Cada plaza de garaje será privativa de su propietario, y el garaje, en su conjunto, elemento común de la Comunidad (Accesos, rampas, puertas, muros y techos, servicios contra incendios, sistemas de alarma). Si la plaza de garaje se configura como anejo inseparable, solo podrá ser enajenada, gravada o embargada junto con el piso o con el local de la que es un anejo inseparable, por lo que no se admitirá ningún acto de disposición sobre la referida plaza, si el garaje no pierde tal condición, y dicha condición necesariamente está vinculada con la cuota de participación del Propietario. Cuando esto sucede, es decir, cuando el titular pretenda hacer un acto de disposición sobre la valla de garaje se concibe en el argot registral no como una segregación sino como una separación.

— Garaje como elemento común: Se configura el garaje como elemento común, en cuyo caso la Propiedad de un piso o de un local da derecho a la utilización de una o más plazas de garaje en los términos en que se haya convenido en el título constitutivo. Según su cuota, cada propietario del edificio participa del disfrute sobre las plazas de aparcamiento de la misma forma que sobre otros elementos comunes del edificio, sin corresponderle ninguna plaza concreta en propiedad exclusiva. La transmisión del piso o del local privativo determina la cesión del derecho común de uso del aparcamiento.

— Garaje como elemento privado ajeno a la Comunidad de Propietarios del inmueble: Coexistencia de dos Comunidades independientes: Comunidad de Propietarios del inmueble y Comunidad de Propietarios de plazas de garaje, derivadas del derecho de explotación y/o de enajenación por un tercero ajeno al inmueble, para su venta o alquiler, tanto a los copropietarios del edificio como a terceros ajenos a este²².

A su vez, teniendo en cuenta lo complicado que resulta dicho elemento en un edificio, pueden existir diversos tipos de acceso al garaje:

- Si el propietario de la plaza es a su vez propietario del piso o local, este tendrá derecho de paso al garaje a través del portal de la finca y por tanto a utilizar el ascensor y la escalera, al ser estos elementos comunes del edificio.
- Si posee únicamente titularidad sobre la plaza de garaje, pero no sobre el inmueble, tendrá derecho de paso al garaje por la rampa de acceso, salvo que en la inscripción registral de la finca se especifique otro acceso. Los titulares de una finca ajena no tienen derecho a utilizar el portal de otra para salir a una calle distinta, aunque exista una puerta de acceso²³.

Por todo lo anterior y por razón de claridad registral, se extiende la posibilidad de abrir folio independiente a las cuotas indivisas en garajes como es la suficiente descripción de la plaza con referencia a un plano²⁴, aspecto que, por analogía, puede ser aplicado a los trasteros.

En Cuba ¿existen vallas de uso exclusivo? ¿Qué valor dominico tienen los títulos, nacidos antes de la revolución en el poder, relativos a las vallas de garaje?

El artículo 15 de la Resolución 4/91 es claro al establecer.— «*Cuando algún propietario de las viviendas que componen el edificio demuestre fehacientemente ante la Junta de Administración, mediante documento legal, que posee el derecho de propiedad sobre el área de patio, o parte de este, o sobre el garaje o un área específica del edificio, dichos espacios no serán considerados elementos comunes sino parte privativa anexa a la propiedad de la vivienda de que se trate.*

Si existieren dudas sobre el posible derecho que alega el propietario, el asunto se resolverá ante la Dirección Municipal de la Vivienda».

Sin embargo hay un criterio generalizado en considerar a los garajes elementos comunes y si además se suma que se inscribe la finca matriz a favor del Estado se considerara todos los elementos incluidos los comunes a favor del Estado. ¿Soy titular del apartamento? ¿Tengo derechos sobre los elementos comunes? ¿Soy titular de la valla aunque lo diga mi título formal del dominio?

En muchas ocasiones para dirimir estos conflictos se pide certificación de amillaramientos para identificar si el propietario del edificio antes de la Ley de Reforma Urbana de 1960 arrendaba la valla de garaje al inquilino o a un extraño y de ello se derivan posibles derechos de propiedad o no para el arrendatario de aquel entonces del piso o apartamento. Hay que tener en cuenta que el amillaramiento se funda en la declaración jurada de los contribuyentes relativa a la riqueza imponible del titular (pago de impuesto) sobre inmuebles de su propiedad; pero en modo alguno es un registro de derechos dominicos. Por ello esa prueba no puede ser excluyente ni conclusiva del derecho.

¿Ante quien se dirimen los conflictos nacidos del ejercicio de la titularidad? ¿Si el conflicto nace del goce y aprovechamiento de un elemento común y provoca, por ejemplo una filtración, tan común, en la finca inferior? ¿Es una limitación a las relaciones de vecindad? Y tengo que solucionarlo o ¿tengo que

valorar los daños y proceder a pedir una reparación del daño material derivado del incumplimiento extracontractual por acto ilícito?

Las azoteas son también un elemento común conflictual. ¿Quién tiene derecho a la azotea, todos o los del último piso? ¿Alguien me puede limitar el uso de la azotea? ¿Puede considerarse la misma un elemento común limitado? ¿Cuando construyo en la azotea nace un *pent-house*?

Todos los titulares de la propiedad horizontal tienen derecho a la azotea y a su disfrute. Solo por acuerdo de junta se pudiera limitar el disfrute de este elemento.

Cuando se autoriza la construcción en azotea no implica nunca el nacimiento de un *pent-house*. Los edificios que cuentan con tales tipos de apartamentos que cubren todo el piso superior de la edificación y que tienen regulaciones especiales, es porque fueron concebidos así desde su plano inicial, y ello repercute en la titularidad, pues en estas edificaciones, no existe azotea común pues forma parte de la titularidad individual del propietario del *pent-house*. Cuando se construye en azotea, el titular de lo construido, no es titular de la azotea, no puede impedir el paso de los restantes titulares al área no construida de la azotea y hasta está obligado a construir una escalera de acceso a su techo, pues se considera esta azotea también para los restantes titulares²⁵.

II. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y LA INSCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN CUBA

1. EL REGISTRO INMOBILIARIO Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL. GENERALIDADES

El análisis de la publicidad de la Propiedad Horizontal, discurre necesariamente en lo complicado que resulta para el registro que el principio de especialidad no padezca de lagunas a la hora de inscribir estas fincas especiales y sus reglamentos internos de organización de la comunidad, y que no se diluyan las facultades y deberes que le competen a cada titular.

Los sistemas registrales basados en el folio real²⁶, conciben a la finca como un concepto material y formal que constituye la base del Registro de la Propiedad Inmueble. Los países que siguen este sistema, (Alemania, Austria, España, Cuba, entre otros) considerado el más avanzado en la organización de los registros, clasifican las fincas inscribibles en: normales y especiales.

La finca normal, según ROCA SASTRE, es «el trozo de terreno, edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios en común»²⁷. Por su parte las fincas especiales son aquellas «de configuración especial o aquellas cosas, objetos o conjunto de elementos que, no reuniendo las circunstancias antes indicadas, reciben la consideración o trato hipotecario de las fincas normales a los efectos de la apertura de la correspondiente hoja registral»²⁸.

En virtud de esta clasificación general de las fincas, la Propiedad Horizontal, por su naturaleza jurídica, es considerada una finca especial. «En el fondo, la Propiedad Horizontal significa una serie de fincas particulares superpuestas, que dan lugar a una comunidad en los elementos necesarios para sus aprovechamientos individuales y que no originan ni una suspensión ni un estado excepcional de la especialidad publicitaria»²⁹. Así BATLLE afirma que «viene a formar con su solar un todo único en el sentido económico y jurídico, compuesto de partes íntimamente relacionadas y materialmente enlazadas —verdaderos trozos— que se encuentran en recíproca dependencia corporal»³⁰.

Al decir de ROCA SASTRE «tratándose de propiedad horizontal, la finca urbana podrá figurar inmatriculada en dos formas distintas: a) una, la general, o sea bajo un solo folio registral en el que se concentrará todo el historial hipotecario de la finca y de cada uno de los pisos o departamentos de la misma pertenecientes a distintos dueños, extendiéndose sucesivamente, en la misma forma que en materia de fincas *pro indiviso*, los asientos relativos a la finca global o a sus diferentes pisos o departamentos de dominio separado; y b) otra, la especial, consistente en figurar inscrita la finca en su conjunto en un folio principal, y en folios separados y bajo número propio, a modo de fincas independientes, los diferentes pisos o departamentos pertenecientes a los distintos propietarios de los mismos». «Cabe, de hecho, un sistema mixto. Como es potestativo seguir el primero o el segundo sistema, puede que unos de los dueños de los pisos quieran adoptar este último y otros no, en cuyo caso la hoja principal solo en parte quedará descongestionada»³¹.

En materia de Propiedad Horizontal la ecuación clásica «registral» de finca = folio resulta alterada en ambos términos de esa ecuación. De ahí el sistema nuevo de folio doble, como consecuencia del desdoblamiento del objeto de la relación jurídica según la construcción dualista que es la que inspira la registración de la Propiedad Horizontal.

La inscripción de la Propiedad Horizontal establece particularidades y derivaciones «registrales», que abarcan todos los puntos importantes del sistema hipotecario clásico: desde el sistema de pluralidad de folios (que rompe el principio esencial del folio único, basado en el principio de especialidad), pasando por las especialidades del trácto sucesivo y de la legitimación registral, las relaciones comunitarias (modificaciones del título constitutivo y de los estatutos), los actos sobre la totalidad del edificio (v. gr., la hipoteca), los actos de «desafección» de un elemento común no esencial, la venta de una valla de garaje, el caso de los departamentos procomunales, el juego de los principios de la fe pública registral y de la prioridad registral, las modificaciones de la Propiedad Horizontal inscrita, los sistemas de inscripción de la Propiedad Horizontal, el deslinde entre el régimen de un título constitutivo de Propiedad Horizontal y la inscripción de fincas en Propiedad Horizontal.

A. Sistema más común de inscripción de la Propiedad Horizontal

Sin dudas, el sistema más común es el especial, aunque algunos han considerado que aquel que conjuga la inscripción de la finca matriz con las fincas filiales, referidas a los apartamentos y a los pisos que conforman el edificio constituye una duplicidad en el Registro³². Sin embargo, si bien es cierto que existirá una descripción general del edificio donde estarán necesariamente reflejados los elementos comunes y privativos del inmueble en folio registral, la envergadura de los apartamentos o de los pisos requiere que sean considerados como entidades inmobiliarias autónomas, sin desligarse, por sus caracteres de finca especial, de la finca matriz lo cual no supone un estado de subordinación³³.

Se coincide en considerar que para inscribir las fincas filiales, en las legislaciones se exige que previamente haya sido objeto de inmatriculación la finca principal, es decir, el edificio o los complejos inmobiliarios en su conjunto.

a) La finca matriz

En dependencia del sistema que establezcan las legislaciones, en la inscripción registral de la finca matriz deben figurar, como circunstancias de dicho asiento, diversos aspectos, a saber: naturaleza de la finca, situación, linderos, extensión, condiciones, cargas, naturaleza del título, fecha, el nombre y apellidos de la persona natural o jurídica o colectivo de personas a favor de la cual o de las cuales se realiza la inscripción, el nombre y la residencia del Tribunal, del Notario o entidad administrativa que autorice el título que se ha de inscribir, la fecha de presentación del título en el registro, la conformidad de la inscripción, la fecha y la firma del Registrador³⁴. Estos aspectos están presentes en toda inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad, lo cual cumplimenta el principio de especialidad.

Si la adscripción al régimen es voluntaria, en la inscripción de la finca matriz debe constar la declaración expresa de todos los titulares, o de un titular único, de someter el edificio al régimen de Propiedad Horizontal, constancia que puede estar reflejada en escritura especial de adscripción al régimen o en la misma escritura de Descripción de Obra nueva construida o en construcción. Si la aplicación del régimen previsto en la norma no es voluntaria, la inscripción de la finca matriz no requiere expresar dicho particular.

En dicha inscripción se deberá también hacer referencia a todo el inmueble en su totalidad y también a los elementos privativos del mismo, aunque luego se realicen inscripciones independientes de cada uno de los apartamentos.

La inscripción de la finca matriz deberá realizarse en el folio donde esté inscripto el terreno sobre el cual se levanta dicho edificio; de no estar inscripto, deberá inscribirse el dominio del mismo, para posteriormente hacerlo con el

edificio, o en el título a inscribir, se deberá hacer referencia a la titularidad que se ostenta sobre el terreno. Por tanto se describirá también el edificio en construcción o construido, con expresión exacta de las áreas respectivas, de todos sus elementos comunes generales y de los comunes limitados a cierto número de apartamentos. También se describirá cada elemento privativo, sin mención necesaria a sus titulares, pero sí a la participación que tendrá cada uno en los elementos comunes generales o limitados del inmueble en su conjunto como anexo inseparable. Tendrá que contener el valor del edificio, lo referido a la administración del mismo; de tener el edificio un reglamento, podrá también inscribirse en el folio correspondiente a la finca matriz. La renuncia se inscribirá si el régimen es voluntario. Se hará referencia además a la titularidad que se ostenta sobre el terreno en que se asienta el edificio.

Para la inscripción en el registro, algunas legislaciones establecen el requisito de presentación de otros documentos que quedarán archivados, a saber: planos del edificio construido o en proyecto bajo fe pública de cualquier índole.

En la finca matriz, habrá constancia de todos los actos jurídicos que se refieran a la totalidad del edificio, incluidos los gravámenes que sobre el mismo puedan pesar. Deberán también incorporar en este folio, en nota marginal, los actos referidos a los distintos pisos o apartamentos, con independencia de la autonomía registral que logra cada uno de estos pisos en el registro, pues ello permite cumplir su doble función: constituir un registro propio y a la vez un registro de enlace³⁵.

Esto no quiere decir que la finca matriz desaparece para convertirse en fincas filiales, sino que el edificio, en su conjunto, conserva su trascendencia inmobiliaria, pues en estas, se hará constar las agregaciones de nuevos pisos, la cancelación total o parcial de los gravámenes. También se expresan en ella las obras que están terminadas y las que están en proyecto, así como la adscripción y renuncia al régimen de Propiedad Horizontal, si fuera voluntario. Sin dudas, la finca matriz se erige en el efectivo enlace con las fincas filiales. «Los registros de las fincas filiales, no pueden quedar aisladas unas de otras, pues se obviaría la discontinuidad que produciría la existencia de la historia inmobiliaria de un apartamento, la no referencia de los demás, que en conjunto, integran la historia del inmueble parcelado cúbicamente»³⁶. Por lo general, al margen de las fincas matrices se encuentra las referencias exactas de cada una de las inscripciones particulares de las fincas filiales.

¿Es la finca matriz en Cuba propiedad del Estado? Existen patologías de la inscripción registral. Si bien en la aplicación de los postulados de la Ley de Reforma Urbana de 1960, podemos entender que el Estado confiscó los edificios bajo el principio de que nadie puede ser titular de más de un inmueble de residencia permanente, posteriormente a ello, lo trasmitió a los ocupantes de pisos o apartamentos, por lo que el Estado no es titular, los titulares son los propietarios del piso o apartamento que tienen un derecho igual sobre los elementos comunes del régimen.

b) Las fincas filiales

Más que una duplicidad registral, la inscripción de cada uno de los apartamentos, de los pisos o de los locales independientes y privativos que reconoce la Propiedad Horizontal, constituye un reconocimiento de la importancia de estos elementos y de la autonomía dispositiva que ostentan sus titulares. De ahí que el registro los considere finca independiente. Ello, sin dudas, permite al Registro descongestionar los folios, lo que facilita el mecanismo de funcionamiento de los principios registrales, sobre todo el de trácto sucesivo. De esta forma, sin romper la unidad del folio registral, cada piso o apartamento tiene un historial hipotecario independiente.

Por ello, a los mismos se les considerará finca y, por demás, se expresará como circunstancias del asiento las que resulten para cualquier otra finca en el Registro, a saber: descripción exacta del apartamento, número, medidas (superficie), linderos, situación, distribución de las piezas que lo integran, valor del inmueble, mención de la manera que utilizarán los elementos comunes o limitados (derechos que ostenten sobre los mismos) y demás datos necesarios para su correcta identificación.

Hay legislaciones que solo admiten registro particular de finca filial cuando la misma ya se haya comenzado a construir. Hacerlo de otro modo, según la doctrina, sería desconocer el principio de especialidad, pues en la publicidad inmobiliaria se hace necesaria, la materialización del bien, con independencia de que el mismo piso proyectado pueda ser enajenado, pues en el comercio civil es válida la disposición de cosas futuras. Puede darse el caso de que un sujeto sea titular en planos del piso o del apartamento, pero no lo podrá inscribir como tal si no está construido.

Para inscribir una finca filial es necesario aportar los mismos documentos que se necesitan para inscribir la finca matriz.

En este registro particular, habrá constancia de todo acto dispositivo, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, que tenga por objeto el apartamento o el piso en cuestión. Se hará referencia, en todos los casos, a la parte proporcional que le corresponde en relación con los elementos comunes del edificio. Siempre los elementos comunes, como anexo inseparable, se entenderán transmitidos o gravados conjuntamente con el elemento privativo. Así la hipoteca de un piso afecta el valor que le corresponde al mismo en los elementos comunes, lo que no afecta a la totalidad del edificio. Cosa distinta sucede si lo que se hipotecó fue la finca matriz, pues entonces se distribuye para hacerla efectiva a cada uno de los apartamentos, de los pisos o de los locales de edificio.

En los registros particulares de cada finca filial, existe una necesaria referencia a la finca matriz lo cual completa el sistema de mutuas referencias que debe existir en estas fincas especiales en notas marginales. «La nota marginal de referencia, por su carácter accesorio, no legitima y sirve para relacionar aquellos

asientos principales que constan en distintos folios; auxilia en el mecanismo material de las oficinas territoriales, facilitando la claridad de las historias y simplificando el trámite sucesivo. Su omisión por lo tanto, no ocasiona el derrumbe o la vulnerabilidad de los derechos olvidados, ni les otorga más fuerza de la que tienen al mencionarlos»³⁷.

Se plantea la imposibilidad de inmatricular fincas filiales si previamente no está inmatriculada la finca matriz, pues aunque sean independientes, conservan un cordón umbilical.

De esta forma, no se crea un registro inmobiliario especial para la Propiedad Horizontal, ni siquiera una sección especial dentro del propio registro. Con este sistema complejo, pero ordenado, se respeta la dinámica registral y el mecanismo de los principios hipotecarios.

Importancia de la Propiedad Horizontal.

El asunto relativo a las ventajas y desventajas que reporta la Propiedad Horizontal ha sido muy discutido en la doctrina. Sin embargo, gran número de autores refiere que el instituto es ventajoso desde varios puntos de vista: económico, social y jurídico.

Para tener una visión económica de la Propiedad Horizontal, es necesario citar a COLOMA³⁸ que, aplicando el Teorema de Coase, analiza cómo la Propiedad Horizontal es una solución para establecer derechos sobre activos que producen, de una manera conjunta, servicios susceptibles de ser consumidos de forma individual y conjunta. Bajo ciertas condiciones, esta institución parece servir para economizar costos de transacción y de administración, en especial en los casos en los que los costos de administración de un condominio centralizado sean relativamente altos y el número de agentes económicos involucrados (número de apartamentos del edificio) también elevado. Este teorema del economista inglés Ronald COASE³⁹ establece como formulación general la siguiente: si los derechos de propiedad están bien definidos y no existen costos de transacción, entonces el equilibrio de mercado es eficiente. Así, en su interesante y economicista concepción, el autor fundamenta lo eficiente que resulta la propiedad horizontal como intento de disminuir los costos junto a los que se generan cuando se transfieren las porciones del edificio. Esta institución brinda una respuesta jurídica a un problema social tan difícil como es el problema de la vivienda⁴⁰ y en consecuencia, contribuye a resolver los problemas de estabilidad social que pueden surgir en relación con este asunto. Constituye, sin lugar a dudas, una forma más económica de adquirir una vivienda con confort aceptable, además de abaratar los gastos de construcción y permitir, en un solo terreno, la posibilidad de edificar más viviendas a más personas, lo cual constituye un ahorro de los espacios urbanizables.

Además, desde el punto de vista jurídico, la importancia de la Propiedad Horizontal radica en constituir una respuesta normativa que organiza un hecho físico que, en potencia, puede provocar conflictos si no existe una determina-

ción de los derechos y deberes de sus titulares. Así, se determina cuáles son los límites del derecho de cada cual, y hasta qué punto el ejercicio de ese derecho no interfiere el ejercicio del derecho ajeno.

La concepción de la Propiedad Horizontal ha llegado al límite de concebir la posibilidad de que las necrópolis del futuro se construyan bajo este régimen. Las ventajas que ello reportaría serían enormes desde el punto de vista económico, estético, de higiene, y de salubridad pública. Así se concibe la necrópolis del futuro compuesta de varios bloques de elevados edificios, de varios pisos, con ascensores, con amplias avenidas, con arboledas y con jardines. Los precios de las bóvedas resultarán relativamente reducidos, en correspondencia con el número de pisos, pues lo más costoso es, sin dudas, el suelo. En cuanto a la higiene y a la salubridad, para nadie es un secreto que los restos depositados en pisos elevados del suelo, perfectamente ventilados con aire, luz, sol a diferencia de los sótanos⁴¹, resultan más convenientes en la ciudad a esos efectos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE TORRADO, A.; *Cursillo de Derecho Hipotecario*, Facultad de Derecho, La Habana, 1943.
- *Derecho Hipotecario*, Editor Jesús Mateo, La Habana, 1950.
- *Desarrollo actual de la Propiedad Horizontal*, Sin Editorial, La Habana, 1951.
- *Disposición sobre la Ley de Propiedad Horizontal*, Sin Editorial, La Habana, 1954.
- *El condominio y la inscripción arrendaticia*, Editorial Librería Martí, La Habana, 1958.
- *Derecho Inmobiliario Registral*, Universidad de la Habana, La Habana, 1959.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (coordinador); *Comentarios al Código Civil*, V-III, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982.
- *Derecho Civil*, T-III, V-II, Madrid, España, sexta edición, Editorial Librería Bosch, 1989.
- AZPITARTE CAMY, R.; Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal, en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 103, enero-marzo de 1979, Editada de Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, octubre de 1979, pp. 7-296.
- BASE DE DATOS; *La Propiedad Horizontal*, Editorial El Derecho actualización de abril de 2002. España. (soporte magnético).
- BATLLE VÁZQUEZ, M.; *La Propiedad de Casas por Pisos*, Editorial Marfil, S. A. España, 1954.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador); *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- BUGEDA LANZAS, J.; *La Propiedad Horizontal*, Editorial Cultural, S. A., Sin Edición, La Habana, Cuba, 1954.
- BUTERA, A.; *La Comproprietá Di Case per Piani*, Segunda Edición, Turín, 1933.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, R.; *La Nueva Ley General de la Vivienda*, La Habana, Cuba, Editorial Ciencias Sociales, 1990.

- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., GARRIDO CERDÁ, E., SOTO BISQUERT, A.; Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana, en la *Revista de Derecho Notarial*, 1969, núm. 64, Madrid. pp. 145 y sigs.
- DESARTE GUANTER, J. M.; El régimen jurídico portugués de la propiedad horizontal, *Anuario de Derecho Civil*, T-II, Fascículo III, julio-septiembre, Madrid, 1956.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A.; *Propiedad Horizontal. El Título Constitutivo y su impugnación judicial*, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1996.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.; *Instituciones de Derecho Civil*, V-II, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1995.
- DORTA DUQUE, M.; *Curso de Legislación Hipotecaria*, T-I, II, cuarta edición, Editado por Departamento de Publicaciones de Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 1951.
- FUENTES-LOJO LASTRE, A.; *Ley de Propiedad Horizontal (concordancias, comentarios, jurisprudencia y normas complementarias)*, segunda edición, Editorial Colex, Madrid, 1997.
- GAMBINO, H.; Dominio Horizontal, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, núm. 48 y 49, Santa Fe, 1946.
- GÓMEZ GIL, O.; *La Propiedad Horizontal en Cuba*, Editorial Lex, La Habana, 1954.
- GÓMEZ CALLE, E.; La significación del título constitutivo en el régimen de la propiedad horizontal, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1992, 1533-1589.
- NEGRI, J. A.; *Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal. Teoría y Práctica de la Ley 13/512*, segunda edición, Ediciones Arayú. Buenos Aires. Argentina, 1953.
- PÉREZ PASCUAL, E.; *El Derecho de Propiedad Horizontal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1974.
- PÉREZ SERRANO, N.; La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del supremo, *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo IV, octubre-diciembre, Madrid, 1957.
- POINIER, P.; *La Propiedad Horizontal*, segunda edición, Ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1955.
- RACCIATTI, H.; *Propiedad por pisos o por departamentos*, segunda edición, Editor Roque Deplama, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- RAMOS, N. F.; *La Propiedad Horizontal*, Editado por la Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Socio-jurídicas, Bogotá, Colombia, 1980.
- REFFINO PEREYRA, V.; *La Propiedad Horizontal de los Inmuebles*, Editor El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, S. A. 1999.
- RESTREPO, L. J.; *La Propiedad Horizontal*, Editado por la Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Socio-jurídicas, Bogotá. Colombia, 1963.

LEGISLACIONES

- Código Civil alemán (BGB), 1900
- Código Civil de la República de Cuba, 1988
- Código Civil español, 1888
- Código Civil francés, 1804
- Código Civil italiano, 1942

- Ley de Propiedad Horizontal de Argentina
- Ley de Propiedad Horizontal de Bolivia, Ley Número 130 de 30 de diciembre de 1949
- Ley de Propiedad Horizontal de Venezuela de 4 de agosto de 1983. La Ley núm. 33 de 25 de Noviembre de 1952 sobre el Régimen de la Propiedad por pisos y departamentos de un edificio de Panamá
- Ley de Propiedad Horizontal de Colombia
- Ley de Propiedad Horizontal de España, núm. 49/60, reformada en 1999
- Ley de Propiedad Horizontal de Puerto Rico
- Ley de Propiedad Horizontal de Costa Rica, Decreto núm. 36 de 1970
- Ley Hipotecaria y su Reglamento, 1893
- Ley-Decreto 407 de 16 de septiembre de 1952 de Propiedad Horizontal de Cuba
- Ordenanzas de Construcción para la Ciudad de la Habana de 18 de octubre de 1861 y de 1963
- Ley de Reforma Urbana, La Habana, Cuba, 14 de octubre de 1960
- Acuerdos del Consejo General de la Reforma Urbana 1/60, 10/60, 13/61, 103/68. Compendio de Legislación Vigente, Ministerio de Justicia, La Habana, 1977. Ley núm. 48 General de la Vivienda, La Habana, Cuba, 1984. (Derogada)
- Resolución 29 de 1987 del Instituto Nacional de la Vivienda. Ley núm. 65 General de la Vivienda, La Habana, Cuba, 1988
- Ley núm. 77 de la Inversión Extranjera, La Habana, Cuba, 1995
- Resolución 4/91 de 14 de enero del Instituto Nacional de la Vivienda, Reglamento de Edificios Multifamiliares
- Decreto-Ley 185/98, de 28 de mayo de 1998. Sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad
- Resolución 104/2000. Ministerio de Justicia de Cuba
- Resolución 39/2002. Ministerio de Justicia de Cuba
- Resolución 337/2002 de 21 de enero, Instituto Nacional de la Vivienda
- Resolución 6/2002. Instituto Nacional de la Vivienda
- Decreto-Ley 214 de 23 de noviembre de 2000 sobre la Hipoteca Inmobiliaria

NOTAS

¹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del C. *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 98 y 99.

² En Cuba, la Ley «Decreto 407/52 concibió como sujeto a los titulares dominicos, pudiendo ser personas naturales o jurídicas; sin embargo tanto en la Resolución 39/87 INV, como en la 4/91 INV, se conciben como sujetos de este derecho a los propietarios y arrendatarios, los cuales pueden ser también personas naturales o jurídicas colectivas.

³ Los derechos y deberes de los titulares en los régímenes de la Propiedad Horizontal se abordaran a lo largo de la investigación.

⁴ Ténganse en cuenta que las llamadas modernamente Urbanizaciones, son consideradas como una figura atípica de la Propiedad Horizontal, más horizontal que las mismas según FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M., en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, (coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 148 y 149 suponen una mayor o menor extensión de terreno que se vende o adjudica por parcelas a terceras personas o a los asociados o cooperativas, para construir torres, chalets, quintas, etc., quedando una parte de la superficie destinada a los elementos y servicios comunes necesarios para lograr un mejor y más adecuado uso y disfrute de los edificios, tales como jardines, piscinas, campos de golf, paseos, aceras, etc.

⁵ No concordamos con PÉREZ PASCUAL, Eduardo, *El Derecho de Propiedad Horizontal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1974. p. 68, que incluye como elemento objetivo de la Propiedad Horizontal a «la organización colectiva de los propietarios objetivada y realizada». Si bien es cierto que para que los titulares puedan de manera pacífica disfrutar de los elementos comunes del inmueble, necesitan de un reglamento que los organice; ello no constituye un objeto sobre el cual recaigan los derechos y obligaciones de los titulares, ello lo que va a lograr es regular dichos derechos y obligaciones.

⁶ No concordamos con los autores que consideran que la razón de ser de la Propiedad Horizontal lo constituye la parte privativa, *Vid. FONT BÓIX*, Vicente; «El Derecho de Vuelo y el Derecho de Superficie. Especial referencia a sus relaciones con la Propiedad Horizontal», en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre, España, 1967, p. 57 que acepta como idea central de la Propiedad Horizontal la parte privativa, y no al edificio, a pesar de las dificultades que ofrece su limitación como cosa. Y añade no se olvide, sin embargo que el edificio tampoco es un supuesto de cosa normal, como no lo son las universitas, las pertenencias, etc. Por eso los autores modernos están de acuerdo en que ser objeto de derecho implica ser considerado *sub-specie-iuris* como tal objeto, aunque antológicamente el objeto así estimado tenga una configuración confusa como cosa corporal. Atendida la función económico-social que va prestando el piso, como vivienda, aunque pudiera pensarse que se trata de una pura ficción, la circunstancia que implica un espacio suficientemente, a nuestro juicio, para que *sub-specie-iuris*, el piso sea el elemento determinante de la Propiedad Horizontal».

⁷ *Vid. NEGRI*, José A.; *Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal*, Ediciones Arayú, Buenos Aires Argentina, 1953, p. 47.

No definió la Ley-Decreto 407/52, ni la Ley General de la Vivienda núm. 48/84 ni la Resolución 39/87 INV, ni la Ley General de la Vivienda núm. 68/89, ni la Resolución 4/91 INV, qué se entiende por elemento privativo, pero sí el derecho exclusivo que tienen los titulares sobre sus apartamentos y la participación que ostentarán sobre los elementos comunes.

⁸ Así, es posible introducir las mejoras, que se estimen convenientes siempre que no pongan en peligro los bienes comunes del edificio, o sea, se puede vender, arrendar, cambiar la disposición de los apartamentos, cambiar las puertas, poner tabiques; en fin, realizar cualquier obra que no ponga en peligro la seguridad del edificio, ni el normal uso de los bienes comunes por los demás titulares.

⁹ Esta característica hay que analizarla a la luz de que la mayoría de las legislaciones sobre Propiedad Horizontal conciben como titulares a los propietarios, no a otros sujetos que ostenten otro derecho real o personal sobre el piso o local.

¹⁰ PÉREZ PASCUAL, Eduardo; *op. cit.*, p. 69.

¹¹ *Vid. Artículo 11 de la Ley-Decreto 407/52 y el artículo 10 de la Resolución 4/91 INV, de Cuba; artículo 3 de la Ley núm. 130 de 30 de diciembre de 1948 de Bolivia; Artículo 2 de la Ley núm. 13.512/49 de Argentina; Artículo 4 de la Ley núm. 10751, de 25 de junio de 1946 de Uruguay, artículo 4 de la Ley núm. 182 de 6 de julio de 1948 de Colombia; artículo 11 de la Ley núm. 43 de 21 de mayo de 1996 de Puerto Rico; artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 17 de agosto de 1983 de Venezuela y artículo 1 de la Ley núm. 9 de 6 de abril de 1999 de España.*

¹² Esta regla está establecida en el artículo 15 de la Resolución 4/91 INV y no así en la Ley-Decreto 407/52.

¹³ *Idem.* p. 81.

¹⁴ Así plantea PÉREZ PASCUAL, Eduardo; *op. cit.*, p. 80 que es posible la enajenación de una estatua que estaba colocada en el portal de la entrada de la finca.

¹⁵ Clasificación nacida de la Jurisprudencia española al decir de FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M., *op. cit.*, pp. 156-157. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965, de 6 de abril de 1978, de 14 de noviembre de 1979, de 31 de marzo de 1980 y de 2 de enero de 1980. Esta clasificación, al decir del autor, tuvo como inconveniente que se puede incurrir en errores teniendo en cuenta el matiz civil conceptual de la misma.

¹⁶ Según FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M., *op. cit.*, p. 158, «esta clasificación tiene a su favor que se acomoda al sistema que inspira el régimen de propiedad horizontal, esto es, el de la imperatividad atenuada. Pero es que además, ni lleva implícito que los elementos descritos en el referido precepto hayan de ser comunes, ni que los *ex voluntaris* hayan de mantener la cualidad de tal para siempre, dado que unos y otros pueden perfectamente perder su condición comunitaria por acuerdo unánime».

¹⁷ Existen otras clasificaciones no tan generalizadas, a saber: la Ley núm. 182 de 6 de julio de 1948 de Colombia establece que pueden clasificarse los elementos comunes en principales, accidentales y circunstanciales. PÉREZ PASCUAL, Eduardo; *op. cit.*, pp. 84-85, aporta otra clasificación considerando los elementos como comunes esenciales, naturales y accidentales: A nuestro juicio, toma como parangón la clasificación de los elementos de la teoría del negocio jurídico. Se refiere también este autor a los anejos y al llamado elemento procomunal y concluye que no es necesaria la construcción jurídica de este último que no es más que un anexo (elemento común limitado).

¹⁸ Esta última clasificación es la que recoge la Ley-Decreto 407/52, en su artículo 11 y la Resolución 4/91 INV, en sus artículos 8 y 9.

¹⁹ Negrita de la autora para comentar posteriormente.

²⁰ Lo subrayado es lo que introduce diferente la nueva resolución.

²¹ Acuerdo Número 1 de 28 de octubre de 1960 del CSRU, que estableció Propiedad Múltiple para el Estado y para los demás titulares. Se advierte que, desde su primer acuerdo, la Reforma Urbana determinó como propiedad múltiple a los inmuebles en que había varios compradores con locales independientes y que tenían servicios o elementos comunes. Además, modificó la forma en que se mantendrían y atenderían los elementos comunes de los inmuebles. Así determinó también que una parte de lo pagado se destinaría a los gastos de mantenimiento y de atención a los elementos comunes y que el Consejo de la Reforma Urbana administraría las cantidades recaudadas para ese fin.

Acuerdo Número 6 de 28 de octubre de 1960 del CSRU, que reguló los servicios colectivos de mantenimiento en los edificios de apartamentos cumpliendo lo dispuesto en el acuerdo anterior. Se distinguieron para el mantenimiento de los elementos comunes los siguientes casos:

a) Los edificios que estaban sujetos al régimen legal de Propiedad Horizontal con anterioridad a la vigencia de la Ley de Reforma Urbana, cuyos apartamentos estuvieran ocupados por sus propietarios; estos continuarían rigiéndose por las prescripciones correspondientes a dicho régimen de Propiedad Horizontal y en consecuencia, podrían seguir pagando el mantenimiento de tales servicios en la forma usual, mediante la administración acordada.

b) Los edificios cuyos apartamentos todos estaban arrendados hasta la vigencia de la Ley de Reforma Urbana. En este caso el CSRU descontaría de las mensualidades correspondientes que pagaron los ocupantes por la compra-venta, las cantidades para el mantenimiento de los servicios comunes, pagando el consejo a las personas o a las entidades que prestaren ese servicio.

c) El edificio que tenga parte de sus apartamentos en el primer caso y parte en otro de los casos, se adscribiría a lo que estaba determinado para la mayoría de los apartamentos, para determinar si los servicios colectivos se pagaban por un sistema u otro.

Este acuerdo establecía ya una modificación sensible al régimen previsto en la Ley de Propiedad Horizontal, sobre la forma de pago del mantenimiento de los elementos comunes del edificio, además de concebir que en un mismo edificio podían coexistir ambos régimenes.

Acuerdo Número 47 de 27 de diciembre de 1960 que estableció las reglas para el uso, como viviendas, de garajes que forman parte integrante de los inmuebles cuando dichos locales son utilizados por personas que no ocupan la vivienda de la que forma parte el garaje.

Acuerdo Número 59 de 7 de febrero de 1961 que estableció cómo se conformaría el fondo que sería utilizado por el Departamento de Propiedad Múltiple del Consejo y por los Consejos Provinciales para sufragar, indiscriminadamente, los gastos de reparaciones menores de todos los inmuebles y otros urgentes cuya trasmisión dispone la ley.

Acuerdo Número 154 de 30 de septiembre 1966, que estableció que la atención de los servicios y elementos comunes en los edificios múltiples se encuentra a cargo de las administraciones locales.

La Resolución RU-4 de 2 de noviembre de 1967, que concedió usufructo gratuito a las personas ocupantes de cuartos o de habitaciones situadas en azoteas, garajes, sótanos.

Por el Acuerdo 103 de 1968 del CSRU, todos los edificios serían administrados por las oficinas de la Reforma Urbana, sin considerar aquellos que no fueron afectados por la Ley de Reforma Urbana, es decir que no fueron confiscados.

Se puede apreciar una ostensible modificación de la Ley de Propiedad Horizontal, en sus fundamentos, en los deberes y en los derechos de los titulares, en el espíritu del legislador y en las sentencias recaídas en este periodo.

²² *Vid. Base de datos. ídem.*

²³ *Ídem.*

²⁴ Así se estableció en España por el artículo 68 D 8 de febrero de 1946 en la modificación sufrida por el RD 1867/98.

²⁵ La Resolución 4 de 1991 del INV, establece: Artículo 28. *La vivienda construida en la azotea de un edificio multifamiliar es propiedad personal del que la construya, y su propietario tiene derecho a la participación en los elementos comunes del inmueble, en igual forma que los demás propietarios de las viviendas que componen el edificio.*

Artículo 29.- *La cesión de la azotea, a los efectos de la fabricación de una vivienda, puede hacerse por el total o solo parte de esta. En este último caso, la parte no cedida de la azotea se considera elemento común de los propietarios de las viviendas del edificio, incluyendo los de la nueva construcción*

Artículo 30.- *Cuando el edificio cuente con una escalera hacia la azotea, al trasmitirse el derecho a fabricar en esta, el que fabrique está obligado, salvo pacto en contrario, a construir una escalera hasta la nueva azotea o cubierta de la vivienda que fabrique. En tal caso, la nueva azotea es considerada como elemento común y de condominio de los propietarios de todas las viviendas de la edificación.*

Artículo 31.- *La cesión de la azotea, o de parte de esta, puede hacerse por el precio que acuerden libremente las partes o gratuitamente. En todo caso debe realizarse mediante escritura pública ante notario, previa autorización de la Dirección Provincial de la Vivienda.*

²⁶ Se diferencian del folio personal en que la organización del Registro de la Propiedad Inmueble no es en base a la finca sino a las personas. Países que siguen este sistema: Francia, Italia y algunos Estados de Estados Unidos norteamericanos. Esta forma de organización es un mero archivo de documentos o de fichas. Esta clasificación se basa en la organización del Registro de la Propiedad y no en los efectos de la inscripción, ni en los efectos de la extensión de los asientos.

²⁷ ROCA SASTRE, Ramón María; *Derecho Hipotecario*, T-II, quinta edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1954, p. 63.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ BUGEDA LANZAS, Jesús; *La Propiedad Horizontal*, Editorial Cultural, S.A., Sin Edición, La Habana, Cuba, 1954. P. 81.

³⁰ BATLLE VÁZQUEZ, Manuel; *La Propiedad de Casas por Pisos*, Editorial Marfil, S A. España, 1954. P. 176.

³¹ ROCA SASTRE, Ramón María; *op. cit.*, pp. 71 y 72.

³² *Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.º R.* En *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinado por LÓPEZ Y LÓPEZ y MONTÉS PENADÉS, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1993, p. 823, al expresar el nuevo folio es una prolongación del primero, del que trae causa, o constituye un folio independiente. La solución que se dé puede tener importancia para delimitar el alcance de los efectos sustantivos de la publicidad registral, cuando en este segundo folio no se recoge algunas disposiciones contenidas en el título de constitución del régimen de horizontalidad o en los estatutos, y sean desconocidas para el tercer adquirente».

³³ Criterio compartido por ROCA SASTRE.; *op. cit.*, p. 68, SANZ FERNÁNDEZ, Ángel; *Comentarios a la Nueva Ley Hipotecaria*. Madrid, s/f. p. 67, BUGEDA LANZA, Jesús, *op. cit.*, p. 82.

³⁴ *Vid.* Artículo 9 de la Ley Hipotecaria de 1893 vigente en Cuba, complementado por el artículo 63 del Reglamento Hipotecario, que establece once reglas a cumplir como requisitos para toda inscripción de una finca en el Registro. También, los artículos 24 y 28 de la Ley-Decreto 407 de Propiedad Horizontal, de 16 de septiembre de 1952.

³⁵ *Vid.* BUGEDA LANZA, Jesús; *op. cit.*, p. 85.

³⁶ *Idem;* *op. cit.*, p. 87.

³⁷ BUGEDA LANZAS, Jesús; *op. cit.*, p. 91.

³⁸ COLOMA, Germán; *Breve análisis económico de la propiedad Horizontal*, publicado en www.actualidadjurídica.com.

³⁹ COASE, R. H; «The Problem of Social Cost», en *Journal of Law and Economics*, V-3, 1960, pp. 1-44, citado por Coloma, German, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁰ *Vid.* BATLLE, *op. cit.*, p. 11 considera que la naturaleza humana tiene la inclinación natural a disfrutar de un hogar propio. GAMBINO, Humberto; Dominio Horizontal, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, núm. 48 y 49, Santa Fe, 1946, p. 74, expresa que «la necesidad de la Vivienda, y de vivienda propia, es de las que no abandonará nunca el hombre. Su insatisfacción es la que produce entre otros males más resentimiento y, como es sabido, cuando el resentimiento de este orden anda en el corazón de muchos constituye la levadura, sorda, pero efectiva que trabaja y empuja hacia las revoluciones».

⁴¹ REFFINO PEREYRA, VIRGILIO; *La Propiedad Horizontal de los Inmuebles*, Editor «El Ateneo», Buenos Aires, Argentina, S.A, 1999. pp. 201-206.

(Trabajo recibido el 2-6-2014 y aceptado para su publicación el 30-6-2014)