

Interés particular y poder comunitario en la propiedad horizontal: el criterio de la máxima utilidad del inmueble

por

GERMÁN DE CASTRO VÍTORES

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

En el régimen jurídico inmobiliario de propiedad horizontal, explica CORNU, el sistema de atribución y el sistema de gestión colectiva aparecen indisolublemente unidos (1). Conviene recordar lo que, entre otros muchos, puntualiza LASO MARTÍNEZ, y resulta de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de julio de 1960: este régimen tiene su punto de partida y el origen de su especificidad en el universo de las cotitularidades, de la comunidad, que es precisamente lo que rompe (hasta cierto punto) la ley, para configurar propiedades, todo lo posible, pero solo relativamente, independientes (2). Por lo tanto, la consistencia de lo que adquiere el propietario de un piso o local, las posibilidades de utilización, el grado de libertad, la mayor o menor exigencia en cuidados y gastos respecto al bien adquirido, depende en buena medida, probablemente secundaria y accesoria pero no por ello menos real, de todo lo que legal y estatutariamente deriva de su condi-

(1) *Vid.* CORNU, *Droit Civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 4.^a ed., París, 1990, n. 1535 y sigs.

(2) De hecho, en el sistema suizo, por ejemplo, la propiedad por pisos no se independiza del universo de la comunidad de bienes. Para lo dicho en el texto, cfr. LASO MARTÍNEZ, «De la propiedad de las casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (en adelante, *RCDI*), 619, 1993, págs. 1823 y sigs., pág. 1840. *Vid.* también ALONSO PÉREZ, «La Propiedad Horizontal. Especialidades de su contenido como Derecho», en *Revista de Derecho Privado*, 61, 1977, pág. 85 y sigs.

ción de comunero del edificio, cotitular de los elementos comunes y partícipe en una particular comunidad de vecindad. Su atribución no puede explicarse por completo sin tener presente el conjunto de sus prerrogativas en el seno de la gestión colectiva (3).

Ahora bien, el punto de referencia básico del montaje jurídico, lo esencial, es el interés, la propiedad, la utilización y la utilidad individual, de manera que la atención al ineludible sustrato común puede considerarse funcional (de comunidades funcionales ha hablado en otro contexto, con agudeza, MIQUEL, a cuyo texto me remito en este punto) (4). La normativa, el eventual desarrollo estatutario y la toma de decisiones de gestión colectiva debe ir encaminada, tener como faro iluminador, esta idea que recalca ATIAS: la máxima utilidad de los bienes (5). Lo común ha de cuidarse con esmero, pero para la mejor utilidad de todos y cada uno de los dueños, de manera que no pierda valor y se optimice la utilidad del bien privativo. Esto es lo esencial, y en función de este objetivo sirven los instrumentos ofensivos y defensivos del propietario en el seno de la organización comunitaria (6).

Este criterio de la máxima utilidad de los bienes, se combina, según explican CORNU y ATIAS, con aquel otro del «destino del inmueble», que servirá tanto

(3) Cfr. CARBONNIER, *Droit Civil, III. Les biens*, 15.^a ed., París, 1992, nn. 181-182.

(4) Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, V-2, Madrid, 1985, pág. 467 y sigs.

(5) Cfr. ATIAS, *Les biens*, I, París, 1980, n. 12.

(6) En la doctrina italiana, COSTANTINO examinó el esquema de la propiedad horizontal como ejemplo característico de lo que denominó *collegamento dei beni*. El montaje jurídico persigue la satisfacción de un interés individual, pero con un bien integrado necesariamente en una estructura compleja en concurrencia con otros. El bien destinado a cada propietario se compone de elementos privativos y otros comunes a los demás bienes dependientes de aquella estructura. Es ineludible atender a la realidad común, cuyas exigencias imponen limitaciones y obligaciones incluso en la esfera de lo privativo, pero al mismo tiempo, esta atención resulta «accesoria», instrumental. Implica a la vez un esfuerzo y un beneficio para cada titular, no tanto en consideración a los bienes comunes aisladamente considerados, sino al edificio como conjunto, y al bien de cada uno en él. En este sentido cabe hablar de «comunidad de intereses». Y aquí engarza COSTANTINO la *«disciplina dei beni collegati»*, que será legal y negocial, configurando el Estatuto como un contrato *«a communione di scopo»*. Se trata del «destino común y conjugado de intereses diversos» (expresión de RIVERO HERNÁNDEZ), que tiene como punto de referencia el edificio: un conjunto de elementos donde coinciden los intereses de todos, aunque las líneas que atraviesan esa esfera común sean divergentes. Cuando se habla de contrato *«a communione di scopo»* se tiene presente la consecución del *status* en que aquellos elementos comunes y, en general, el edificio, puedan mejor servir a los intereses individuales, a través de los bienes relativamente independientes. Aquel interés, aquella finalidad, tienen algo de común y algo de particular. Vid. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, *op. cit.*, págs. 268 y sigs., 302 y sigs.; RIVERO HERNÁNDEZ, «Estatuto jurídico y régimen funcional de la propiedad separada en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991», en *Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad*, Barcelona, 1993, pág. 42; BADOSA COLL, F., «La multipropietat com a regim juridic de l'inmoble», en *Materials IV Jornades de Dret català a Tossa*, Barcelona, 1988, pág. 13 y sigs.

de estímulo como de freno, según los casos, a las iniciativas del propietario y a las determinaciones de la asamblea (7). Con carácter previo, esos principios combinados pueden fundamentar o por el contrario privar de sentido a ciertas determinaciones estatutarias, permitiendo su impugnación cuando su aplicación beneficie injustificadamente a unos pocos (v.gr., al promotor), y venga a expropiar *a posteriori* al adquirente de alguna porción, de algún aspecto y valor de su atribución (8).

Al propietario le interesa, sin duda, tener garantizada la mejor y más amplia utilización de su piso o local, y no perder valor. Tanto sus iniciativas, como su poder de bloquear las iniciativas de los demás, promover o impugnar un acuerdo comunitario, servirán a ese fin, de acuerdo con el destino del inmueble.

Hemos de reflexionar acerca de la posición del propietario en tanto comunero, en la singular forma de cotitularidad que encierra en sí el régimen jurídico de propiedad horizontal. Y luego es preciso plantearse qué vías, principios, criterios o datos legales permitirán optimizar el ámbito de las libertades del propietario en la utilización de su piso formando parte del edificio, elementos comunes incluidos, en el seno de la organización comunitaria.

Conviene que, de entrada, detengamos nuestra atención en la comunidad ordinaria. En esta situación, explica BARASSI, a la fundamental estructura autonomista de la copropiedad se opone una cierta solidaridad mitigante, alrededor de la idea del interés de la comunidad, resultante de la presencia de otros titulares cualitativamente iguales al comunero concreto (9). Incluso en el Derecho romano, en que tal situación es concebida como esencialmente incidental y transitoria, según indican OURLIAC y MALAFOSSE, la visión estrictamente individualista fue experimentando una tenue evolución, a través de la restricción de los derechos individuales (solidaridad entre los propietarios,

(7) Acerca de este concepto esencial (*«la destination de l'immeuble»*), vid. CORNU, *op. cit.*, nn. 1539, 1545; CARBONNIER, *op. cit.*, nn. 178, 182; ATIAS, *Les biens, II. Droit Immobilier*, París, 1982, n. 197 y sigs.; TERRÉ-SIMLER, *Droit Civil. Les bien*, 4.^a ed., París, 1992, nn. 624-625; 44 y sigs.; LOMBOIS, «Statut de la copropriété des immeubles bâtis. Commentaire», Dalloz, 1966, *Législation*, n. 167 y sigs.

(8) Así, la cláusula estatutaria por la que el promotor se reserva el derecho a sobre-elevar o subedificar está sometida a ciertas condiciones o requisitos, derivados de la necesidad de fijar de antemano con claridad la consistencia de la atribución del adquirente, sin que se pueda luego arbitrariamente minimizar su contenido y su valor. Vid. CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, 4.^a ed., Madrid, 2003, pág. 691 y sigs. Las cláusulas relativas a actividades no permitidas o restringidas en el uso del inmueble habrán de tener una justificación suficiente, y poder ser contempladas por el adquirente con claridad como delimitando su atribución, en función del reparto de valores y utilidades establecido en el edificio, por ejemplo, en complejos inmobiliarios que combinen viviendas y centros comerciales, etc... Vid. STS de 8 de mayo de 2002.

(9) Cfr. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, pág. 722.

interés colectivo) y del control jurisdiccional. Con Justiniano, indican estos autores, la comunidad llega a organizarse, limitando el derecho de voto: las decisiones se toman por mayoría, y la minoría puede obtener en juicio la nulidad de aquéllas de las que resulte un perjuicio injustificado (10).

Para fijarnos en la estructura autonomista de la comunidad, lo mejor es considerar esta relación en su versión radicalmente incidental y transitoria. En este momento, la exclusión abstracta, la cuota, está en espera de su manifestación concreta final. El derecho de cada cual, recayendo sobre la totalidad de la cosa, implica una *pretensión de respeto absoluto*. Tal punto de vista ofrece su reflejo más acabado en la normativa francesa de la indivisión (art. 815 del *Code Civil*) anterior a 1976 (aunque con anterioridad, la cuestión toma un nuevo camino, precisamente en relación con el régimen de la copropiedad por pisos). La protección del interés de cada comunero bloquea cualquier iniciativa individual e incluso colectiva, y el aspecto concurrencial, afirma CORNU, queda exaltado al máximo, en estado bruto: es ineludible el acuerdo unánime (11).

La regla de la unanimidad constituye, en realidad, la traducción del absolutismo del derecho real recayendo sobre la totalidad de la cosa. No refleja tanto un poder de decisión colectivo, sino la soberanía del poder individual, actuando en concurrencia (12). Así, en el seno de la propiedad horizontal, la necesidad de acuerdo unánime para determinadas decisiones es cauce protector del derecho y del valor atribuido al titular del piso o local, del ámbito de su libertad y su poder real. Este aspecto defensivo conviene tenerlo en cuenta, permite al propietario oponerse a iniciativas y decisiones, también colectivas, que intentarán privarle de lo que es suyo, y en consecuencia, como hemos visto, examinaremos con cuidado y prevención aquellas determinaciones estatutarias que pretendieran desactivar este medio en beneficio de ciertos intereses del promotor. Ahora bien, y precisamente este es el nervio de nuestra reflexión, el poder de voto, en estado bruto, enseñoreándose de toda la vida comunitaria, puede ser un freno y un obstáculo a legítimas aspiraciones de los diversos titulares de fincas, y a la consecución de la máxima utilidad de los bienes en el interior del conjunto inmobiliario.

En efecto, los propietarios de un piso en el edificio no necesitan sólo el instrumento defensivo, sino también los instrumentos del poder activo: vías y criterios que entran en juego para hacer efectiva la posibilidad, individual

(10) Cfr. OURLIAC-MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, II. *Los bienes*, traducción y notas por Fairen, Barcelona, 1963, nn. 139-140.

(11) Cfr. CORNU, *op. cit.*, nn. 1229-1232; CARBONNIER, *op. cit.*, n. 78 y sigs.

(12) La exigencia de unanimidad no representa tanto actuación del poder colectivo cuanto manifestación del «absolutismo del derecho de propiedad, reconstituido por el acuerdo unánime». Cfr. KISCHINEWSKI-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 3.^a ed., París, 1978, pág. 211.

y colectiva, de llegar todo lo lejos que sea razonable en la utilización, siempre de acuerdo al destino del inmueble, y respetando aquellas líneas estructurales básicas que sustentan la atribución y garantizan la conservación del valor atribuido a los demás. En esta línea, resulta propio del régimen fundiario de propiedad horizontal (cuya evolución hay que verla, indica CARBONNIER, en el largo tiempo), el proceso que tiende a flexibilizar la gestión de lo común, yendo más allá de los estrechos cauces del sistema de adopción de decisiones característico de la comunidad ordinaria (13).

Antes de detenernos en este aspecto, y continuando la contemplación de la comunidad ordinaria, recordemos que nuestro Código Civil, desde el principio, tiene en cuenta y otorga una cierta reglamentación a la vida comunitaria (contribución a la conservación, administración por acuerdo mayoritario). Mientras en Francia, sólo cuando a partir de 1976 (14) se mira en general la indivisión como una relación perdurable en el tiempo, el legislador se preocupa de su organización; el sistema legal facilita la actuación individual e introduce la consideración del interés común (15). La relación jurídica se orienta a la satisfacción del interés individual, pero a través de una reglamentación a que se someten los partícipes.

Si el inmovilismo, derivado de la pretensión (digna de protección) de que no existan iniciativas ni actuaciones de los otros, salvo el mínimo imprescindible de conservación, tiene sentido en una comunidad transitoria, esto habrá de modularse con la reglamentación del uso y posibilidad de acuerdos por mayoría si la comunidad está durando un poco más. Ahora bien, parece conveniente llegar incluso más lejos si la comunidad pertenece al ámbito de aquellas estables, económicas o funcionales, al servicio de bienes privativos. El oportuno dinamismo que representa el poder de la mayoría para la administración en la comunidad simple, ahora, en la comunidad funcional, puede precisar el establecimiento de un régimen de mayorías cualificadas para determinadas innovaciones, como ocurre en Derecho italiano, la posibilidad más abierta de cambios de destino... Todo ello porque la estabilidad de la comunidad no puede soportar el permanente inmovilismo derivado del juego de la unanimidad y del poder de voto. Éste, que tiene sentido cuando es preciso estar pendiente de que otros no lesionen mi autónomo derecho con

(13) También parece propio de la institución ir afirmando como principio la libertad del propietario, requiriendo las limitaciones estatutarias a su actividad y a sus iniciativas una justificación suficiente de acuerdo al destino del inmueble.

(14) Ley 76-1286, de 31 de diciembre.

(15) No se abandona el principio de acuerdo unánime, pero están previstos criterios que lo atenúan (actos conservatorios, mandato tácito, gestión de negocios, habilitación judicial...). El interés común puede justificar la autorización judicial de actos —incluso dispositivos— contra la oposición de algún comunero. En defecto de acuerdo para la organización de la coexistencia en el goce es posible acudir al Juez. *Vid.* CARBONNIER, *Droit Civil, III*, cit., n.º 82; CORNU, *op. cit.*, n.º 1240 y sigs.

aventuras injustificadas, puede no tenerlo tanto, si la comunidad simplemente está al servicio de bienes particulares. Porque ya no interesa de modo primordial el mantenimiento intocable de la cosa común, sino su mejor servicio a la conservación del valor y mejor disfrute de los bienes individuales (16).

Centrándonos ya definitivamente en la propiedad horizontal, la complejidad del esquema, explica con agudeza CORNU, no sólo radica en la distinción material entre las partes privativas y comunes, sino también en la distinción jurídica entre derechos individuales y prerrogativas colectivas (que aquellas diversas partes y el todo que ellas forman soporta). Y es peculiar de esta relación inmobiliaria (porque lo común encierra lo privativo, y lo privativo encierra participación en lo común) que la distinción jurídica no coincida en sus contornos con la material (17).

En el orden de los derechos indivisos —continúa el citado autor—, se distinguen las prerrogativas que se prestan a un ejercicio individual y las que exigen necesariamente la intervención de la colectividad, sea por unanimidad o a través de mayoría (en su caso, reforzada). Las prerrogativas del *syndicat* pertenecen al régimen fundiario del inmueble: aspecto colectivo irreductible de tal régimen, aunque sólo sea a título de ejercicio de los derechos. Y aquí la doctrina francesa —lo que nos resulta aprovechable— ha formulado explicaciones que justifican cómo, sin disminuir ni un ápice la consideración de titular de cada uno de los copropietarios, es posible que el ejercicio de sus

(16) En la medida que la comunidad va configurándose como más estable, se accentúan dos tendencias: la posición privativa de cada cual adquiere mayor relevancia, y la permanencia en la comunidad, que se orienta a cierta función o destino, se convierte en instrumento de aquélla. Entonces, la posibilidad de oponer a determinadas actuaciones individuales o colectivas, acordes con tal destino, el propio voto, ha de atenuarse. BARASSI lo puso de relieve a partir del examen de la peculiar comunidad de medianería, donde cada condeño tiene su esfera privativa de utilización, sin perjuicio de las recíprocas injerencias. «...*Qui non si esce dal confine del godimento normale secondo la destinazione della cosa e col rispetto del diritto del vicino: ma è un fatto que dal punto di vista del diritto comune di cui agli artt. 1102 e 1108 CCI, questo godimento comprende atti che almeno in parte intaccano la cosa.* (...) *Siamo qui di fronte a una comunione forzosa, in qui la legge dilata l'autonomia di ogni comproprietario, quasi per attutire l'asprezza della comproprietà. E dubbio se, nei limiti di questo concetto di indole conciliativa, si possano interpretare solo estensivamente e non analogicamente le facoltà della legge concesse al comproprietari del muro: sono norme che deviano dai principi generali, si può dire, quindi no estensibili per analogia. Ma crediamo invece che qui sia nascosto un principio generale comune alla comproprietà coatta; quella di renderla tollerabile ampliando l'autonomia di ogni comproprietario. È un principio generale parallelo a quello degli art. 1102 e 1108 CCI: quindi l'analogia dovrebbe ammettersi.*» Cfr. BARASSI, *Proprietà...*, cit., págs. 720-721. Este criterio, que opera en la propia comunidad, resulta utilizable en la propiedad horizontal. Así ocurre en Derecho italiano (y también en el francés). Respecto a Italia, *vid.* artículos 1.102, 1.106, 1.108 y 1.120, 1.136 CCI. CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1981, pág. 425 y sigs.; COSTANTINO, *op. cit.*, pág. 280 y sigs.

(17) Cfr. CORNU, *op. cit.*, nn. 1541-1543.

derechos tenga como vehículo la decisión colectiva. No se trata sólo de la gestión de una comunidad, supone algo más profundo, insiste CORNU, pertenece al esquema de reparto fundiario (18).

Cabe, entonces, explicar lo que sigue: en virtud del régimen jurídico inmobiliario en que el propietario se integra, una parte de sus derechos los va a desarrollar en cuanto partícipe del colectivo, como ejercicio del poder que requiere la conformidad de la voluntad comunitaria y como poder de participar, dentro de los cauces previstos, en la formación de las decisiones colectivas; lo que puede llevar, en algún caso, por paradójico que parezca, a que la decisión que se tome, que manifiesta, expresa y es cauce, en esta vertiente, del poder real, no coincida sin embargo con la apetencia de algún copropietario, a título individual, en un momento concreto. Porque el derecho de cada cual y su interés en el destino de lo común está matizado por una cierta instrumentalidad con respecto a los bienes individuales.

Por otra parte, este mismo argumento sirve para justificar cómo la actuación del derecho individual en torno al bien privativo, pudiera acaso afectar al elemento común, sin lesionar por ello en abstracto el derecho de los demás ni precisar su consentimiento unánime. El criterio de que la organización colectiva no puede lesionar ni poner trabas a la utilidad del bien individual sin suficiente justificación (destino del inmueble) ofrecería aquí otra vertiente.

* * *

El principio de la máxima utilidad de los bienes ha de tenerse en cuenta cuando se consideran ciertas obras y modificaciones que pudieran realizar los propietarios. La observación a destacar, especialmente ahora, es que con el transcurso del tiempo, la sugerencia apuntada a lo largo de esta exposición se ha ido vislumbrando por la doctrina, se ha ido reflejando quizás tímidamente en la jurisprudencia, y se ha plasmado ya en una reforma de la ley: el desenvolvimiento de las relaciones de propiedad horizontal requiere una particular interpretación de la esfera de atribución dominical irreductible; se abre camino una interpretación parecida a la que sirve, en materia de actos de disposición o de administración, para incluir ciertos actos dispositivos en la esfera de un concepto más amplio y flexible de administración (19).

(18) Cfr. CORNU, *op. cit.*, n. 1549 y sigs.; TERRÉ-SIMLER, *op. cit.*, n. 630 y sigs.

(19) Este modo de enfocar la cuestión había venido inspirando soluciones acogidas en la legislación italiana y en la francesa, lo que observó con cierta perplejidad GONZÁLEZ CARRASCO, *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*, Barcelona, 1997, pág. 88. Perplejidad paralela a la dificultad de combinar dos tendencias: por un lado, el apego a la defensa del derecho intangible del propietario, valorando cualquier decisión (colectiva pero no unánime) modificativa de los elementos comunes como contravención a la atribución individual; y en sentido contrario, el reconocimiento de la conveniencia de facilitar la introducción de

Si esto no fuera así, y si no se tuviera presente esa cierta instrumentalidad del elemento común respecto del bien privativo, se impondría en todo momento la necesidad del acuerdo o permiso unánime para convalidar iniciativas y decisiones, sin dejar espacio alguno, salvo para cuestiones muy menores, a la idea de un poder colectivo en que se integra de alguna manera el derecho individual, para su ejercicio y toma de decisiones, y que no requiere en diversas ocasiones formarse por unanimidad.

Por eso es significativa nuestra reforma de 1999, en cuanto establece un sistema de mayorías de distinta índole para decisiones que, por afectar y suponer alteración de elementos comunes, parecería, según cierta estricta ortodoxia, que requerirían el consentimiento de todos y cada uno de quienes, en definitiva, son sus condóminos. Esto nos revela que hay algo más, en este régimen fundiario, algún criterio nuevo y de suficiente importancia como para hacer quebrar esta aparentemente ineludible regla general. Es cierto que es el legislador quien se ha ocupado de ello, pero esta novedad no deja de revelarnos que en realidad es posible adoptar decisiones y afrontar modificaciones que alteren los elementos comunes, sin el consenso de diversos propietarios, y sin por ello considerar que se está dando carta de naturaleza a una erosión inaceptable de su titularidad jurídico-real, que se les está dejando indefensos y se permite la causación de un daño en sus intereses. Cuando se ha visto realmente conveniente que los innovadores se impusieran a los inmovilistas, éstos se han visto privados de su poder. Profundizar este argumento puede dar lugar, en mi opinión, a desarrollos interesantes (20).

La doctrina se ocupó ya antes de la reforma de la ley acerca de las posibilidades de eludir en ciertos supuestos la regla de la unanimidad (21). Llamaba la atención sobre todo el caso del «veto injustificado» (motivado probablemente por rencillas de vecindad y no por un interés objetivo), que permite la regla, utilizado por uno o unos pocos disidentes, frente a una iniciativa ampliamente compartida por la comunidad, o frente a la aceptación y permiso de una amplia mayoría respecto a la iniciativa de un propietario.

innovaciones, acordes al destino del inmueble y que, sin modificar los elementos estructurales básicos de la atribución, pudieran afectar sin embargo a los elementos comunes. *Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, ibídem*, págs. 91-94.

(20) El sistema de mayorías del nuevo artículo 17 LPH puede verse resumido y comentado en PÉREZ PÉREZ, *Manual de Derecho de la propiedad horizontal y su inscripción registral*, Murcia, 2000, pág. 101 y sigs.; CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 748 y sigs.; PASTOR ÁLVAREZ, *La realización de obras por la comunidad en los elementos o servicios comunes del edificio*, Valencia, 2001, pág. 92 y sigs.

(21) Las posibilidades que ofrecía la ley con anterioridad a la reforma parecían muy limitadas. *Vid. RIVERA FERNÁNDEZ-HORNERO MÉNDEZ*, «Propiedad horizontal: ¿es siempre necesaria la unanimidad para alterar un elemento común?», en *Col. Jurisprudencia Práctica*, 133, Madrid, 1997.

rio (22). Por eso, además de proponer *de lege ferenda* la sustitución de la unanimidad por mayorías cualificadas, solución que se terminó reflejando en el artículo 17 de la LPH, se trajo a colación el criterio del abuso del derecho, que efectivamente fue utilizado por la Jurisprudencia en algunos casos, si bien dentro de límites estrictos, tal y como caracteriza el uso de este remedio por el Tribunal Supremo; hoy, el artículo 18 de la Ley alude expresamente a la impugnabilidad de los acuerdos que «se hayan adoptado con abuso de derecho», donde podrían incluirse estos supuestos de voto injustificado (23). Ahora bien, como he apuntado, si el «abuso del derecho» implica concebir que frente al *no-derecho* del propietario se opone el *derecho* de la comunidad o cualquiera de sus miembros (utilizado, sin embargo, abusivamente, así el «abuso» es un último remedio extremo y excepcional), y, por otra parte, se entiende que cualquier alteración en la configuración del inmueble impide la estimación de abuso por parte de aquellos en impedirla (justificaría por sí sola el interés en litigar —así lo entendió, por ejemplo, la STS de 10 de abril de 1995, doctrina que CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO ven, sin embargo, carente de justificación—) (24), entonces, la virtualidad de este criterio resulta muy limitada. Acaso, profundizando la conexión de este criterio y el de *ius usus inocui* (25), para el particular régimen jurídico inmobiliario que venimos estudiando, y de acuerdo con todas las consideraciones hechas más arriba, se pueda apreciar que, si lo que es útil al propietario, aún alterando elementos comunes, no es perjudicial para los demás ni

(22) *Vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 2.^a ed., Madrid, 1986, pág. 247; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, III-2, 2.^a ed., Barcelona, 1991, pág. 549 y sigs.; VENTURA TRAVESET, *Derecho de Propiedad Horizontal*, 5.^a ed., Barcelona, 1992, pág. 235. A quien daña la regla unanimidad —explica así este último problema CARRASCO PERERA— no es a la mayoría de la comunidad, sino a cada propietario individual que observa asombrado todos los días como cualquier vecino ejerce un derecho de voto sobre decisiones de comunicación de locales propios, o sobre la colocación de rótulos o de aparatos de aire acondicionado. Lo malo de la unanimidad no es que coarte las decisiones de la mayoría, sino que expropia a cada propietario singular de su derecho dominical, a menos que la unanimidad se restrinja a asuntos estrictamente comunitarios, y no se comunitarice toda decisión individual que comporte la alteración de un elemento común. Cfr. «Comentario al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por BERCOVITZ, Pamplona, 1999, pág. 502.

(23) Cfr. CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 762. Sobre la utilización del abuso del derecho y sus límites, *vid.* DÍAZ MARTÍNEZ, *Propiedad horizontal. El título constitutivo y su impugnación judicial*, Pamplona, 1996, pág. 381 y sigs.; en el momento en que se estaba planteando la reforma de la ley, *vid.* MARTÍNEZ VELENCOZO, «El abuso del derecho y la propiedad horizontal: criterios jurisprudenciales y nuevas tendencias legislativas», en *Actualidad Civil*, 1997, n. 37.

(24) Cfr. CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 707.

(25) Cfr. PÉREZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 112, nota 73.

desvaloriza el conjunto, entonces aquel supuesto «no derecho» se fortalece, y el «derecho» se debilita, de forma que es más fácil apreciar el «abuso». La negativa al permiso carecería de fundamentación suficiente. Eso sí, este es un camino que nuestra jurisprudencia se muestra remisa en transitar (26).

Aparte del régimen de mayorías del artículo 17 LPH y de la doctrina del abuso del derecho (sin olvidar su conexión con la doctrina de los propios actos), CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO indican que cabe reconocer límites a la exigencia de unanimidad derivados del propio concepto de alteración, y de su conexión con las innovaciones a que se refiere hoy el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal. En efecto, «si toda variación de los elementos comunes fuese alteración del título, quedaría sin contenido el artículo 11 LPH, referido a acuerdos sobre mejoras e instalaciones «válidamente adoptados» aún con la existencia de disidentes que no se considerarán obligados a contribuir a los mismos si el montante de su contribución excede del montante de tres mensualidades ordinarias». Por ello VATTIER FUENZALIDA (27) propugnó en su día, con carácter general, distinguir la alteración sustancial de elementos de la simple modificación de escasa importancia, utilización o afectación. Y, efectivamente, el Tribunal Supremo ha aceptado en distintas ocasiones que los conceptos de alteración de la estructura o fábrica del edificio o de los elementos comunes deben aplicarse a las obras de cierta trascendencia, y admiten flexiblemente una distinción respecto a otras modificaciones a cuya menor importancia y repercusión se ajustaría el acuerdo de la mayoría (28).

Ahora bien, para el propietario individual, y en relación con el ámbito de sus libertades y prerrogativas frente a la comunidad, reviste particular importancia lo relativo a las uniones o divisiones físicas, y también jurídicas, entre los pisos y locales, y a la alteración de elementos comunes que pudieran llevar consigo. De entrada, hay que matizar con PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que la ley no prohíbe las uniones meramente físicas de pisos o locales, siempre que se pueda, en caso de enajenación, por ejemplo, volver al estado primitivo. Aquí entraríamos en la discusión acerca de si toda pared separadora entre dos pisos o locales privativos es elemento común, y no cabe por tanto comunicación entre ellos sin afectar a la fábrica y estructura del edificio, o por el contrario cabe

(26) *Vid.* los criterios acerca de alteraciones en las cosas comunes reflejados en las sentencias citadas por CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 705; una exposición amplia de la doctrina jurisprudencial tradicional en DÍAZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 369 y sigs.

(27) *Vid.* VATTIER FUENZALIDA, C., «Tipología de las innovaciones en las cosas comunes en la disciplina positiva de la propiedad horizontal», en *RGLJ*, septiembre de 1976, págs. 251-268 y 267-268.

(28) *Vid.* CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 705 y sigs., y las sentencias citadas allí en la pág. 706; asimismo, PASTOR ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 84 y sigs., y 90-91.

distinguir muros, forjados y paredes maestras, y otras paredes que no lo son, y que no tendrían la consideración de elementos comunes, de acuerdo a la descripción que de ellos hace el nuevo artículo 396 del Código Civil, como entiende PÉREZ PÉREZ (29). Y en efecto, indican CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, no se entienden incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 8.II LPH, aquellas operaciones «por las que los propietarios de departamentos colindantes comunican internamente sus elementos sin consecuencias comunitarias ni registrales, que estarían únicamente sometidas al deber de comunicación al Presidente (art. 7.I LPH), y a las limitaciones que el mismo artículo establece (STS de 20-12-1989, RA 8855)» (30).

Pero vamos a centrarnos en la modificación físico-jurídica (divisiones, uniones, segregaciones) a que se refiere el artículo 8 de la LPH. Requiere, conforme a este precepto, la aprobación unánime de la Junta, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación, sin alteración de las cuotas de los restantes pisos o locales.

La cuestión se ha planteado en relación con las cláusulas estatutarias que permiten, especialmente para locales comerciales, la división, segregación y constitución de un local único a partir de varias fincas independientes. El Tribunal Supremo las había declarado nulas en diversas ocasiones, aplicando el artículo 8.2 LPH (31), mientras la Dirección General de los Registros y el Notariado se mostró más propensa a admitir su validez (32). Sin embargo, también la Jurisprudencia, con el tiempo, vino aceptándolas (33), condicionando su validez y eficacia (en lo que está de acuerdo la doctrina) al cumplimiento de ciertos requisitos materiales y jurídicos (34). Así, que las

(29) Cfr. PÉREZ PÉREZ, *op. cit.*, págs. 49-50. En el Derecho francés, el artículo 7 de la ley distingue claramente estas paredes medianeras entre partes privativas, no comprendidas en la *gros-œuvre*. *Vid.* por todos, CORNU, *op. cit.*, n. 1542.

(30) Cfr. CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, *cit.*, pág. 733. El problema vendrá —y entrará de lleno en el ámbito de la reflexión que venimos desarrollando— cuando esta comunicación lleve consigo alguna modificación de elementos comunes.

(31) Cfr. STS de 7 de febrero de 1976. Fue objeto de comentario crítico por GARCÍA GARCÍA, en *RCDI*, 1977, pág. 440 y sigs. Este autor sugería admitir la cláusula siempre que la facultad de modificación apareciera bien precisa y depurada, previsto el número de locales futuros, distribución de la cuota entre los nuevos departamentos según criterios objetivos..., sugerencias que fueron alcanzando general aceptación. Pero la Jurisprudencia siguió rechazando la cláusula en diversas ocasiones (SSTS de 31 de enero de 1987, 3 de mayo de 1989 y 19 de julio de 1993).

(32) *Vid.* RRDGRN de 31 de agosto de 1981 y 26 de febrero de 1988.

(33) *Vid.* STS de 5 de mayo de 1986, 30 de septiembre de 1988, 21 de diciembre de 1994, 22 de mayo de 1995 y 7 de mayo de 1997.

(34) Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ, *Propiedad horizontal...*, *cit.*, pág. 467 y sigs.; GÓMEZ CALLE, «La significación del título constitutivo en el régimen de la propiedad horizontal», en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre de 1992, págs. 1533-1589, 1564 y sigs.; RIVERO HERNÁNDEZ, *Estatuto jurídico...*, *cit.*, págs. 72-73; CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, *cit.*, pág. 732.

unidades privativas resultantes queden suficientemente delimitadas y sean susceptibles de aprovechamiento independiente (35); que no se ocupen elementos comunes individualizándolos; la constancia de concretas especificaciones para evitar que pueda alterarse fraudulentamente el *status* relativo a *quórum*s para la adopción de acuerdos; la previsión del sistema para la fijación de las nuevas cuotas de participación sin perjudicar el derecho de los demás propietarios (36)... Pero asimismo requiere el Tribunal Supremo que no se altere la estructura y seguridad del edificio, y que no se alteren sustancialmente elementos comunes (razón por la que las SSTS de 7 de julio de 1997 y 10 de diciembre de 1997 negaron que la cláusula ampare la agrupación de locales situados en distintas plantas).

Ahora bien, parece obvio que la virtualidad práctica de la cláusula depende con frecuencia de la posibilidad de organizar la necesaria o conveniente alteración de elementos comunes conectada con la nueva distribución del inmueble. Si esta última modificación requiriera en todo caso el permiso unánime, probablemente la cláusula no tendría utilidad. Por ello, en la línea de flexibilización de los criterios jurisprudenciales acerca de «modificación» de que venimos hablando, en la materia que nos ocupa se propuso que pudieran preverse estatutariamente las alteraciones o utilización de elementos comunes adecuados a la operación, lo que ha ido teniendo aceptación por la Jurisprudencia, aunque sólo sea para afirmar que tales posibilidades han de interpretarse y aplicarse de manera res-

(35) Conforme al artículo 53.b) del Real Decreto 1093/1997, la inscripción de las modificaciones del título constitutivo que amplían el número de elementos privativos previstos en la declaración de obra nueva, requiere licencia que acredite su adecuación a las previsiones del planeamiento urbanístico vigente o la acreditación de su innecesidad. Sin embargo, la Dirección General de los Registros y el Notariado, en Resoluciones de 15 y 16 de octubre de 2002, consideró inexigible este requisito para la inscripción de divisiones y segregaciones amparadas por la permisión estatutaria (al entender que el Real Decreto citado «carece de virtualidad suficiente para establecer tal limitación al derecho de propiedad»), salvo que la normativa autonómica aplicable lo imponga para el acto material de edificación en cuestión.

(36) La jurisprudencia requiere que las nuevas cuotas de participación queden determinadas a través de operaciones puramente matemáticas. Sin embargo, hace notar RIVERO HERNÁNDEZ, esto puede no ser tan sencillo. Acaso una multiplicación de titulares debiera llevar a una contribución conjunta a ciertos gastos ahora mayor que la prevista para el local único originario; sin embargo, un aumento de cuota de propiedad lesionaría el derecho de los demás. Por ello, hay que manejar aquí la distinción entre cuota de propiedad y cuota de contribución a ciertos gastos, susceptible de aumentar. En cualquier caso, cabría establecer un sistema de criterios sin previsión inicial de nuevas cuotas, para su aplicación por la Junta y, si no se obtiene el acuerdo unánime, a través de un arbitraje o por el Juez, por un procedimiento semejante al que en Derecho francés permite revisar el reparto de cargas impugnado durante los cinco primeros años. Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, *Estatuto jurídico...*, cit., pág. 63; ALBIEZ DOHRMANN, «Comentario a la STS de 19 de julio de 1993», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 33, 1993, 881, pág. 933 y sigs., págs. 945-950.

trictiva (37). Incluso, en sentencia de 7 de mayo de 1997 el Tribunal Supremo afirma, sin más, que la facultad de dividir el sótano en cuantos locales comerciales sea posible, comporta la de modificar el muro de cierre a fin de dar acceso independiente a cada uno de ellos desde el exterior. No se trataría, por lo tanto, de una «alteración esencial de elementos comunes» precisada de un nuevo permiso unánime, sino de otro tipo de modificación, implícitamente permitida por su conexión con la nueva distribución del inmueble, aunque el estatuto no haga mención especial de ella (38).

Llevando un poco más allá nuestro razonamiento, cabe plantear si no sería posible, en realidad, que el Título constitutivo contuviera un elenco de modificaciones susceptibles de realizarse por los propietarios, como por ejemplo, en relación con agrupaciones y divisiones, junto a la indicación de aquellos elementos comunes esenciales que no se pueden tocar, la ordenación de la eventual alteración del resto, exigiendo para ello requisitos de notificación, informe pericial arquitectónico a cargo del interesado y, en definitiva, que la actuación no menoscabe la seguridad del edificio, ni le haga perder valor, incluso estético, de acuerdo con su destino. Tal vez, entonces, pudiera exigirse simplemente para acometer la modificación el visto bueno mayoritario de la comunidad, como mayoría de control, manifestación de que la actuación no puede ser unilateral del propietario, está afectando a los elementos comunes, pero cuya función consistiría en constatar la conformidad de dicha actuación a los parámetros previstos y confirmar el ajuste de las nuevas cuotas, aplicando en su caso un nuevo reparto de ciertas cargas. Tal visto bueno mayoritario, o también, si se prefiere, el unánime, si se viera este último como más acorde con las exigencias de la ley, sería en todo caso susceptible, si no se obtiene, de una reclamación judicial, por cuanto no se trataría ya, por decirlo así, de un permiso o acuerdo discrecional, sino reglado. De esta manera, una discrepancia respecto a determinados aspectos que pudieran ser accesorios de la operación, o en la nueva manera de repartir cuotas y cargas, no serviría como pretexto para bloquear una iniciativa que, siendo beneficiosa para un propietario, no resultara perjudicial para el con-

(37) *Vid.* STS de 8 de marzo de 1991 y 21 de noviembre de 1995. Cfr. HUERTA TRÓLEZ, «Reserva estatutaria de la facultad de dividir locales en régimen de propiedad horizontal. Comentario a la STS de 30 de septiembre de 1988», en *La Ley*, 1989-2, págs. 1188-1191; DÍAZ MARTÍNEZ, *ibidem*, págs. 466-468; ALBIEZ DORHMANN, *Comentario...*, cit., págs. 945-950.

(38) En el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 se proponía reconocer a los propietarios de locales situados en los bajos la posibilidad, previa notificación al Presidente, sin necesidad de acuerdo de la Junta (si otra cosa no dispone el Título y, en su caso, en las condiciones establecidas por él) de abrir huecos a la calle y realizar las obras adecuadas, siempre que no afecte a la seguridad del edificio ni menoscabe instalaciones o elementos comunes, o la estética del conjunto (art. 46.2). *Vid.* comentario por RIVERO HERNÁNDEZ, *Estatuto jurídico...*, cit., págs. 49-50.

junto: el juez decidiría finalmente en qué condiciones se va a realizar la operación en caso de desacuerdo (39).

Pero podemos ir aún más lejos: ¿qué sucederá si el Estatuto nada dice acerca de estas posibilidades y alteraciones...? Esto no significa, veámoslo bien, que no se puedan hacer, sino que están sometidas al permiso unánime (art. 8 LPH). Y acaso, retomando consideraciones hechas más arriba, pudiera llegarse a sostener que, en virtud de los criterios propios de este singular régimen jurídico inmobiliario, la autorización puede no ser «discrecional» sino «reglada», so pena de abuso del derecho, si la modificación que interesa a un propietario en nada perjudica a la estructura y la seguridad del inmueble, no menoscaba su valor y es conforme a su destino.

En estos puntos, como he ido apuntando, puede resultar fructífero fijarse en el Derecho francés, cuya evolución, sobre todo a partir de la importante reforma de la *copropriété* en 1985, presenta el interesante itinerario desde la defensa a ultranza de la irreductible posición de cada comunero, a la comprensión de las peculiaridades de un régimen fundiario que precisa cierta flexibilidad para la actuación de los derechos individuales a través del poder colectivo. Los rasgos intangibles de la propiedad por pisos, o que precisan el

(39) El «Visto bueno» de la Junta me parece necesario, no puede tratarse de una actuación unilateral del propietario, porque están en juego elementos comunes. Algo así parece entender la RDGRN de 13 de junio de 2002, aunque sea criticada por CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., págs. 732-733, que ponen el acento en la facultad otorgada al propietario por la cláusula, entendiendo que la exigencia de una manifestación de la comunidad para que la operación pueda desplegar todas sus consecuencias, por ejemplo, registrales, privaría de virtualidad a la permisión estatutaria. En mi opinión, hay que fijarse también en la otra vertiente de la situación. La iniciativa del propietario pone en marcha un proceso en el que la Junta ha de poder examinar el alcance concreto de las modificaciones y el nuevo reparto de cuotas y cargas, y aceptar todo ello. Luego podrá el propietario acudir al Juez si la comunidad obstaculiza o rechaza injustificadamente la decisión; igual que el acuerdo permisivo de la Junta puede ser, a su vez, impugnado por otros propietarios que lo consideren perjudicial. Se plantea entonces un problema que no me parece fácil y que sin duda merecería una mayor reflexión, me limito aquí a apuntarlo: importa que la actuación del propietario se mueva por estos cauces, de lo contrario difícil sería evitar la anarquía en el funcionamiento de la comunidad. Es necesario premiar al propietario/comunero respetuoso del cauce previsto, acorde con las exigencias de la buena fe, y sancionar al que actúa por su cuenta. ¿Qué hacer, entonces, cuando un propietario, por su cuenta y riesgo, acomete innovaciones del género de que venimos hablando...? Sí parece claro que la actuación puede ser confirmada por la comunidad; pero no están tan claras otras cuestiones, por ejemplo: ¿basta para condenar a la reposición el hecho de no haber solicitado el permiso, o el juez podrá examinar *a posteriori* la legitimidad objetiva de las obras y alteraciones, y admitirlas? Al menos se habrá de condenar al propietario a la indemnización por las molestias y gastos que su actuación unilateral haya provocado a la comunidad... Nuestra Jurisprudencia niega entrar a considerar un posible abuso del derecho por parte de la comunidad si la alegación procede de un propietario que hubiera afrontado las obras sin pedir el oportuno permiso. *Vid.* las sentencias recogidas por CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., pág. 707.

acuerdo unánime, se reducen a la seguridad del edificio, modificación de las cuotas de participación, enajenación de partes comunes y alteración del destino o elementos considerados necesarios de acuerdo al destino del inmueble. Fuera de ahí, se prevén mayorías de diversa cualificación para innovaciones, mejoras, alteraciones, y siempre es posible acudir al Juez, si no se obtiene el acuerdo de la mayoría, para que, en su caso —lo que puede suceder por aplicación de la doctrina del abuso del derecho (40)— autorice y señale las condiciones a cumplir para realizar cierta modificación (41).

En cualquier caso, mi objetivo en esta breve exposición, en este punto, es indicar que la posición del propietario en el régimen comunitario de la propiedad horizontal no debería impedirle innovaciones y mejoras que, siendo de su interés, no perjudiquen al resto de los copropietarios ni dañen el valor, la consistencia básica y las cualidades esenciales del inmueble. Las reglas y los criterios utilizados para resolver los problemas planteados habrían de orientarse en este sentido, y en mi opinión así va sucediendo en la evolución de este esquema jurídico inmobiliario, y así continuará sucediendo.

Para terminar, hagamos una referencia ya muy breve a un nuevo aspecto relativo a libertades y prerrogativas del propietario. El artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal trae a nuestra consideración una serie de prohibiciones. Después, en los Estatutos, es posible concretar un poco más este régimen de actividades o destinos proscritos para el piso. Respecto a las limitaciones relativas a las actividades o género de vida en los pisos o locales, es necesario ser prudente: es verdad que —tanto en propiedad horizontal como en

(40) La utilización del criterio en nuestra jurisprudencia no es, por tanto, original. *Vid.* GAILLARD, E., *Le pouvoir en droit privé*, París, 1985, n. 248.

(41) *Vid.* CORNU, *op. cit.*, n. 1553; ATIAS, *Les biens*, 4.^a ed., París, 1999, n. 360 y sigs.; TERRÉ-SIMLER, *op. cit.*, n. 644 y sigs. Esto no quiere decir que en el sistema francés resulte fácil cualquier modificación. Depende de su adecuación al destino del inmueble. *Vid.* ATIAS, *Les biens*, *cit.*, 1999, n. 384 y sigs., especialmente para el tema que nos ocupa, n. 396 y sigs. Este criterio permite tener presentes las cualidades del edificio que nutren su valor de acuerdo con el interés de todos y cada uno de los propietarios. Así, en función del mismo, una modificación del aspecto exterior del edificio puede en ciertos casos no afectar al valor del inmueble, y la oposición a ciertos cambios no se justificaría; en otros, por el contrario, sólo cabría por acuerdo unánime. *Vid.* TERRÉ-SIMLER, *op. cit.*, n. 625. Ahora bien, constatado que una modificación no contraría el destino del inmueble, ni provoca (aspecto estrechamente conectado con el anterior) una apropiación injusta de la utilización incrementando de forma inaceptable y no compensable las molestias y gastos de los demás propietarios, ni amenaza la seguridad del edificio —por ejemplo, en el ámbito que venimos tratando de la división y agrupación de pisos, la comunicación mediante la perforación de un muro, o la construcción de una escalera interior...— está abierta la vía para llegar a realizarla, y el que afecte a elementos comunes no es un obstáculo infranqueable para su consecución. *Vid.*, en este sentido, el resumen de jurisprudencia presentado por LEBATTEUX, «Travaux d'amélioration et destination de l'immeuble», en *Revue de Droit Immobilier*, 17 (3), 1995, pág. 429 y sigs., especialmente pág. 435 y sigs. Y también, en ese mismo fascículo de la *Revue*, el trabajo de CAPOUADE, *Destination de l'immeuble et restructuration des lots et des syndicats*, pág. 449 y sigs.

urbanizaciones— el destino y carácter de la finca —supone algo más que un lugar físico, también un beneficio a repartir: habitabilidad, confort...— justifica este tipo de cláusulas, pues benefician al conjunto (todos y cada uno) y pueden estar en consonancia con la sensibilidad social del momento (42). Pero hay que combinar estos criterios con el otro, básico en este ámbito, de facilitar la obtención de la máxima utilidad de los bienes, teniendo en cuenta además que si —como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1960— la normativa se basa en los criterios de las relaciones de vecindad, precisamente en la vecindad existen aquellos «inconvenientes ordinarios» que no se puede pretender eliminar a toda costa.

Respecto al uso del piso o local «acorde con su destino», ya reaccionó en su día GIL RODRÍGUEZ, en un interesante trabajo, contra la fácil admisión de prohibiciones y limitaciones de dudosa licitud e interés (43); criticando la RDGRN de 25 de septiembre de 1991, que no permitió para un desván, espacio privativo, que aparecía descrito como tal, el acondicionamiento posterior y utilización como vivienda, decisión que, de haber llegado a estar vigente en aquel momento un precepto como el propuesto en el artículo 45.1 del Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, no habría sido posible: «La simple expresión en el título de constitución del destino que de presente tiene un piso o local a vivienda, negocio o a otro uso no implica, sin más, que se haya establecido la prohibición de dedicarlo a cualquier otra actividad». Este texto que, como sabemos, no llegó a convertirse en ley, indica, sin embargo el criterio actualmente aceptado. El propietario tiene como una de sus facultades esenciales el «poder de destinación» (44), que sólo puede limitarse con arreglo a un interés suficientemente digno de protección, y de forma clara e inequívoca en los Estatutos (45). Así lo viene declarando la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Nota-

(42) Volvemos al criterio del destino del inmueble, especialmente valorado y estudiado en el Derecho francés. Aparte de las referencias que han hecho más arriba, *vid.* el resumen de GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.*, pág. 88 y sigs. Según el artículo 26 de la ley francesa, el *réglement de copropriété* podrá contener disposiciones que limiten el uso y disfrute del piso privativo, siempre que puedan justificarse con base en el destino del inmueble. Se encuentra una amplia exposición de diversos supuestos en TERRE-SIMLER, *op. cit.*, n. 663 y sigs. No cabe después decisión alguna comunitaria que modifique, disminuyendo, las posibilidades del propietario en su piso. Sólo podría hacerse con la anuencia de todos, y si resulta justificable en relación con el destino general del inmueble, *cfr.* TERRE-SIMLER, *ibidem*, n. 665.

(43) GIL RODRÍGUEZ, J., «La pretendida vinculación del uso o destino de los espacios privativos en el régimen de Propiedad Horizontal», en *RCDI*, 611, julio-agosto de 1992, pág. 1817 y sigs.

(44) *Cfr.* GIL RODRÍGUEZ, *ibidem*, pág. 1824.

(45) En el mismo sentido, GIVORD y GIVERDON, «Encore et toujours la destination des parties privatives», Comentario a Versailles, 21 de diciembre de 1989, en *RDI*, abril-junio de 1990, 12, 2, pág. 94.

riado —en contra de la acaso demasiado «optimista» aceptación inicial por parte del Tribunal Supremo (46)— insistiendo en que estas limitaciones hay que interpretarlas restrictivamente (47). Por otra parte, debiera ser posible su revisión por el Juez, en vista de las circunstancias.

RESUMEN

PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal constituye un montaje jurídico construido sobre un basamento de comunidad, a partir del cual la ley hace que «rompan» propiedades (todo lo posible, pero solo relativamente) independientes. La atribución del adquirente de un piso o local, por tanto, no puede explicarse por completo sin tener presente su condición de comunero y el conjunto de sus prerrogativas en el seno de la gestión colectiva.

Ahora bien, el punto de referencia de la institución y su razón de ser, es la satisfacción, a través de la propiedad, del interés y la utilidad individual; desde esta óptica, la atención al elemento común puede considerarse accesoria, instrumental. La normativa, el desarrollo estatutario y el sistema de toma de decisiones deben tener como faro iluminador el criterio de la máxima utilidad de los bienes, de acuerdo al destino del inmueble. El derecho de cada cual y su interés en el destino de lo común está matizado

ABSTRACT

HORIZONTAL PROPERTY

Horizontal property is a legal construct built upon a foundation of point ownership from which the law «breaks off» properties that are as independent as possible, but still only relatively independent. The attribution of the ownership of a flat or set of premises to its purchaser, therefore, cannot be fully explained without bearing in mind the purchaser's capacity as a point owner and the set of prerogatives belonging to the purchaser within the collective management of the whole.

Now then, horizontal property's point of reference and raison d'être are the satisfaction of individual interest and usefulness through ownership; from this standpoint, attention to the common element may be regarded as accessory, instrumental. Rules, the implementation of by-laws and the decision-making system must take as their guiding light the criterion of maximum asset usefulness in accordance with the purpose for which

(46) Aunque el criterio con posterioridad ha cambiado. *Vid.* la evolución de la Jurisprudencia en DÍAZ MARTÍNEZ, *Propiedad Horizontal...*, cit., pág. 424 y sigs.

(47) *Vid.*, en este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, *Estatuto jurídico...*, cit., pág. 73 y sigs.; DÍAZ MARTÍNEZ, *Propiedad Horizontal...*, cit., pág. 424 y sigs.; GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.*, págs. 89-90. Eso sí, la Jurisprudencia deja claro que el cambio de destinación/ utilización no puede verificarse unilateralmente si la transformación lleva consigo una mayor utilización de servicios comunes cuya limitada utilización se hubiera tenido en cuenta a la hora de fijar la cuota originaria asignada al departamento, y en consecuencia su menor valor (RDGRN de 25 de septiembre de 1991; STS de 15 de marzo de 2000). O si comporta alteración de elementos comunes (STS de 9 de mayo de 2002). *Vid.* CARRASCO PERERA-CORDERO LOBATO-GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción...*, cit., págs. 723-724.

por cierta instrumentalidad respecto a los bienes individuales.

Reflexionamos aquí, sobre esta base, acerca de la posición del propietario en tanto comunero, y, a partir de una comparación con la comunidad ordinaria, tratamos de vislumbrar qué vías y criterios permiten optimizar el ámbito de las libertades del propietario en la utilización de su piso formando parte del edificio, en el seno de la organización comunitaria.

the building is intended. Each person's right and his or her interest in the fate of common portions is nuanced by a certain instrumentality with respect to his or her own individual assets.

This article reflects upon these foundations and the position of the property owner as a point owner and it attempts, on the oasis of a comparison with ordinary point property ownership, to gain a glimpse of the channels and criteria for optimising the realm of an owner's liberties in the use of his or her fiat as part of the building, within the community organisation.

(Trabajo recibido el 30-04-07 y aceptado para su publicación el 01-02-08)