

# Retornos al título constitutivo de la Propiedad Horizontal

**SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. OBJETO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—III. LA CONSTITUCIÓN EXPRESA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: 1. TÍTULO EN SENTIDO MATERIAL: A) *Acto jurídico unilateral*. B) *Contrato unilateral*. C) *Testamento*. D) *Negocio jurídico bi o plurilateral*. E) *Resolución judicial o arbitral*. 2. TÍTULO EN SENTIDO FORMAL: A) *Contenido mínimo obligatorio*. B) *Contenido facultativo*.—IV. EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR.—V. INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—VI. LA PROPIEDAD HORIZONTAL DE HECHO.—VII. BIBLIOGRAFÍA.**

## I. PLANTEAMIENTO

Recientemente me he ocupado del Derecho Civil español en los últimos cincuenta años (1), intentando dar una visión general de los problemas que presenta en el tríptico de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Allí se hablaba de la necesidad de una reflexión de conjunto, recogidos sobre nosotros mismos, con el fin de sentar pautas de control y seguimiento que hagan posible medir logros y retrocesos, pudiendo así perfeccionar progresivamente el estado de nuestra legislación civil actual. Todo ello en este fin de siglo que, además, es fin de milenio, época propicia, aunque siempre lo sea, para un recuento del pasado con una vocación de proyectos del futuro.

Pero esta reflexión, a mi juicio, de cara al siglo que comienza, debe plantearse igualmente en el terreno puntual de categorías específicas, descendiendo de aquella visión generalizada al detalle de problemas concretos que es como resulta verdaderamente significativa y completa. Aquélla, intentaba

---

(1) Editado por el Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2000.

llamar la atención sobre ciertos problemas de encrucijada en la que se encuentra nuestro Derecho Civil español, de cara al futuro. Esta tarea, en cambio, se vertebra en un sinfín de temáticas a abordar por muchos, cada uno según su especialización y sensibilidades, a fin de ofrecer en una visión desde un foco cercano a los problemas, las disfunciones, las readaptaciones de cada categoría a las nuevas realidades que se presentan porque, en la evolución de la vida, las necesidades son diferentes y cambian de aspecto, destacando algunos nuevos y anulando otros, simplemente obsoletos.

Y a fin de participar en la tarea, me propongo aludir en este artículo, aprovechando la singularidad de este número especial de la Revista, a un tema sobre el que quisiera llamar la atención porque entiendo que las circunstancias sociológicas, geográficas y económicas que rodearon la elaboración de la Ley de Propiedad Horizontal en 1960 son muy diferentes de las que aparecen cuarenta años después, y sin embargo, no han sido consideradas suficientemente en la nueva modificación operada en 1999, por más que en la temática se ha trabajado ampliamente desde el Ministerio de Justicia y Comisión General de Codificación con variados Proyectos sobre Conjuntos Inmobiliarios, Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas.

Me refiero al título constitutivo de la propiedad horizontal, tema en torno al cual se barajan muchas imprecisiones conceptuales que resulta preciso aclarar, como presupuesto previo a cualquier tipo de reflexión, toda vez que frecuentemente se involucran, creando no pocas confusiones sobre el particular y consiguientes conclusiones equivocadas. Son los términos acto, contrato, título constitutivo, estatuto y reglamento, todos ellos de propiedad horizontal.

## II. OBJETO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Para la delimitación conceptual, apenas apuntada, es necesario asimismo partir con carácter previo y, de menos a más, de un proceso de gradación secuencial que contempla, primero, el *objeto físico* de la propiedad horizontal. Se trata de una edificación, construcción u obra en que se distinguen espacios susceptibles de ser aprovechados separadamente y con carácter autónomo, por tener salida propia a un elemento común como puede ser una escalera o rellano, o a la vía pública.

Ese es un requisito imprescindible, así requerido en el artículo 396 del Código Civil. Pero no basta con ello porque tales espacios no pueden concebirse sin hallarse articulados en un contexto compuesto por otros elementos también comunes que le prestan funcionalidad y apoyo, y le dotan de los servicios precisos sin los cuales no es posible su aprovechamiento. Nos referimos al suelo, cimentaciones, pasos, muros, patios, pozos, canalizaciones etc., todos ellos igualmente reseñados en el precepto mencionado.

De esta suerte, se configuran dos clases de elementos que podemos llamar comunes por naturaleza. Unos, los que permiten salida y entrada independiente de dicho espacio separado y acotado, sin ningún género de servidumbre u otro derecho real limitado, y otros, los que además, aseguran su funcionamiento dotándole de los servicios imprescindibles para un aprovechamiento adecuado.

Alguno de estos elementos, en opinión de LACRUZ (2), son comunes de una manera objetiva, en la medida en que esa pretendida objetividad se entiende para cada edificio en concreto y no como concepto universal válido para todos y cada uno de los edificios en régimen de propiedad horizontal. Son ejemplos claros, el suelo que puede ser común, pero también privativo y la construcción haberse realizado en virtud de un derecho de superficie. O también el vuelo, en el que suele ser frecuente reservarse el constructor el derecho de sobreelevar una o más plantas, como así lo permite el artículo 16 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, modificado en estos particulares por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre.

La articulación en un contexto común puede contar, además, con una serie de elementos que son comunes por destino, también llamados *procomunales* que se caracterizan (3) por no ser esenciales al inmueble y estar destinados a él por voluntad de los propietarios, toda vez que prestan un servicio a la comunidad y son indivisibles, sin que recaigan sobre ellos derechos de adquisición preferente. A ellos se refiere indirectamente y a *sensu contrario* en el último inciso del artículo 4 de la Ley cuando habla de que *la proindivisión no haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios*.

Cuando este objeto físico que acabamos de describir es contemplado por el Derecho, puede ocurrir:

- Bien que el edificio o construcción, en su caso, vengan siendo aprovechados por una sola persona, dueño del mismo. Es el caso, por ejemplo, del que siendo titular de todos los espacios separados y comunes, arrienda los primeros, acaso reservándose alguno para vivienda o local de uso propio, o generalmente de modo parcial los segundos, por ejemplo, parte de un hall de entrada para librería-kiosko de periódicos. En tales supuestos no ha surgido la situación llamada de propiedad horizontal, por más que material que no jurídicamente se den las condiciones para establecerla.

---

(2) *Elementos de Derecho civil* III, vol. II, 2.<sup>a</sup> edición, J. M. Bosch editor, S.A. Barcelona, 1991, pág. 539 y sigs.

(3) Vid. el estudio de POVEDA DÍAZ, J., *Elementos procomunales en la propiedad horizontal*. Centro de Estudios Hipotecarios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1983.

- Bien que se transmita el dominio de uno o más espacios, pisos o locales separados e independientes que necesitan para subsistir el apoyo de otros elementos comunes. De esta suerte, se barajan en la situación así creada, y para el dueño de cada piso o local, dos tipos de derechos subjetivos, como aclara el artículo 3 de la LPH, a saber:
  - \* El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, comprendidos dentro de sus límites, al servicio *exclusivo* del propietario y los anejos fuera del espacio delimitado que se digan expresamente.
  - \* La copropiedad con los demás dueños de los pisos o locales de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, respecto de los cuales ha de señalarse una cuota de participación que sirve a distintas finalidades: reparto de gastos, votación, etc.

Pues bien, cuando coinciden los elementos físicos descritos con esta combinación de derechos a un tiempo exclusivos, por una parte, y en copropiedad, simultáneamente por otra, es cuando puede hablarse propiamente de propiedad horizontal que, a su vez, puede ser de un edificio o construcción exenta, o de una pluralidad de edificios, o conjuntos inmobiliarios, llegando incluso en mayor grado de complejidad a las llamadas urbanizaciones privadas.

Sin embargo, esta situación compleja de objetos físicos y derechos recaentes sobre ellos puede existir sólo virtualmente mediante su ideación en un simple proyecto plasmado documentalmente por un constructor o un propietario único del edificio en cuestión, o puede haber devenido existente en la práctica mediante la distribución y adjudicación de propiedades exclusivas y comunes entre distintos titulares, en un acuerdo entre ellos. Puede, incluso, venir funcionando como comunidades de hecho, sin ningún tipo de instrumentación. Veamos separadamente estas tres situaciones.

### III. LA CONSTITUCIÓN EXPRESA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

#### 1. TÍTULO EN SENTIDO MATERIAL

El entramado físico y jurídico aludido suele contenerse en lo que se llama título constitutivo de la propiedad horizontal, entendido en un *sentido material*, como el acto o negocio jurídico, o declaración de voluntad que genera

la situación de propiedad horizontal y puede ser hecho *unilateral* y bi o plurilateralmente. En el primer supuesto, a su vez, constituye:

A) *Acto jurídico unilateral*

Realizado por el constructor o el dueño de un terreno en que se señalan las condiciones necesarias para constituir la propiedad horizontal que no deviene tal hasta que existan dos o más propiedades sobre el objeto que enseguida veremos en el siguiente epígrafe. Es el caso de la declaración de la obra nueva en construcción y consiguiente constitución de la propiedad horizontal, inscrita en el Registro de la Propiedad, con vistas a la venta sobre plano de la cosa futura que constituyen los pisos y locales de un edificio simplemente comenzado, bastando el proyecto técnico y la licencia municipal de obra.

En este sentido merece citarse la STS de 27 de mayo de 1993 (AR 4077), referida a una serie de alteraciones de los elementos comunes efectuadas por el promotor constructor, antes de enajenar los diferentes pisos o locales, pero respecto de una obra cuya declaración ya se había hecho constar en el Registro de la Propiedad. Dice lo siguiente:

La sentencia recurrida, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo en 22-10-1990, centra perfectamente el debate al decir que la Comunidad de Propietarios del edificio número 21 de la calle Velázquez, de Blimea, representada por su Presidente don Froilán B. G., que actuaba también en nombre propio, ejercitaron contra los demandados don Belarmino Ll. R. y su esposa doña María Antonia O. G., promotores y constructores del referido edificio, la correspondiente acción, con fundamento en los artículos 5, 7, párrafo segundo, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21-7-1960, y 396 del Código Civil,

alegando al efecto que

los demandados habían llevado a cabo determinadas alteraciones en los elementos comunes del inmueble, concretamente en la escalera, pared maestra y cubierta, según detallaban en el hecho quinto (tapiado de la escalera a la altura de la planta cuarta, con el fin de aprovechar el hueco de su caja en beneficio propio y exclusivo, al haberse reservado la planta en su totalidad, comunicando las dos viviendas de dicha planta y construyendo en el mencionado hueco de escalera una habitación, por lo que hubieron de procurarse salida a través de otro edificio que está pegado por su parte posterior, propiedad de los mismos demandados, abriendo en pared maestra un hueco de comunicación; y cambio de parte de la cubierta, que era de teja curva, por una terraza que sólo pueden utilizar los ocupantes de la planta),

modificando así el título constitutivo,

integrado por la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal otorgado en 6-9-1978, e inscrita en el Registro, sin consentimiento unánime de los propietarios de los demás pisos, postulando la reposición de tales elementos a su estado primitivo; tesis rechazada por los demandados, quienes sostuvieron que el edificio litigioso se había construido en dos fases, la segunda llevada a cabo en el año 1975, antes pues del otorgamiento de la aludida escritura, y que su configuración actual data de aquella fecha, lo que era perfectamente conocido por los adquirentes de los pisos, aunque no fue recogido así en el título, siendo tal postura desestimada por la sentencia de primera instancia, que acogió en parte las pretensiones de los actores (sólo rechazó la indemnización de daños y perjuicios por no haberse probado) y contra la que se presentó la apelación, en la que se revocó la sentencia del Juzgado, absolviendo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda.

Razona la Audiencia, en su Fundamento de Derecho Segundo, que para la «adecuada solución ha de tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en sentencias 7-10-1978 (AR 3212), 4-7-1980 (AR 3084) y 3-2-1983 (AR 801), ha declarado que cualquier alteración, mediante obras, de los elementos comunes, por afectar al título constitutivo, según el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe someterse al régimen establecido para la modificación del mismo, es decir, que requiere la unanimidad a que se refiere el artículo 16 de la propia Ley, y las anexiones efectuadas por la sola voluntad de los promotores, establecimiento de estatutos o sus modificaciones por ellos hechas después de la venta de todos o algunos de los pisos o locales sin el consentimiento de los copartícipes existentes, es nula...». Es cierto cuanto expresa.

Sigue diciendo la Audiencia, separándolo mediante punto y coma: «Si bien cuando no existe una alteración en el estado que tenía la edificación al tiempo de verificarse la enajenación de los locales y viviendas, sino que se mantiene un estado de hecho establecido originariamente, sin perjuicio alguno para el adecuado uso y disfrute, no sólo de los pisos, sino incluso de las restantes participaciones indivisas, según lo previsto al tiempo de la construcción por los promotores, contratistas y constructores, no se produce una alteración in consentida de los estatutos ni una violación legal, pues lo que simplemente persiste en una situación de hecho válidamente establecida...».

Conscientes de que alteramos el orden normal que se sigue en una sentencia de casación, hemos de salir al paso de la doctrina que sienta la Audiencia Provincial, porque, aunque fuera cierto que las obras se ejecutan antes de la venta de los pisos, no lo es menos que éstos se adquieren en un edificio sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal con la estructura, configuración y distribución que en el Registro constan, sin que aparezca acreditado que los compradores conocieran y prestaran su asentimiento al cambio de los elementos comunes, aunque éste se hubiera producido antes,

supuesto en el cual

los propietarios del edificio tenían que haber trasladado la modificación o alteración al Registro, cosa que podían hacer precisamente por ser los únicos propietarios, pero al no actuar así vendieron lo que en el Registro constaba respecto a los elementos comunes, sin modificación alguna; y si los compradores conocían las alteraciones introducidas y estaban conformes con ellas debió expresarse tal conformidad en todas y cada una de las escrituras de venta, extremo que no puede presumirse, como hace la Audiencia, por el peligro e inseguridad jurídica que introduce, al infringir el principio de exactitud registral. Ciertamente que esta presunción tiene el carácter de *iuris tantum*, pero su destrucción, la prueba en su contra, al igual que la acreditación del consentimiento de los adquirentes, enfrentada a sus manifestaciones y a su actuar, correspondía a los vendedores propietarios iniciales del edificio, no al órgano jurisdiccional por meras presunciones gratuitas, que además se basan en gran parte en el reconocimiento judicial llevado a cabo, no por el Tribunal colegiado, sino por el Juez de Primera Instancia, que falló en sentido contrario a como lo hizo aquél. En definitiva: ni la doctrina mantenida por la Audiencia es defendible, ni cabe invertir, como hace, la carga probatoria, ni pueden establecerse presunciones como las que realiza para mantener su peligrosa tesis.

La esencia del litigio no se encuentra, como afirma la Audiencia, en que las obras se realizasen antes de la venta de los pisos y no después, ya que aun en el primer caso habría de constar el asentimiento de los compradores, que si en la parte privativa adquieren una cosa cierta, tal como se encuentra a la vista, no tienen por qué saber siquiera que los elementos comunes se han alterado respecto a lo que consta en el Registro, por lo que tampoco es decisivo que los demandantes no indiquen en su demanda la fecha o época en que se realizaron las modificaciones, ni las de adquisición de las viviendas, no bastando la afirmación de la Audiencia, sin apoyo fáctico (salvo su interpretación de la prueba de reconocimiento judicial) de que «las obras parece más lógico que se llevasen a cabo en fase de construcción del edificio».

El primer motivo del recurso denuncia error en la apreciación de la prueba, resultante de documentos que obran en autos y demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios, citando como documentos de apoyo: la Escritura de Declaración de Obra Nueva y División Horizontal, otorgada por los demandados en 6-9-1978, y presentada en el Registro el 14 de noviembre del propio año; la certificación registral de las inscripciones relativas a los dos pisos, A y B, de la última planta, y la escritura de adquisición de uno de los pisos que integra la comunidad.

Por todos los documentos se constata la descripción del edificio en su conjunto, la integración de los pisos en el mismo perímetro, tipo de cubierta o tejado y linderos de todos los pisos con el hueco de la escalera, por lo que las obras realizadas, sin lugar a dudas, afectan a los elementos

comunes por naturaleza, lo que obliga al acogimiento del motivo, al igual que el segundo, que denuncia violación del artículo 1.218 del Código Civil, ya que los demandados, hoy recurridos, quedaron vinculados a las manifestaciones que hicieron al otorgar los documentos expresados, que no modificaron con posterioridad, ni destruyeron en el pleito por prueba en contrario, extremo no tenido en cuenta por la Audiencia, que ignora la presunción de veracidad sin razonamiento alguno que la destruya, por lo que las descripciones contenidas en los títulos ha de entenderse que revelan la realidad existente al tiempo de sus respectivos otorgamientos.

Igual suerte estimatoria ha de correr el motivo tercero que, con cita de los artículos 1.3.º y 38 de la Ley Hipotecaria, considera desconocida por la Sala de instancia la presunción *iuris tantum* de exactitud registral, su publicidad y la protección que a los asientos han de prestar los Tribunales.

El motivo cuarto, congruente con los anteriores, acusa inaplicación del artículo 1.250 del Código Civil, al no tener en cuenta la Audiencia que las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas, por lo que no podía exigir prueba a la Comunidad actora y sí a los demandados, hoy recurridos, que son los que alegaron al error en las escrituras e inscripciones, siendo, además, dichos demandados los que habrían de tener a su disposición las pruebas pertinentes en orden a destruir las presunciones que favorecían a los actores y que no presentaron, por lo que no se entiende que, manifestando insistentemente la Sala de instancia la carencia de prueba, utilice expresiones como «parece más lógico», «existen datos e indicios para entender», «sin que pueda atribuirse valor decisivo a la confesión de la demandada», todo ello con inversión de la carga probatoria e infracción de cuanto se viene razonando, para acomodar su decisión a la que dice ser doctrina que estableció en su sentencia de 17-9-1984, cuya base fáctica ignoramos,

pero que en modo alguno puede aplicarse al supuesto que nos ocupa,

que tampoco se ajusta al estudiado por esta Sala en su sentencia de 28-4-1992 (AR 4467) —citada por la parte recurrida en el acto de la vista— en la que se partía de que el título constitutivo de la propiedad horizontal se limitó a expresar los elementos esenciales e ineludibles exigidos por los párrafos primero y segundo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, sin referirse para nada a aquellas otras estipulaciones, meramente opcionales, que señala el párrafo tercero del citado precepto, acogiendo respecto de éstas el consentimiento tácito, pero estimando la demanda y casando la sentencia recurrida respecto a la obra instalada en elementos comunes, que es lo que se hace aquí al afectar la obra a los que lo son por naturaleza y nada se consensuó sobre ellos. Y conste que esta Sala está actuando ya como si lo fuese de instancia, por haber acogido previamente los motivos anteriores, que fuerzan la estimación del que nos ocupa, al igual que la del siguiente en cuanto denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil, en relación con los artículos 5, 8, 11 y

16, norma 1.<sup>a</sup> de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que el cierre de la escalera para construir una habitación en beneficio exclusivo, la apertura de un hueco en la pared de cierre del edificio para comunicarlo con otro colindante y la alteración de la cubierta o tejado para crear una terraza de uso excluyente, constituyen materia que requiere el consentimiento unánime, con modificación del título constitutivo.

B) *Contrato unilateral*

Es el caso, por ejemplo, de la donación a varias personas de suelo sobre el que ya existe un proyecto de construcción, las licencias municipales correspondientes y la distribución de lo construido en propiedad horizontal con adjudicaciones específicas por vía de liberalidad que, obviamente, tienen que haber sido aceptadas.

Sobre esta materia, precisamente la RDGRN de 23 junio 1995 (AR 5330) prevé un caso de inscripción de propiedad horizontal cuyo título público es una donación en favor de distintas personas a las que se asignan locales comerciales. Dice así en su fundamento de derecho primero:

Vistos los artículos 7, 8, números 3, 4 y 5, y 205 de la Ley Hipotecaria, la cuestión consiste en decir si conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria es posible, dándose los demás requisitos, la inmatriculación de un edificio en régimen de propiedad horizontal, en virtud de título público de donación en favor de varias personas a las que se asignan los distintos locales, cuando en el mismo título y, precisamente, para delimitar el derecho que se quiere donar a cada uno, es determinado por los donantes el régimen de propiedad horizontal.

La contestación ha de ser positiva, pues el caso es que del título resulta, no que a cada donatario se transmita sólo la respectiva propiedad separada —la cual ni sustantiva ni registralmente tiene vida totalmente independiente del edificio—, sino que a los varios donatarios se les ha transferido el dominio de todo el edificio y que, sobre él, ostentan determinada cotitularidad que, como los demás tipos de cotitularidad, permite abrir un folio al edificio en su conjunto (cfr. arts. 7 y 8, núms. 3.º y 4.º, de la Ley Hipotecaria) y que es una cotitularidad especial que registralmente se caracteriza porque, a diferencia de los casos ordinarios de copropiedad, permite abrir también folio, independiente pero conexo con el folio relativo a todo el edificio, a cada uno de los pisos o locales objeto de propiedad separada (cfr. art. 8, núm. 5.º, de la Ley Hipotecaria).

A nada conduce el intento del Registrador de distinguir, en el mismo título, dos momentos, constitución del régimen de propiedad horizontal, donación de cada piso o local; sobre no responder esta distinción a lo querido por los donantes (que lo que quieren no es constituir para sí el régimen de propiedad horizontal, sino delimitar los derechos donados),

tampoco sería obstáculo para la inmatriculación, ya que ésta habría de practicarse en virtud del título por el que, con el edificio en su conjunto, se transfieren todos los pisos o locales objeto de propiedad separada y del título sería presupuesto complementario —en cuanto precisa los derechos que se donan a cada uno— la escritura de previa constitución del régimen de propiedad horizontal.

#### C) *Testamento*

Habrán de constar las mismas circunstancias de descripción del objeto físico sobre el que recae la propiedad horizontal y la serie de circunstancias mínimas que exige el artículo 5 LPH y, si se quiere, el contenido facultativo que luego se dirá. Será necesaria la aceptación de la herencia por quienes hayan sido nombrados.

La STS de 6 noviembre de 1989 (AR 7931), sobre constitución del régimen de propiedad horizontal, sienta las siguientes consideraciones:

En todos estos casos se habla de título predispuesto, o situación de prehorizontalidad que no alcanza su verdadera plenitud y significación hasta que por la aceptación de las distribuciones y asignaciones de espacios o pisos y locales, con la consiguiente adjudicación individualizada de los mismos, así como de las diferentes cuotas en los elementos comunes y demás normas de funcionamiento, resulten al menos dos titularidades diferentes. De esta suerte, el sistema establecido reglamentariamente por el constructor o por el propietario único, será aceptado por los adquirentes de los pisos o locales respectivos en sus respectivos actos de adquisición y sólo entonces, puede hablarse de consolidación contractual de un régimen virtual, diseñado inmodificablemente, esto es, como un contrato de adhesión (4).

#### D) *Negocio jurídico bi o plurilateral*

El negocio jurídico constitutivo se forma por la voluntad de dos o más que ya son titulares en esa compleja urdimbre de elementos exclusivos y comunes, después de efectuada la división del edificio en planos separados o porciones de éstos y atribuidos en propiedad a personas distintas, siendo aprobada por unanimidad en Junta de todos ellos constituida al efecto.

---

(4) En parecidos términos SALÍS, «Regolamento contrattuale di condominio e regolamento predisposto», en *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 2, Dott. Giuffrè Milano Editore, pág. 1827.

Puede por tanto ser incorporado a un contrato de permuta, y en tal sentido la RDGRN de 16 de mayo de 1996 (AR 3950) destaca en sus fundamentos jurídicos 2.º al 6.º lo siguiente:

SEGUNDO.—Si se tiene en cuenta que aunque el contrato de permuta aparezca configurado en nuestro Código Civil como un contrato que precisa de la tradición para que se opere el traspaso dominical (arts. 1.538, 609 y 1.095 del Código Civil), le es igualmente aplicable la tradición instrumental prevista en el artículo 1.462.2 del Código Civil (cfr. art. 1.541 del Código Civil), la cuestión debatida consistirá en decidir si en el concreto negocio realizado, puede estimarse que en favor de la recurrente se ha operado ya, desde el momento del otorgamiento de la escritura de permuta y por efecto de ese mismo otorgamiento, el juego traditorio respecto de los cinco pisos o locales que ella adquiriría, o si, por el contrario, la tradición y el consiguiente traspaso dominical quedan claramente diferidos a un momento posterior: el del acta notarial de entrega.

Prescindiendo por ahora de las especiales características de los bienes que una de las partes —el constructor— da en permuta, de los términos del negocio celebrado no resulta concluyente la exclusión respecto de ellos, del efecto traditorio inherente a la escritura pública. Ciertamente, la cláusula 5.<sup>a</sup> en cuanto alude a una obligación de entrega que se cumplirá mediante el otorgamiento de acta notarial de entrega y cumplimiento de la obligación, parece confirmar esa exclusión; ahora bien, si se tiene en cuenta que la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la transmisión dominical, aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que a pesar de la transmisión del dominio puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega;

y que en la escritura calificada se reitera (en las cláusulas 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>) la expresión: «las cinco fincas que en esta escritura adquiere la recurrente», difícilmente podría negarse en el caso debatido el efecto traditorio inherente al otorgamiento de la escritura pública respecto de esas cinco fincas que adquiere la recurrente, si las mismas estuviesen totalmente construidas en el momento del otorgamiento de aquélla, ese deber de entrega que se difiere durante un plazo de dieciocho meses y que ha de cumplirse por medio de acta notarial, mas deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse una obligación de entregar una cosa ya ajena al deudor, que como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo 2.º del artículo 1.462 del Código Civil) del efecto traditorio inherente a la escritura pública; ello vendría avalado además por el criterio de reciprocidad que ha de inspirar la interpretación de los contratos onerosos (cfr. art. 1.289 del Código Civil), por cuanto es indudable el efecto traditorio sobre el solar permutado por la recurrente.

TERCERO.—Corresponde analizar ahora si por las especiales características del derecho adquirido por una de las partes permutantes puede alterarse las anteriores conclusiones sobre la efectividad del juego traditorio respecto de tales derechos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que

el piso o local de un edificio a construir es un objeto jurídico complejo y en proceso de transformación, en cuanto que de presente implica la participación, por la cuota que se asigne al piso, en la comunidad recayente sobre el solar, comunidad que no es la ordinaria del Código Civil, sino una comunidad con su propia normativa rectora (cfr. art.392.II del Código Civil) encaminada a regular el desenvolvimiento de la construcción prevista (quién ha de realizarla, a costa de quién, etc.);

con la terminación de la obra, las participaciones en esta comunidad especial darán paso a la aplicación sobre el edificio resultante del régimen de propiedad horizontal y a la conversión de aquella cuota inicial en la propiedad separada del piso o local correspondiente; la edificación accede al derecho que tiene el adquirente del piso o local en edificio anterior, a medida que avanza las obras y el deber de entrega que en la escritura de permuta se difiere durante un plazo de dieciocho meses y que ha de cumplirse por medio de acta notarial deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar por quien tiene la obligación de construir sobre el solar. El derecho que se adquiere por quien compra un piso o local en un edificio a construir tiene, pues, el carácter de un verdadero y actual derecho real, y nada obsta a su adquisición, y desde el mismo momento de su celebración, en virtud de uno de los contratos traslativos del dominio si éste se otorga en escritura pública (cfr. arts. 609 y 1.462 del Código Civil).

CUARTO.—Por otra parte, reconocido el carácter de verdadero y actual derecho real del piso o local en edificio a construir ha de examinarse ahora las posibilidades de su reflejo registral inmediato. En este sentido, ha de señalarse que, si el párrafo 5.º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria impide la apertura de folio registral independiente en tanto no se haya inscrito el régimen de propiedad horizontal sobre todo el edificio (lo que, a su vez, queda supeditado al comienzo de la construcción —cfr. art. 8.4.º de la Ley Hipotecaria—), nada obsta a su inscripción inmediata en el folio abierto a la finca aunque todavía figure registralmente como solar; antes al contrario, avalan tal inscripción: el carácter real del derecho cuestionado (arts. 1, 2 y 9.3.º de la Ley Hipotecaria); la posibilidad de consignar en el folio abierto al solar los pisos meramente proyectados (art. 8.4, párrafo 2.º, *in fine*, Ley Hipotecaria);

la admisión de la inscripción, aun antes de iniciarse la construcción, de los concretos acuerdos jurídico-reales entre los copropietarios del solar sobre el régimen de aquélla y del edificio resultante (cfr. arts. 392.11 del Código Civil, 2 de la Ley Hipotecaria, 21.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal, 8.4.º de la Ley Hipotecaria, y 16.2.º del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1982 (AR 6941) y 18 de abril de 1988 (AR 3358). Además, y de conformidad con lo anteriormente apuntado, una vez iniciada la construcción e inscrito el régimen de propiedad horizontal sobre el todo, esa inscripción del piso o local a construir en el folio abierto al solar, determinará que la primera inscripción del elemento privativo cuya des-

cripción coincida íntegramente con el piso o local ha de practicarse directamente a favor del adquirente respectivo.

QUINTO.—La aplicación de la anterior doctrina al supuesto debatido no puede aparecer obstaculizada por el hecho de que la contraprestación por la adquisición de esos cinco pisos, sea la cesión del propio solar sobre el que ha de realizarse la edificación en el que aquéllos se integran; aun cuando en tal hipótesis pudiera resultar más adecuado, la celebración de un negocio atípico, *do ut des*, por el que el dueño de la parcela que retiene sobre ella el derecho sobre cinco pisos o locales a cuya construcción se compromete la otra parte contratante, y da a ésta derechos (comunidad) sobre la parcela que le permitieran hacerse dueño exclusivo de los restantes pisos del edificio que se compromete a construir, nada obsta a la validez del negocio tal como ha sido configurado, esto es, como un negocio de permuta (si bien con ciertas particularidades que lo singularizan),

por el que

una de las partes cede íntegramente el suelo a la otra y ésta, a cambio, asume la obligación de realizar determinadas edificaciones y transfiere inmediatamente a aquélla el derecho a cinco pisos o locales del edificio convenido; las respectivas prestaciones son posibles, lícitas y perfectamente determinadas, sin que la imposible simultaneidad teórica del intercambio suelo-piso, obstaculice la inmediata eficacia traditoria que respecto de todos los bienes intercambiados tiene el negocio, al estar otorgado en escritura pública.

SEXTO.—Queda, por último, la cuestión de si inscritos a favor del constructor todos los pisos y locales del edificio construido, puede practicarse una segunda inscripción de los cinco pisos y locales objeto de la permuta, a favor del cedente, en virtud de ese mismo título. Puede pensarse que los principios registrales de legitimación, tracto y salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. arts. 1, 20, 38, 40 y 220 de la Ley Hipotecaria), impiden esta segunda inscripción, toda vez que a favor del permutante promotor se inscribió en pleno dominio la totalidad del solar (sin que en el folio respectivo constara como carga, gravamen o coparticipación en esa titularidad dominical, los derechos que adquiría o retenía la recurrente)

lo cual, a su vez,

determinó que por él sólo se declarara e inscribiera el régimen de propiedad horizontal, y a su favor se extendieran los primeros asientos de cada uno de los pisos resultantes. Ahora bien, tales obstáculos son sólo aparentes, pues, la inscripción parcial de un negocio en modo alguno puede impedir la inscripción en un momento posterior de los efectos jurídico-reales entonces omitidos, siempre que la situación registral no haya variado respecto de la existente al practicarse el primer asiento. En definitiva, lo que se pretende es inscribir esos cinco pisos a favor de otra persona, en virtud de una transmisión otorgada por el propio constructor y titular regis-

tral actual, con la única particularidad de que dicho negocio traslativo es anterior a la inscripción a favor del transmitente de los bienes transmitidos.

Desde este punto de vista, el Tribunal Supremo ha proclamado reiteradamente que al otorgamiento del título constitutivo deben concurrir todos los que sean en ese momento propietarios, toda vez que se trata de una suerte de contrato que establece el régimen por el que han de regirse las futuras relaciones entre los partícipes. Así, tal y como dice la STS de 30 de marzo de 1999 (AR 2421)

...tan sólo el propietario único o los copropietarios (art. 5, segundo y último párrafos, Ley de Propiedad Horizontal) pueden ser los sujetos de tales negocios jurídicos. Y no es sujeto la persona que ha comprado, pero no adquirido el derecho de propiedad sobre un piso o local, al haber obtenido título (contrato) pero no modo (tradición real o simbólica).

Así lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia; la sentencia de 3 de febrero de 1975 (AR 326) dijo: «de existir alguna persona con esta titularidad dominical, aun cuando su adquisición constase únicamente en documento privado, se precisa la presencia de ésta...», exige, por tanto, la adquisición del dominio, que no se ha producido en el presente caso;

en el mismo sentido la de 27 de febrero de 1987 (AR 1001), en que se celebraron compraventas en documento privado, pero la sentencia parte de la adquisición del derecho de propiedad por los compradores y dice: «la escritura pública de obra nueva y la de constitución (o modificación) de la propiedad horizontal deben ser otorgados por todos aquellos que en el momento de realizarse esas operaciones sean titulares de dominio...», titularidad que no tenía el actor en el presente caso cuando se otorgó la escritura de modificación;

la de 17 de julio de 1987 (AR 5799) insiste en la idea: «...sin que conste en los hechos probados en la sentencia recurrida haber tomado posesión de aquélla antes de otorgarse la escritura pública de venta; y ello es así porque la propiedad plena no se adquiere, en caso de transmisión mediante documento privado, hasta que no tiene lugar la tradición o entrega...», que precisamente es el caso presente; lo que reitera la de 24 de enero de 1994 (AR 439): «la comunidad de propietarios no se había constituido al tiempo de la fecha de los contratos privados de venta, ni se constituyó hasta la terminación del edificio y la puesta a disposición de los pisos y plazas de garaje, por lo que una vez llegado ese momento fue cuando las personas que compraron en documento privado, adquirieron la efectiva propiedad de sus pisos...;

igualmente lo reitera la de 11 de junio de 1994 (AR 4810) que mantiene que no es nulo el título constitutivo otorgado por el promotor al no existir en el momento del otorgamiento otros copropietarios, pues se habían vendido por documento privado determinados pisos, pero no se había producido tradición de los mismos.

El recurso de casación formulado por don Francisco M. B. consta de un motivo único, amparado en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, por infracción del párrafo final del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y de la jurisprudencia. La esencia del motivo es que en el momento en que «Levante Ibérica, S.A.» otorgó la escritura de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, 20 de junio de 1990, atribuyendo el uso exclusivo de la azotea a los dos áticos —escritura que se ha declarado nula en la sentencia de instancia en lo relativo a la atribución de tal uso exclusivo al ático que ha adquirido este recurrente— el comprador don Tomás C, demandante y también recurrente en casación, había celebrado contrato de compraventa, primero, en documento privado y, segundo, con cláusula de reserva de dominio, por lo cual no había llegado todavía a adquirir la propiedad; así, el único propietario era «Levante Ibérica, S.A.» y por ello era el único sujeto del negocio jurídico unilateral de constitución o de modificación del título constitutivo de propiedad horizontal.

El motivo debe ser acogido. Se ha razonado suficientemente aquí. Siguiendo la doctrina del título y modo, no había ningún copropietario del inmueble al tiempo en que el único propietario otorgó las escrituras de constitución y más tarde de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal. El demandante don Tomás C. era comprador, en documento privado y con pacto de reserva de dominio y no llegó a adquirir el derecho de propiedad hasta que, teniendo el título (compraventa) tuvo el modo (posesión); cuando pagó el precio, se otorgó escritura pública y, como dice literalmente la sentencia de instancia, «la entrega de la vivienda que le corresponde no se produjo sino hasta el momento en que estuvo completamente pagado el precio, momento en el cual se otorga la correspondiente escritura pública y deja de producir efectos el pacto de reserva de dominio».

En conclusión, se reitera la doctrina de esta Sala en el sentido de que el título constitutivo de la propiedad horizontal o su modificación debe ser otorgado por el propietario único del edificio, que lo es pese a haber vendido pisos en que los compradores no han adquirido el derecho de propiedad sobre los mismos, por tener el título (compraventa) pero no el modo (tradición real o simbólica). Al no haberlo entendido así la sentencia de instancia, ha infringido el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y debe ser casada. Sin embargo, en el campo del derecho de obligaciones, se había celebrado un contrato por el que la promotora había vendido al demandante un determinado piso, con la cuota de elementos comunes y si aquel vendedor altera el objeto del contrato, por más que el comprador no haya adquirido la propiedad, está incumpliendo lo pactado en el mismo, incumplimiento que puede dar lugar a responsabilidad pese a que no pueda dar lugar a la nulidad del título o de su modificación.

Por su parte, la RDGRN de 19 febrero de 1999 (AR 738) confirma:

El Registrador deniega la inscripción de la escritura «por implicar una modificación o alteración de la propiedad horizontal que afecta a su régimen constitutivo y, apareciendo algunas de las fincas de aquélla a nombre

de terceras personas con posterioridad a la inscripción de la división horizontal, es necesario el acuerdo por unanimidad de todos los propietarios afectados». El recurrente alega que la escritura fue otorgada por todos los que en aquel momento eran propietarios del inmueble. Ciertamente, la configuración de unos trasteros olvidados en la escritura inicial de constitución de la propiedad horizontal como anejos de elementos privativos implica una modificación del título constitutivo (cfr. art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal) que presupone el acuerdo unánime de todos los propietarios, pues, al no haber sido aquellos trasteros inicialmente incluidos entre los elementos privativos, tienen el carácter de elementos comunes del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal (cfr. arts. 396 del Código Civil y 3 y siguientes de la Ley de Propiedad Horizontal).

Si a eso se añade que, por exigencias del tracto sucesivo (cfr. art. 20 de la Ley Hipotecaria), la inscribibilidad de dicha modificación requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, ha de denegarse la inscripción pretendida, sin que pueda alegarse que la modificación cuestionada fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales, no producen efecto aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente (cfr. arts. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Y la Resolución del mismo Centro Directivo de 23 de marzo de 1998 (AR 1860) precisa:

PRIMERO.—Ha de decidirse en el presente recurso si la transformación de destino de un local de negocio en vivienda supone o no una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, que requerirá el acuerdo de la junta de copropietarios en la forma que preceptivamente establecen los artículos 5 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal.

SEGUNDO.—Como ya señalara este Centro Directivo en su Resolución de 25 de septiembre de 1991, la alteración del destino de un elemento privativo supone un cambio importante en la medida que afecta a todos los copropietarios del inmueble y requerirá la aprobación de la Junta de condueños al suponer una modificación del título constitutivo (cfr. art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal), y ello aun cuando el cambio de destino no conlleve cambio o modificación de cuotas ni alteración en la estructura o fábrica del edificio.

Ahora bien, sentado lo anterior, ha de determinarse si de la mera descripción, en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del elemento privativo en cuestión como local comercial, puede inferirse una atribución de destino cuya alteración suponga modificación de este título. A este respecto, debe tenerse en cuenta, como ya señalara este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 20 de febrero de 1989) que «en la propiedad horizontal, la necesidad de armonizar la

tendencia a la plena autonomía de los derechos recayentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (configurados en la Ley de Propiedad Horizontal como propiedad separada, arts. 1 y 3), con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad, cuya delimitación se verifica a partir de un señorío potencialmente absoluto sobre el que se proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación, y por ello, tratándose de los elementos privativos, ha de ser regla la de la posibilidad de todo uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (normalidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad, artículo 7, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal)».

Ciertamente, dicha amplitud de goce puede ser restringida por el título constitutivo, dentro del debido respeto a la ley (arts. 5 y 7, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal); mas la exigencia de interpretación estricta de tales límites exige que hayan de ser formulados con claridad y precisión, sin que puedan deducirse, como en el caso debatido, de una simple expresión descriptiva, como la de «locales de negocio» (véase, en tal sentido, el art. 8 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 abril).

#### E) *Resolución judicial o arbitral de constitución de propiedad horizontal*

Resulta permitida como último recurso en caso de desacuerdo entre las partes para formar la propiedad horizontal, bien se refiera la discrepancia a la descripción del objeto físico, bien a la determinación de las cuotas o la existencia de derechos reales de servidumbres u otros que puedan existir para el correcto funcionamiento de la construcción o edificación.

En definitiva, y concluyendo sobre todas estas hipótesis de creación de título constitutivo, en cualquier caso, el diseño establecido unilateral o plurilateralmente ha de ajustarse a las prescripciones imperativas establecidas en el artículo 5 de la LPH, siendo nulas de pleno derecho todas aquellas previsiones contrarias a la misma, por virtud de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil. Mas siendo contradicha esta nulidad, debe ser destruida mediante nuevo acuerdo entre las partes, o en su caso, mediante nueva acción ante los Tribunales de Justicia, o resuelta en el arbitraje correspondiente.

Resta por decir que a tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria primera, párrafo segundo de la Ley 8/1999, de 6 de abril, en el plazo de dos años a contar desde la publicación de esta Ley en el *Boletín Oficial del Estado* las comunidades de propietarios deberán adaptar sus Estatutos a lo dispuesto en ella en lo que estuviere en contradicción con sus preceptos. Transcurridos

los dos años, cualquiera de los propietarios podrá instar judicialmente la adaptación prevenida en la presente disposición por el procedimiento señalado en la norma 2 del artículo 16.

En tal caso, y estando los Estatutos incorporados al Título constitutivo, se requieren las formalidades de unanimidad de los copartícipes en la Propiedad horizontal, a menos que todavía pueda disponer unilateralmente el constructor o propietario único, no habiéndose vendido ninguna propiedad separada. Si así no fuera y tampoco se consigue la unanimidad en la adaptación, por más que ésta sea una obligación legal, estaríamos en presencia de un caso de título constitutivo creado por Resolución judicial.

## 2. TÍTULO EN SENTIDO FORMAL

Las anteriores consideraciones nos llevan de la mano al estudio del título constitutivo de la propiedad horizontal en *sentido formal*, porque el negocio jurídico de constitución de que venimos hablando, por razones de seguridad jurídica, debe documentarse por escrito público o privado, con un contenido mínimo imperativo, acompañado de todas las previsiones circunstanciales y específicas que las partes quieran añadir o modificar posteriormente siempre que se cumplan los requisitos legales.

A los fines apuntados, el artículo 5 de la LPH prevé la existencia de los siguientes elementos:

### A) *Contenido mínimo obligatorio*

En él debe figurar:

Aa) La descripción del edificio en su conjunto, expresando las circunstancias de los artículos 9 LH y 51 de su Reglamento, mencionando, además, las instalaciones y servicios con que cuente. Y aunque aparecen bien definidos en el artículo 396 del Código Civil, especialmente después de la modificación operada por Ley 8/1999, de 6 de abril, no está de más describir los elementos comunes, toda vez que aquéllos son una descripción global de todo lo que pueda presentarse en la realidad de lo construido, aparte de otros que lo son por adscripción de los propietarios como elementos procomunales, que no figurarían nunca en la ley, y permiten su desafectación si así se decide con los requisitos suficientes.

A estos efectos conviene aludir a una Resolución del Tribunal Supremo que cita otras muchas, todas ellas expresivas de que la enumeración contenida en el artículo 396 del Código Civil no es en su totalidad de *ius cogens* sino de *ius dispositivum*, razón por la cual resulta todavía más necesaria la elabo-

ración del título constitutivo. Dice la STS de 10 de febrero de 1992 (AR 11299) lo siguiente:

Partiendo de la previa y fundamental premisa de que el único tema sometido a debate en el proceso de que dimana este recurso es el relativo a determinar si el patio o terrado litigioso es un elemento privativo (propiedad exclusiva de los demandantes, por ser los dueños del ya dicho departamento número tres: «piso bajo, puerta segunda», sobre el que pisa el expresado piso o terrado) o si, por el contrario, es un elemento común del edificio, el referido motivo ha de ser desestimado, por las consideraciones siguientes:

1.<sup>a</sup> Porque el artículo 350 del Código Civil, en cuanto concede al propietario de un terreno el derecho sobre el vuelo del mismo *{usque ad coelum}*, según la anacrónica y desfasada expresión clásica), concretado esencialmente en un derecho a edificar sobre dicho terreno (con las limitaciones urbanísticas o de otra índole que legalmente se hallen establecidas), no puede ser tomado aisladamente en consideración (como, al parecer, pretenden los recurrentes) cuando se trata de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, como aquí ocurre, sino que ha de serlo en íntima conexión con la normativa específica de esa forma especial de propiedad y, precisamente, con arreglo a ella, el «vuelo» es un elemento común de todo edificio construido bajo dicho régimen, según establece expresamente el artículo 396 del Código Civil, en la nueva redacción que le dio el artículo 1.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21-7-1960,

aparte de que en el presente supuesto litigioso

no se cuestiona problema alguno relativo al derecho al vuelo sobre la parte ya construida de un edificio (en cuanto a la posibilidad de seguir edificando sobre ella), sino el distinto y muy concreto de determinar si una parte o elemento (patio o terrado) de un edificio construido en régimen de propiedad horizontal es un elemento privativo (perteneciente en exclusividad a los propietarios del «piso primero, puerta segunda», sobre el que pisa o se asienta el referido patio o terrado) o si, por el contrario, es elemento común del edificio, cuya solución no puede hallarse acudiendo al artículo 350 del Código Civil, tan desacertadamente invocado por los recurrentes, sino a través de la normativa específica de la propiedad horizontal y de la doctrina jurisprudencial que la interpreta y desarrolla.

2.<sup>a</sup> Porque las terrazas que sean la cubierta de todo o parte del inmueble (estas últimas llamadas «terrazas a nivel») tienen, en principio, la conceptualización legal de elementos comunes del edificio, pues así lo establece el artículo 396 del Código Civil (al mencionar entre ellos a las «cubiertas») y si bien la descripción, no de *numerus clausus*, sino enunciativa, que dicho precepto hace de los elementos comunes no es, en la totalidad de su enunciación, de *ius cogens*, sino de *ius dispositivum*. Sentencias de esta Sala de 23-5-1984 (AR 2544), 17-6-1988 (AR 5115), entre otras,

lo que permite que

bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la Comunidad de propietarios (siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad: regla 1.ª del artículo 16 de la Ley de 21-7-1960) pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que, no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc., lo sean sólo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc. Sentencias de 31 de enero y 15 de marzo de 1985 (AR 1211 y 1168), 27-2-1987 (AR 1001), 5 de junio y 18 de julio de 1989 (AR 4297 y 5720), entre otras, mientras ello no se produzca (desafectación en el propio título constitutivo o por acuerdo unánime posterior de la Comunidad) ha de mantenerse la calificación legal que, como comunes, les corresponde también a los elementos de la segunda clase expresada,

siendo éste el supuesto aquí contemplado

en el que el patio o terrado construido sobre el departamento número tres: «piso bajo, puerta segunda» (propiedad de los demandantes, aquí recurrentes) no aparece (ni en el título constitutivo, ni por acuerdo unánime posterior de la Comunidad) que sea elemento privativo, ni de dichos recurrentes, que no lo usan, ni lo han usado nunca (pues no tiene posibilidad de acceso al mismo desde su referido departamento número tres), ni tampoco de los codemandados don Emilio P. P. y don Lorenzo M. C. (y su esposa), los cuales, sin derecho alguno de propiedad exclusiva sobre el repetido patio o terrado, lo vienen usando (cada uno en una parte) por mera tolerancia, al parecer, de la Comunidad de Propietarios, la cual, en cualquier momento y cumpliendo los requisitos legales para ello, podrá adoptar el acuerdo que considere pertinente en cuanto al uso o destino de dicho elemento hasta ahora común.

3.<sup>a</sup> La sentencia recurrida declara probado que los actores, aquí recurrentes, han realizado «gestiones y tratos para la compra del terrado, lo que evidencia de forma concluyente la inexistencia de la premisa fundamental de prosperabilidad de la acción reivindicatoria, cual es el título de propiedad» (Fundamento de Derecho primero de la referida sentencia), cuyo hecho probado ha de ser mantenido invariable en esta vía casacional, al no haber sido desvirtuado por medio impugnatorio adecuado.

4.<sup>a</sup> Finalmente, en cuanto a la sentencia de esta Sala de fecha 25-5-1984 (única que se cita en el motivo y cuya doctrina se denuncia como infringida), después de recordarle a los recurrentes que el recurso de casación no puede válidamente asentarse en una sola sentencia de esta Sala que, por su unicidad, hace quebrar la denunciada infracción de doctrina jurisprudencial, que exige, al menos, dos resoluciones conformes para que pueda darse. Sentencias 1-3-1985 (AR 1102), 10-3-1986 (AR 1169), 12-12-1988 (AR 9432),

5-7-1989 (AR 5399), 23-6-1990 (AR 4888), entre otras muchas, ha de constatarse que la invocada sentencia de 25-5-1984, lejos de contradecirla, es totalmente conforme con la doctrina que acaba de exponerse en este Fundamento jurídico, a la que plenamente se ajusta la sentencia aquí recurrida.

Por el motivo tercero, con la misma sede procesal que el anterior (ordinal quinto), los recurrentes denuncian textualmente «infracción de la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 18-5-1960 (AR 1736), 5-3-1964 (AR 1331) y 11-10-1967 (AR 4479) infringida por el concepto de violación», para lo que aduce, también literalmente, que «Si bien es cierto que las referidas sentencias sientan la doctrina legal que las condiciones relativas a la extensión objetiva de la propiedad horizontal ha de ser interpretación restrictiva, requiriéndose prueba suficiente de la pertenencia, ya a la Comunidad, ya al concreto propietario que reivindica cualquiera de los elementos, usos o servicios que integran esta forma de propiedad, sin que pueda ampliarse con prevalencia del interés particular, al trascendente y primordial del comunitario. No es menos cierto que cuando se demuestra que un elemento en un régimen de propiedad horizontal es privativo y no común debe considerársele como tal elemento privativo».

El expresado motivo, carente en absoluto de consistencia jurídica, ha de ser también desestimado, pues con el mismo se limitan los recurrentes a hacer supuesto de la cuestión, ya que en aplicación correcta y adecuada de la referida doctrina jurisprudencial, contenida no sólo en las sentencias citadas en el motivo, sino en alguna otra posterior, como la de 5-5-1986 (AR 2341), la sentencia recurrida declara que el patio o terrado litigioso es un elemento común del edificio, pues aparte de que quien ejercita, como aquí ocurre, la acción reivindicatoria de un bien, ha de probar inexcusablemente su titularidad dominical sobre dicho bien.

Por su parte, la STS de 31 diciembre de 1993 (AR 9920) en cuanto a la adscripción por el promotor con carácter previo a la venta de algunos elementos comunes como anejo a algunos de los propietarios singulares dijo en su fundamento jurídico 2.º:

...la sentencia recurrida resuelve con absoluta corrección al señalar que «la propia entidad demandada había configurado el uso exclusivo de la terraza para la vivienda adquirida por el actor», según las escrituras públicas de fechas 21-11-1986 (declaración de obra nueva y propiedad horizontal) y de 24 de diciembre del propio año, lo que es posible conforme a la sentencia de este Tribunal Supremo de 19-2-1971 (AR 1343) y, no siendo un elemento común por naturaleza, según sentencia de 10-5-1965 (AR 2521), se permite un uso por destino no compartido por los demás copropietarios, a lo que sólo cabe añadir que los elementos comunes que no lo son por su propia naturaleza o esencia (por ejemplo: solar, cimentaciones), es decir, los que lo son por destino, pueden adscribirse en el concepto de anejos a alguno o algunos de los propietarios singulares [sentencias de 10-5-1965, ya citada, y 12-2-1981 (AR 390)], y tal adscripción la puede rea-

lizar el promotor antes de proceder a la venta (así lo hizo en el caso que nos ocupa, al otorgar la escritura de división horizontal) o la propia comunidad mediante acuerdo unánime sobre su desafectación [ver sentencias de 12-11-1969 (AR 5171), 27-4-1976 (AR 1928), 6-6-1979 (AR 2323) y 5-6-1989 (AR 4297)]; y respecto de un patio la de 17-7-1987 (AR 5799), o respecto de una terraza la de 27-2-1987 (AR 1001);

Lo que no puede el promotor es variar el destino, una vez vendido algún piso o local privativo sin contar con la voluntad de los comuneros, que es precisamente lo que se hizo con la escritura de 4-4-1988 y por eso se declara nula, siendo además de significar que la finca 13.747 (4.ª A) sigue figurando en el Registro de la Propiedad a nombre de «Urbanizaciones Algezares» y si hay un adquirente de ella ha de ajustarse a la primitiva escritura de división horizontal, pues en modo alguno es tercero hipotecario.

A los demás propietarios, respecto de los que no consta la fecha de adquisición (anterior o posterior a 4-4-1988), tampoco les afecta que el uso de la terraza corresponda conjuntamente a los pisos 4.º A y 4.ª E o solamente a este último, no obstante lo cual, tuvo la Audiencia la precaución de no anular sus inscripciones.

Por último, si el título es nulo, lo será también su inscripción, pues ésta no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH) y la sentencia ya citada, de 27-2-1987, es clara al señalar que una vez iniciada la venta de pisos, viviendas, locales y demás espacios susceptibles de aprovechamiento independiente, ya no le es factible al propietario del solar y de la construcción que ha efectuado las enajenaciones el delimitar por sí la propiedad horizontal y, en sede del título, olvidar lo que dispone el párrafo 2 del artículo 5 acerca de la fijación de la cuota de participación que habrá de ser determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos o por acuerdo de todos los propietarios existentes.

La RDGRN de 25 octubre 1996 (AR 7488), por su parte, trató un caso de inscripción en el Registro de la Propiedad como finca independiente de una plaza de garaje aneja a la vivienda, de la que se segregaba, y al efecto dijo:

PRIMERO.—En el presente recurso se dilucida la inscribibilidad de una escritura denominada por las partes de segregación y venta por la que los dueños de una vivienda situada en la planta alta segunda y tercera de un edificio en Régimen de Propiedad Horizontal que tiene como anejo una determinada plaza de garaje, segregan y venden como finca independiente dicha plaza habida cuenta de la concurrencia de las siguientes circunstancias:

1.ª De los Estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad resulta que los garajes están vinculados a las viviendas y que «los que no resulten titulares de los departamentos de la planta baja y de sótano podrán sin necesidad del consentimiento individual ni conjunto de los demás propietarios... dividir, segregar, agrupar los departamentos mismos, asignando a

los resultantes las cuotas de participación correspondientes dentro de los límites de las propias de los departamentos originarios, y comunicarlos entre sí o con otros pertenecientes a edificios colindantes...

En particular, se hace constar expresamente la facultad por parte de los propietarios de las plazas de garaje, ya sea como fincas independientes o en su carácter de anejo inseparable de las viviendas, para cerrar sin necesidad del consentimiento individual o conjunto de los demás propietarios del conjunto urbanístico, las citadas plazas...».

2.º La planta sótano se destina a garaje y las restantes (baja, primera, segunda y tercera) a viviendas.

3.º En el folio abierto a cada vivienda se describe cada plaza de garaje como anejo.

SEGUNDO.—Se pretende, pues, una división de un elemento privativo mediante la configuración de su anejo como finca independiente, supuesto al que resulta plenamente aplicable el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, sin que de los Estatutos rectores del Régimen de Propiedad Horizontal, pueda deducirse la no necesidad de autorización de la Junta de propietarios, pues, sobre establecerse en aquéllos una vinculación de los garajes a las viviendas, cuya alteración supondría una modificación del título constitutivo precisada del acuerdo unánime (vid. art. 3 de la Ley de Propiedad Horizontal), claramente se constriñe a los propietarios de los elementos privativos ubicados de las plantas baja y sótano, la facultad de realizar tales divisiones sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios, y no procede ahora prejuzgar la justificación de la concreción de tal previsión estatutaria que, ciertamente, no armoniza con el destino a vivienda de todos los elementos privativos en que se divide el edificio en cuestión, cualquiera que sea la planta en que se hallen.

Ab) La descripción de los pisos o locales como elementos privativos, expresiva de su extensión superficial, linderos, planta en que se encuentre y anejos, todo ello con el suficiente detalle de los artículos 51 RH y 5 LPH, por lo que habrá que asignar a cada piso o local un número correlativo que en la inscripción registral ha de expresarse en letra.

Por otro lado, no pueden constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más que los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente que se permite mayor número. Esta limitación no será aplicable a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que en la licencia el número de éstos constituya condición esencial (art. 53.a NCRH).

Ac) La fijación de las cuotas de participación que es una suerte de módulo sobre el que se vertebra todo el régimen de la propiedad horizontal, establecidas en centésimas y referidas al valor total de la edificación, de modo que la

relación existente entre ambos datos exija que el valor de todas las cuotas sea siempre igual a cien. Para su determinación se barajan una serie de factores como la superficie útil, el emplazamiento interior o exterior, la situación de cada piso o local y el uso que racionalmente se presume que va a efectuarse de los bienes comunes. Y esta determinación no puede verse alterada por la realización de obras de mejora o por menoscabos que sucedieren en el interior de los pisos o locales, aunque, de resultar manifiestamente faltas de equidad o excesivamente onerosas, pueden ser impugnadas ante los Tribunales.

Sobre el establecimiento de unas cuotas de participación distintos y más gravosos, en Estatutos no elevados a escritura pública que modifican los coeficientes originarios, la STS de 9 de noviembre de 1994 (AR 8478), en sus fundamentos jurídicos 1.º a 7.º, declara:

PRIMERO.—Dedica la recurrente, doña Elisa de S. G. (demandante en el pleito) a combatir la sentencia de apelación en los cinco primeros motivos de su recurso, denunciando error en la apreciación de la prueba y, al efecto, sostiene que en los Estatutos de la Comunidad de fecha 20 de enero de 1969, en su artículo 23 fijaron la participación del 14 por 100 para los locales de la planta baja y 13,78 por 100 para los de la entreplanta (total 27,78 por 100), de la actora, tratándose de cuotas de contribución al sostenimiento de los gastos comunes, pero no de cuotas de propiedad o atribución de la misma.

De esta manera no se señala concreto error documental, sino que más bien se lleva a cabo impugnación de la interpretación de la Sala de instancia, que fijó en el 27,78 por 100 la contribución a los gastos de la comunidad, lo que opera correctamente como cuota comunal participativa, a la que prestó su conformidad expresa don Natividad del R. A., esposo de la recurrente (fallecido el 26 de diciembre de 1980), en el que concurría la condición de promotor y constructor del edificio.

El acuerdo referido de los Estatutos se presenta general, pues la distribución de cuotas se refiere no sólo a los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes, sino también a todos los demás, cargas y tributos no susceptibles de individualización.

Los referidos Estatutos fueron aprobados por unanimidad en la Junta de Propietarios que tuvo lugar el 26 de enero de 1969, con lo que resultan plenamente eficaces y vinculantes y suponen la modificación del título constitutivo que contiene la escritura de 15 de julio de 1968 de obra nueva y división horizontal, que otorgó el referido don Natividad del R. A., en la que el porcentaje asignado al local bajo se fijó en el 16,26 por 100, lo que resultaba adecuado, toda vez que no contempla el documento las dos entreplantas en que fue dividido dicho local bajo como elementos constructivos agregados a la primitiva edificación.

El referido porcentaje del 27,78 por 100 ha venido rigiendo desde su aprobación, sin impugnación alguna y fue satisfecho por la recurrente y sumando desde entonces, vinculándola como acto propio, si bien quedó

reducido al actual y vigente del 26,74 por 100, al minorarse en 1,04 por 100 por consecuencia de la segregación de 110 metros cuadrados del local bajo (con una extensión original de 496/83 metros cuadrados), y su venta por escritura pública de 22 de diciembre de 1970, a «Laboratorios Lasa», confirmándose así en local independiente, todo lo cual conlleva a la desestimación de la impugnación.

SEGUNDO.—El segundo motivo se relaciona con el anterior y le corresponde también suerte de rechazo, ya que se alega que los dos locales que conforman la entreplanta, con extensiones respectivas de 333 y 145 metros cuadrados, ya estaban contruidos al tiempo de división de la propiedad horizontal. Como queda dicho, este documento no refleja para nada tal construcción y sólo en los estatutos se hace referencia previsoramente y con la denominación de «oficinas de entreplanta» a dichas edificaciones clandestinas. Sucede que cuando adquieren existencia jurídica, independiente de la material, lo es a partir de la escritura de fecha 16 de octubre de 1982, sobre división del local bajo de referencia al construirse dentro del mismo la entreplanta. Dicha escritura la otorgó la recurrente, una vez que obtuvo el preceptivo consentimiento de la Junta de propietarios, que le fue concedido el 16 de junio anterior, constando en la correspondiente acta que en todo caso se otorgaba «siempre que no afecte en perjuicio de la Comunidad del inmueble», lo que equivale a que no supondría ello reducción de la cuota contributiva asignada en daño de los demás cotitulares.

TERCERO.—Lo expuesto arrastra la desestimación del motivo tres que señala el proyecto fin de obra, anterior a la división horizontal, en cuanto constata la existencia de la entreplanta, que sólo accedió a la condición de finca independiente al ser autorizada por la Comunidad, como constata la mencionada escritura de 16 de octubre de 1982. En todo caso, en la problemática de las cuotas ha de estarse a lo acordado por la Junta, ya expresado y que regula la actividad de la Comunidad de Propietarios, contemplando la existencia de la referida entreplanta y la conformación en su día en dos locales independientes, a los que le corresponde cuota participativa para atender a los gastos comunes.

CUARTO.—En el motivo cuarto se atacan los Estatutos, al reputarlos inexistentes, cuando fueron aprobados con las formalidades legales, intervención y asenso del esposo de la actora, los que han venido rigiendo desde entonces la vida de la Comunidad, como normativa propia, sin impugnaciones ni desconocimiento de los mismos en su eficacia y fuerza de obligar.

Se pretende plantear, con osadía y contrariando los actos propios vinculantes, la aprobación de dichos Estatutos, que llevó a cabo, como queda reseñado, la Junta que refleja el acta de 26 de enero de 1969, alegándose que faltó unanimidad en la misma, sin precisar ni identificar los pretendidos propietarios ausentes, así como si efectivamente existían por haberse producido la necesaria enajenación de las viviendas por el promotor de referencia.

De esta manera se trata de reconducir el debate a tiempos antiguos, sobre un acto jurídico firme y acatado por la propia recurrente y plantear

extemporáneamente cuestión nueva no alegada en la demanda ni siquiera referida al contestar a la reconvención, lo que no es posible en este extraordinario recurso, con lo que el motivo claudica inevitablemente.

QUINTO.—El último motivo sobre error probatorio, con pretendido apoyo en las actas de Comunidad que relaciona, así como sorprendentemente y con heteróclita técnica casacional, en escrito del Letrado de la recurrente a la Comunidad —lo que pone de manifiesto desconocimiento sobre la necesidad de que los documentos sean por sí literosuficientes—. Se argumenta que el Tribunal de Apelación sienta que la pretensión de la actora es la de contribución a los gastos comunes, correspondiente al actualizado y preexistente porcentaje del 26,74 por 100, cuando en realidad lo que trata es que se le mantenga la cuota que fija la escritura de división horizontal de 15 de julio de 1968, es decir, 12,96 por 100, al deducirse de la asignada inicial del 16, 26 por 100, la partida de 3,30 por 100 correspondiente al local bajo vendido a «Laboratorios Lasa»; si bien el suplico de la demanda no lo interesa así expresamente.

La pretensión implica desconocer una vez más la modificación operada por los Estatutos debidamente aprobados y realizar así apreciación propia e interesada de la documental obrante, que la Sala tuvo en cuenta y valoró en forma que se presenta totalmente correcta, lo que aleja toda posible censura impugnatoria por error en la apreciación de la prueba y hace perecer el motivo, pues de esta manera resultaría que los locales nuevos, integrados en la entreplanta, no tendrían que satisfacer cuota contributiva alguna.

SEXTO.—Por la vía del número 5.º del artículo procesal 1.692, articula la recurrente los motivos sexto, séptimo y octavo para denunciar infracción de los artículos 43, 5, 3 y 4, 6, 16.1.º, 8, 4 y 5, 7 y 8, 3.b).2, 5.2 y 9.5.º, todos ellos de la Ley de Propiedad y doctrina jurisprudencial que se reseña, los que han de ser analizados conjuntamente al converger sus impugnaciones.

Ya se dejó explicado, y en la categoría de hechos firmes, al desestimar-se las impugnaciones por errores probatorios, que en la reseñada escritura de división horizontal otorgada por esposo de la recurrente, como promotor-propietario del edificio, no se menciona ni incluye el local entreplanta y, por tanto, su obligada cuota participativa de los gastos comunes. Fueron los Estatutos que rigen la Comunidad, debidamente aprobados en Junta, los que corrigieron la situación al darse la realidad material de la construcción de la referida entreplanta dentro del espacio comprendido en el local bajo, en cierto sentido impuesta, pues no se había producido la autorización expresa y necesaria de la Junta de Propietarios, atribuyendo a aquélla una participación del 13,78 por 100 (correspondiendo el 9,23 por 100 a la entreplanta derecha y 4,55 por 100 a la izquierda), reservándose para el bajo exclusivamente la cuota del 14 por 100 que se redujo al 12,96 por 100 por la venta de parte del mismo a «Laboratorios Lasa», siendo dicha cuota inferior a la de la escritura de división horizontal que era el 16,26 por 100.

Y así resulta conforme y autoriza el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto prevé que la división material de los locales, reali-

zada con las autorizaciones que impone —las que concurrieron en el caso de autos—, lleva consigo la fijación de nuevas cuotas para los espacios reformados, sin alteración de las cuotas de las restantes y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5, que ha de ponerse en relación con el 16.1.º, al haberse producido la correcta modificación del artículo constitutivo, por los Estatutos, aprobados debidamente (art. 13.4.º), los que no precisan, como se argumenta, que conste necesariamente en escritura pública como requisito *ad solemnitatem* exigible, pues la formalización de este negocio comunal (pacto estatutario) puede llevarse a cabo en forma de documento privado, plenamente eficaz y vinculante, teniéndose en cuenta al respecto el artículo 1.280 del Código Civil.

El título constitutivo que en forma unilateral otorgó el promotor no le alcanza la consideración de blindado, para no poder ser modificado en materia de determinación de las cuotas participativas por los copropietarios, que son los auténticos y directos interesados en la gestación del régimen de propiedad horizontal y al que accedieron por la compra de sus respectivas viviendas o locales, pues la Ley especial que lo regula de 21 julio de 1960 es expresamente permisiva y así lo autoriza, cumpliéndose con lo que previene su artículo 16.

Aunque el promotor establezca las cuotas de participación, éstas no son inmutables, pero no las puede modificar a su conveniencia, ya que requiere el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios como requisito legal imperativo. Es procedente, por tanto, la modificación del título constitutivo por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de coeficientes participativos distinto e incluso más gravoso que el precedente, así como fijar exclusiones, conforme a doctrina reiterada de esta Sala, sentencias de 28 de diciembre de 1984 (AR 6300), 2 de marzo de 1989 (AR 1745), 2 de febrero de 1991 (AR 700), 22 de diciembre de 1993 (AR 10109) y 22 de marzo de 1994 (AR 2563), entre otras, y toda vez que la norma estatutaria es plenamente válida y así lo declaró la sentencia recurrida, conclusión que esta Sala comparte en razón a los términos en los que se planteó el debate y las pruebas practicadas en el mismo.

La recurrente lo que pretende es desvincularse ahora de la obligación de pago de las cuotas asignadas, cuando prestó su fallecido esposo, como titular condómino, su aprobación expresa a los Estatutos que las fijaron y que son objeto de continuada aplicación y ello para obtener rebaja de sus contribuciones comunales, careciendo de toda apoyatura probatoria y de asistencia legal necesaria. De esta manera no cumple el mandato del artículo 9.5.º, en relación al 20 de la Ley de Propiedad Horizontal, que le impone el deber de contribuir con arreglo a lo fijado en el título, o estar, en forma disyuntiva, a lo especialmente establecido, que en este caso hay que referir al pacto estatutario válido de referencia, debidamente adoptado y no impugnado, conforme a lo ordenado en el artículo 16 y la proyección jurídica que representan los actos propios de la causante y de su esposo, los que son determinantes para que ninguno de los motivos estudiados pueda ser acogido.

SÉPTIMO.—También decae el último motivo que no se explica bien ni se justifica, toda vez que se aduce infracción del artículo 16.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal y jurisprudencia que lo desarrolla, ya que se argumenta que cabe modificación del título constitutivo, por resolución judicial, que es lo que se postula, al ser la cuota de los locales comparativamente desproporcionada.

La recurrente instó su derecho ante la Junta de Propietarios, la que según acta de la Junta celebrada el 20 de julio de 1987, no accedió a sus pretensiones, y dicho acuerdo se suplica sea declarado nulo, lo que evidentemente no procede, ya que no se probó concurrieran causas determinantes para decretar invalidez e ineficacia y menos suplantarlos por resolución judicial, al no darse los supuestos de impugnación judicial que contiene el artículo 16 citado. El sistema estatutario acordado de distribución de cuotas para atender a los gastos comunes, en tanto no sea modificado con observancia de los requisitos y normativa legal que lo disciplinan, ha de prevalecer como preexistente, ejecutable y que obliga a la que recurre a seguir acatándolo y cumpliendo, como ha venido realizando con anterioridad al pleito.

#### B) *Contenido facultativo*

Constituye el *estatuto de la propiedad horizontal*, es decir, una parte del título formal constitutivo, recogido en el párrafo tercero del artículo 5 LPH. El precepto, por tanto, como acertadamente observa RAMS ALBESA (5) acumula dos órdenes de ideas distintas y de muy diferente alcance cuyo único nexo de unión es la idea convencional de su generación y ser el continente de esa voluntad el título constitutivo, aunque la buena técnica notarial ha deslindado el título y el estatuto en lo material y en lo formal como función primordial y accesorio, respectivamente, insertando estos últimos como anexo al título constitutivo. Pues bien, añadimos nosotros, que esta parte, accesorio del título constitutivo pero a veces tan importante como él en las relaciones entre los copropietarios, resulta compendiada en un conjunto de cláusulas que tienen por objeto:

Ba) Limitar el destino o actividad que puede desarrollarse en los elementos privativos, teniendo en cuenta que la regla general es la permisividad y la excepción la prohibición o límite, de suerte que ésta sólo opera en la medida en que sea establecida de una manera expresa y claramente, siendo todo ello susceptible de interpretación restrictiva. Además, en todo caso, no pueden ser contrarias a la ley, la moral o el orden público, ni pueden encerrar

---

(5) En VV.AA., *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*. Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 280.

ningún tipo de discriminaciones étnicas, religiosas, políticas, etc., siendo su objetivo el interés general de la comunidad. Y para que surtan eficacia contra tercero, es preciso la inscripción del estatuto en el Registro de la Propiedad.

En relación con estas prohibiciones, la STS de 10 de julio de 1995 (AR 5554) señala claramente que las actividades no permitidas sólo perjudican a tercero si la prohibición en Estatutos se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad. En este sentido dice:

El estudio de los restantes motivos, tercero, cuarto y quinto, debe hacerse conjuntamente por la íntima conexión existente entre ellos, interponiéndose el tercero contra la parte del fallo por el que se condena a los demandados a que destinen el local a la actividad que tenía inicialmente o, en su caso, a otra autorizada por la comunidad competente, y los cuarto y quinto, contra la parte de aquél que declara que el único destino autorizado del local 4.bis de la Galería Comercial del Complejo Nuevo Centro es el previsto en la cláusula quinta del contrato de compraventa acompañado a la demanda como documento número tres, y citándose las infracciones de los artículos 19, párrafo segundo, 7.3 y 5, de la Ley de Propiedad Horizontal, y 1.257 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 12 de marzo de 1981 (AR 911), 5 de marzo de 1990 (AR 1666), 18 de julio de 1991 (AR 5397) y 4 de junio de 1964 (AR 3097), 3 de diciembre de 1963 y 27 de junio de 1961, y el desarrollo argumental de los motivos responde, resumidamente, a cuanto sigue:

— La simple lectura del párrafo 2.º del artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, no parece pueda deducirse otra conclusión, en cuanto a la finalidad de la acción que se concede a la Junta de Propietarios, que aquélla no es sino la posibilidad de obtener del juez el lanzamiento o la resolución referidas a los arrendatarios u ocupantes y al contrato de arrendamiento, pero no faculta a la Junta para que pueda obtener un fallo por el que se obligue al arrendatario a continuar en la posesión del local, cesar en la actividad para que la arrendó y desarrolla, obligatoriamente, otra diferente a la que venía destinándolo al no estar previsto en la Ley.

— En desarrollo de la norma del artículo 3.2 del Código Civil, la jurisprudencia, previniendo un posible exceso en la aplicación de la equidad, ha establecido que la Ley ha de mandarlo expresamente, concediendo al juez discrecionalidad o facultad de decidir según la equidad, evitando así los peligros que podrían derivarse en la interpretación de la Ley por una excesiva inclinación a esta cláusula general de equidad [sentencias de 25 de febrero de 1984 (AR 809) y 19 de abril de 1985 (AR 1804)J].

— Igualmente, los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto el sometimiento de los jueces a la constitución y al imperio de la Ley.

— El artículo 9 de la Constitución establece la sumisión de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. A pesar de la buena voluntad que acredita la Sala de apelación.

no es inferior al castigo que infringe al arrendatario u ocupante del local, decretando que se destine el local a la actividad inicial, en lugar de la resolución del contrato, ya que ello conlleva los mismos perjuicios económicos, pues el final es el mismo, la desaparición de la explotación, con pérdida, por inutilización, de la maquinaria, clientela, nombre comercial, etc. (motivo tercero).

— En relación con el artículo 7.3 y 5 de la reiterada Ley, la sentencia lleva a cabo una extraordinaria restricción de las facultades dominicales del propietario, y con ello las de uso que ostenta el arrendatario, al constreñirse al mínimo las facultades de utilización, y ello en virtud de unas pretendidas disposiciones estatutarias que no han tenido, cuando menos completamente, acceso al Registro de la Propiedad, por deducirse de un documento privado que sólo es conocido por los intervinientes.

— En aplicación de las normas hermenéuticas del artículo 3 del Código Civil, toda limitación a la propiedad individual ha de interpretarse de modo restrictivo, salvo que afecte a los elementos comunes [sentencias de 7 febrero de 1989 (AR 672) y 5 de marzo de 1990 (AR 1666)], y en igual sentido se pronuncia la Dirección General de Registros y Notariado en Resolución de 12 de diciembre de 1986 (AR 7887).

— Desde siempre, la Jurisprudencia ha venido exigiendo, al tratar de la aplicación de los artículos 348 y 349 del Código, una interpretación restrictiva, y al pronunciarse sobre el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, tiene establecido que para que las prohibiciones y limitaciones que los estatutos establezcan, sólo causarán perjuicio a terceros cuando estén inscritos en el Registro (sentencia de 29 de abril de 1970, AR 2053) (motivo cuarto).

— En relación con el artículo 1.257 del Código, la doctrina jurisprudencial ha declarado que «los derechos y obligaciones que se derivan de las contrataciones privadas llevadas a efecto, sólo serán exigibles entre las partes contratantes» (sentencias de 4 de junio de 1964; 3 de diciembre de 1963 y 27 de junio de 1961).

— La Sala sentenciadora dota de eficacia *erga omnes* al documento tres de la demanda, cuando se trata de una fotocopia, y a los acuerdos o pactos en él contenidos, incluso estando en contradicción, como se reconoce en el fundamento de derecho segundo de la sentencia, con la escritura de 29 de mayo de 1987, por la que doña Encarnación B. compra a «Plurfin, S.A.», el local objeto del arrendamiento, cuya escritura contiene una cláusula genérica menos limitativa de derecho que el contrato privado, y

Parece incomprensible que se anteponga, frente a terceros que ignoran su existencia, el contenido del contrato y las especificaciones pactadas, frente al carácter público de lo establecido en la Guía de Nuevo Centro, documento confeccionado por el Promotor de la Galería y del Complejo, y que sirvió desde el principio y a todos los interesados para conocer el uso a que venían destinados los diferentes locales (motivo quinto).

En el motivo quinto se pretende realmente atacar la apreciación probatoria de la Sala *a quo* respecto a la eficacia que otorgó al documento número tres de la demanda, de fecha 14 de septiembre de 1982, confrontándolo con la escritura de 29 de mayo de 1987 y con el documento número cuatro de la contestación a la demanda por los recurrentes (guía de establecimientos, servicios y situación de Nuevo Centro), lo que, casacionalmente, es impropio de un motivo con sede en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con referencia a los tres motivos que son objeto de examen, resulta de suma transcendencia el artículo octavo del Estatuto Privativo que había de regir el uso y disfrute del llamado «Edificio número 5, Galería Comercial», que expresa: «Como inherente a su dominio, cada propietario tendrá la libre disposición y gozará de pleno disfrute de su local, si bien el destino inicialmente pactado y referenciado en el título de adquisición, no podrá ser alterado hasta transcurridos tres años a contar desde la inauguración de Nuevo Centro, transcurrido este plazo, el destino podrá ser variado siempre que cuente con la aprobación de las dos terceras partes de la Junta General», y en su conexión con él, la declaración fáctica formulada en el sexto fundamento de la sentencia recurrida y relativa a «que el destino pactado en el primer título de adquisición del local fue el de "club de vídeo y alquiler de televisión, vídeos y sonido y venta de cintas vírgenes para vídeo"», y que ha devenido inatacable.

Ese primer título de que se habla en la sentencia es el documento privado de 14 de septiembre de 1982 y calificado en la misma como de verdadera compraventa (documento número 3 de la demanda), precisamente, por ser objeto de tal calificación y por la declaración fáctica hecha mención, el específico destino convenido es el que ha de mandar y marcar la suerte posterior del local, a reserva de una futura alteración y previo cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 8.º de los Estatutos, y es por ello, por lo que la cláusula insertada en el documento privado ha de prevalecer sobre la genérica de la escritura de mayo de 1987.

La remisión que el artículo 8.º estatutario hace al destino inicial pactado en el título adquisitivo, origina que ese título, el de compraventa de 14 de septiembre de 1982, quede conectado con las normas estatutarias, de forma que, en cierto modo, viene a ser un complemento de las mismas y su efectividad trasciende a los posteriores titulares del local y ocupantes arrendaticios del mismo, los cuales, en su caso, tendrían acción frente al titular del que trajeran causa en punto a la exigencia de las responsabilidades a que hubiere lugar, con lo cual, no es posible atribuir al Tribunal *a quo* infracción alguna en torno al artículo 1.257 del Código Civil y jurisprudencia que le interpreta.

Por análogas razones a las expresadas, tampoco es de estimar ninguna vulneración acerca del artículo 7, párrafo tercero, de la Ley sobre Propiedad Horizontal, dado que las actividades permitidas en el local se encontraban condicionadas a las convenidas en el título inicial y a la observancia de las prescripciones contenidas en el artículo 8 de los Estatutos, cuyas

restricciones o exigencias no pueden conceptuarse como limitaciones contrarias al derecho de propiedad, en los términos definidos en los artículos 348 y 349 del Código Civil, ni vulneración, asimismo, del artículo 5 de la Ley 49/1960, pues, insistiendo en lo dicho, aquel título adquisitivo vino a complementar el artículo 8 de los Estatutos, y lo así estatuido y pactado no representaba condición o limitación contraria a la Ley, a la moral ni al orden público.

En cualquier caso, las manifestaciones de destino hechas por el primitivo dueño de la finca en la escritura de división horizontal sobre un elemento privativo, no obligan al posterior adquirente del mismo. En cuanto a un posible cambio de destino, la STS de 21 de diciembre de 1993 (AR 10101) señala en sus fundamentos jurídicos 4.º a 6.º lo siguiente:

CUARTO.—El motivo primero, con apoyo procesal en el ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), aparece textualmente formulado «por violación, en su aspecto negativo, o de falta de aplicación, del párrafo 3.º del artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 julio, sobre Propiedad Horizontal», y en el alegato integrador de su desarrollo, después de exponer unas consideraciones generales acerca del régimen de toda propiedad horizontal y de las funciones propias del título constitutivo de la misma y luego de citar algunas sentencias de esta Sala (las de 22-1-1914 y 9-2-1983, AR 957), y de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo (las de 4-4-1977, AR 2628), 24-4-1968, AR 2460) y 26-4-1967, por este orden, contenedoras de la doctrina general de que la propiedad no puede concebirse como un derecho absoluto, pues se halla sometida a limitaciones de diversa índole, la Comunidad de Propietarios recurrente viene a sostener, como núcleo esencial de su tesis impugnatoria, que como el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del edificio a que se refiere este proceso expresa el destino de los dos locales del sótano (garaje y almacén, respectivamente), los propietarios actuales de dichos locales, dice la recurrente, no pueden darles un destino distinto de los expresados.

La respuesta casacional que corresponde al expresado motivo ha de ser totalmente desestimatoria del mismo, pues si bien es cierto que en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal o en los Estatutos correspondientes se pueden establecer disposiciones «en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales», según dicción del párrafo 3.º del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio, otorgantes del título constitutivo o de los Estatutos (prohibiciones convencionales), éste no es el supuesto aquí contemplado,

pues la mera y simple descripción (ya transcrita literalmente en el fundamento jurídico anterior de esta resolución), que en la escritura de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal

(carente de Estatutos), los promotores-constructores hicieron de los dos expresados locales, no puede en modo alguno ser entendida como expresión del destino único de los mismos, ni, mucho menos, como prohibición de que los adquirentes de dichos locales, actuales propietarios de ellos (en cuanto se trata de elementos privativos, sin ninguna adscripción al servicio comunitario del edificio), puedan dedicarlos a otras actividades comerciales diferentes de las meramente insinuadas, como antes se ha dicho, en la descripción que de ellos hicieron los promotores-constructores en la repetida escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal,

si se tiene en cuenta que cualquier prohibición de ese tipo (que aquí no existe), en cuanto comporta una limitación de las facultades dominicales, no puede presumirse, ni interpretarse de manera extensiva. Sentencias de esta Sala de 7 de febrero y 20 de diciembre de 1989 (AR 672 y 8855) y que ninguna incidencia pueden tener las manifestaciones de destino que el primitivo dueño de toda la finca hiciera en la escritura de división horizontal y que al posterior propietario del elemento privativo (local comercial en este caso) no obligaban, pues al presumirse libre toda propiedad, bien pudo cambiar después el destino de su finca, si no existía una prohibición legal o contractual que se lo impidiera [sentencia de 5-3-1990 (AR 1666)], ello sin perjuicio, como es obvio, de que la Comunidad pueda oponerse al ejercicio de actividades prohibidas por el párrafo tercero del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal («dolosos para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres»), pero éste no es el caso debatido en el presente litigio, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida.

QUINTO.—La desestimación que acaba de hacerse del motivo primero ha de llevar aparejada la del segundo, que es una mera reiteración del anterior, y por el que, denunciando ahora «violación, en su aspecto negativo, o falta de aplicación, del párrafo 3.º del artículo 7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal», la recurrente parece sostener que, al haberse expresado en el título de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, el destino de los dos expresados locales, ello ha de entenderse, viene a decir, como prohibición estatutaria de cualquier otra actividad; el fenecimiento del expresado motivo viene determinado por la circunstancia de que, como acaba de decirse al desestimar el motivo anterior, y aquí es necesario reiterar, la repetida escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, otorgada por los promotores-constructores (único título constitutivo existente, dada la carencia de estatutos), no contiene prohibición alguna de que los propietarios de los dos referidos locales comerciales (elementos privativos, se repite, sin adscripción alguna, por tanto, al servicio comunitario del edificio) puedan cambiar el destino originario, meramente insinuado por los constructores-promotores en la descripción que, en la repetida escritura pública hicieron de los expresados locales, ni que, por tanto, puedan dedicarlos a la actividad comercial que tengan por conveniente, siempre

que la misma no sea, como ya se tiene dicho, de las prohibidas por imperativo legal, que no es el tema aquí debatido.

SEXTO.—Con el carácter de complementario de los dos anteriores y con la misma residencia procesal que ellos (ordinal quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior a la hoy vigente), aparece formulado el motivo tercero y último, por el que, denunciando «violación en su aspecto negativo, o de falta de aplicación del párrafo 4.º del artículo 5, y del número 1 del artículo 16, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal de 11-7-1960», la Comunidad de Propietarios recurrente sostiene que la entidad mercantil demandada, propietaria de los dos expresados locales, al cambiar el destino de los mismos, ha alterado el título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio, sin concurrir el consentimiento unánime de todos los propietarios y, además, agrega, la Comunidad de Propietarios, en su Junta Extraordinaria de 7-9-1987, prohibió a la demandada entidad mercantil el referido cambio de destino, sin que haya impugnado dicho acuerdo.

Las mismas razones anteriormente expuestas, al desestimar los dos primeros motivos, han de conducir también al decaimiento del que ahora nos ocupa, pues al no contener el título constitutivo, como ya se dijo, prohibición alguna de que los propietarios de los dos locales comerciales (elementos estrictamente privativos, se repite) pudieran dedicar los mismos a otra actividad mercantil distinta de la originariamente insinuada por los promotores-constructores en la tantas veces repetida escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, la realización de dicho cambio podían verificarla los propietarios de los locales por su propia y exclusiva decisión, en cuanto perteneciente al estricto ámbito de sus facultades dominicales, sin que ello implique alteración alguna del título constitutivo ni, por tanto, requiera el consentimiento, no ya unánime, sino ni siquiera mayoritario, de los demás componentes de la Comunidad de Propietarios, y sin que, por otra parte, el Acuerdo prohibitivo del referido cambio, adoptado en la Junta Extraordinaria de 7-9-1987, pueda ser vinculante para la entidad propietaria de los referidos locales, la cual no necesita autorización alguna para dicho cambio, por pertenecer el mismo, como antes se ha dicho, al estricto ámbito de sus facultades dominicales, siempre que con ello no se incida (es necesario repetir, dada la reiterativa tesis impugnatoria única sostenida en los tres motivos del recurso) en alguna de las actividades prohibidas *ex lege* («inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres»), que no es el tema debatido en este litigio.

Bb) Autorizar la unión, división, segregación o agregación de pisos o locales anejos, a favor del promotor, que sólo son eficaces durante la construcción del edificio, a fin de permitir una estructuración adecuada a las exigencias del mercado, singularmente en relación con las naves diáfanas que luego serán mamparizadas oportunamente.

Pero esa misma facultad puede ser concedida a los titulares de un piso o local, sin necesidad de que tengan que recabar la autorización de la Junta con posterioridad, en los términos del nuevo artículo 7 LPH, redactado de acuerdo con la Ley 8/1999, de 6 de abril. Naturalmente habrán de estar delimitadas las facultades que, en ningún caso constituyen una ilimitada posibilidad discrecional que pueda alterar los términos del contenido mínimo, ni el estatutario. Sin embargo, no será necesaria la alusión a los estatutos cuando la segregación no afecte a la seguridad del edificio. En tal sentido, la STS de 20 de diciembre de 1989 (AR 8855) ha dicho:

Primera: Que reconociendo el artículo 3 de la aludida Ley de Propiedad Horizontal al dueño de cada piso o local el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, en el que incluye los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas las clases que estén comprendidas dentro de un límite y sirvan exclusivamente al propietario y aclarando el 1.º que el propietario de cada piso podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél, cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, facultando asimismo el 8.º la visión material de los pisos o locales para formar otros más reducidos o independientes,

parece lógico concluir que

la actividad realizada por la entidad demandada, al fraccionar en dos el local de su propiedad, sin que con ello alterase la seguridad o estructura del edificio, en modo alguno faculta a los demás propietarios para solicitar y obtener judicialmente la demolición de las obras realizadas, máxime, cuando en modo alguno consta acreditado que con ello se produjera perjuicio alguno al resto de los copropietarios —pues no puede entenderse, en principio, y sin prueba alguna específica que lo demuestre, que la transformación de una parte de local destinado a restaurante en supermercado comporta tal perjuicio a los restantes copropietarios—, ni quepa tampoco sostener que la alusión que en la escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de Propiedad Horizontal se hace del local, al decir que el mismo se halla destinado a restaurante, implique, en modo alguno, una prohibición estatutaria de destinarse por su propietario el aludido local o parte del mismo a una actividad diferente, prohibición esta que, por comportar una limitación de las facultades dominicales, no puede presumirse ni interpretarse de manera extensiva, lo que conlleva la conclusión de que la Sala de Instancia, al así intentarlo, no cometió la infracción de los artículos 3, 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal que denuncia la recurrente.

Segunda: Que, por otra parte, y si bien es cierto que el párrafo 2º del artículo 8º requiere la aprobación de la Junta de Propietarios para la divi-

sión material de los pisos o locales, también lo es que, como claramente se deduce del tenor literal del precepto, ello sólo será necesario cuando, por atribuirse los pisos o locales resultantes de la división a propietarios diferentes, se produzca una alteración de las cuotas de participación, supuesto en el que es procedente la fijación de cuotas nuevas de participación para los pisos reformados, pero no cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, ambos locales quedaron en manos del mismo y anterior propietario, lo que hace innecesaria la fijación de nuevas cuotas y no permite atribuir al incumplimiento de este siempre conveniente sometimiento de la división a la aprobación de la Junta, un carácter antijurídico tal que comporta la declaración judicial de demolición de las obras.

Be) Regular el uso y disfrute de los elementos comunes, atribuyéndolo incluso con carácter exclusivo a uno o varios de los comuneros, que habrán de beneficiarse de las cosas conforme a su destino y satisfarán los gastos de conservación y mantenimiento que el uso provoque, todo ello, en los términos que se establecen según el párrafo siguiente. Puede llegarse incluso a la constitución de subcomunidades de uso, cuya asignación no se basa en el título de propiedad o mejor copropiedad que es del conjunto de titularidades, sino en el derecho real de simple uso, por ejemplo, el acceso a una piscina y ajardinado cuyos gastos no quieren ser satisfechos por el conjunto de propietarios. Y se regula y dirige por un propio órgano colectivo de gestión.

En este sentido, la RDGRN de 26 de abril de 1996 (AR 3244) se refiere a un local garaje con cuota indivisa única que lleva implícito el uso exclusivo de una porción abstracta de la superficie total del mismo en sus fundamentos jurídicos 3.º y 4.º:

TERCERO.—Para la resolución del presente recurso debe partirse de la doctrina sentada en la resolución citada en los vistos (8 de mayo de 1995, AR 4094) según la cual la fijación de determinadas cuotas indivisas como consecuencia de la pretendida división de un local-garaje que forma parte como finca independiente de una propiedad horizontal, que en el supuesto ahora debatido se fijan en 25 cuotas, no da lugar a que las cuotas indivisas puedan ser calificadas jurídicamente como fincas independientes dentro de un nuevo régimen de subpropiedad horizontal constituido sobre dicho local, respecto de las cuales puedan operar en todo su rigor los principios hipotecarios y entre ellos, el de tracto sucesivo; de conformidad con los artículos 396 y 401 del Código Civil, 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8 de la Ley Hipotecaria, para que pueda hablarse de propiedad separada en un régimen de propiedad horizontal, no basta con definir una cuota abstracta respecto del todo, sino que se precisa, además, la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad, y en cuyo goce se concreta esa participación abstracta.

Faltando esa delimitación especial, las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por más que a cada una se le asigne un número; la sola cuota indivisa no es más que una medida de participación de cada comunero en la titularidad compartida, y, por tanto, no tiene sentido jurídico distinguir cuotas indivisas en el derecho perteneciente a un solo sujeto ni tampoco cabe, en caso de comunidad, hablar de otra cuota que la global que corresponda a cada titular.

CUARTO.—En el supuesto debatido ha de estimarse que cuando se pretende el acceso al Registro, el transmitente lo que en realidad ostenta es la titularidad de una porción abstracta de la superficie total del garaje, y lo que se pretende inscribir se refiere a una porción abstracta de esa superficie total, la cual, sumada a las ya transmitidas, no excede de la que correspondía a esa cuota global única que retiene el transmitente, por lo que no hay razón para suspender su despacho por falta de tracto sucesivo.

La discrepancia en las numeraciones entre la asignada a la plaza incluida en la compraventa y las que registralmente corresponden a las pretendidas cuotas indivisas diferenciadas aún retenidas por el transmitente no es argumento suficiente en contra, porque ni en aquella ni en éstas; tales números identifican objetos jurídicos distintos sino meras fracciones puramente ideales de un mismo objeto jurídico. En este caso concreto, además, el comprador ha renunciado a la asignación de una plaza concreta.

Y la RDGRN de 15 de noviembre de 1994 (AR 8897) en materia de subcomunidades, sostiene en sus fundamentos de derecho 1.º y 2.º lo siguiente:

PRIMERO.—En el caso planteado no hay propiamente subcomunidad a cuyo régimen sea aplicable, en cuanto conjunto inmobiliario autónomo, directamente o por analogía, la Ley de Propiedad Horizontal. Si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 392 del Código Civil, sólo puede reconocerse la existencia de una comunidad jurídica cuando varios sujetos participan en la titularidad de una cosa o un derecho común, integrándose dicha comunidad por todos los cotitulares, habrá de concluirse que entre los propietarios de parte de un edificio dividido horizontalmente, sólo podrá reconocerse la existencia de una verdadera comunidad jurídica distinta de la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto, cuando dicha parte, objetivada jurídicamente como una de las propiedades separadas en que se ha dividido previamente el edificio en su conjunto, se hallare, a su vez, dividida en régimen de propiedad horizontal.

SEGUNDO.—Aunque no haya propiamente subcomunidad, no habría inconveniente, por razones prácticas y por analogía con lo previsto en los artículos 26 del Código de Comercio y 106 del Reglamento del Registro Mercantil, en diligenciar un libro especial relativo a las actuaciones del órgano colectivo específico de la comunidad parcial de intereses que constituyen los propietarios de los pisos o locales que, dentro de la comunidad

total, tienen que soportar determinados gastos, de que quedan exentos los demás propietarios. Pero para ello sería necesario, obviamente, que exista ese órgano colectivo especial permanente; es decir, que de los Estatutos resulte de modo indubitado que determinados asuntos habrán de ser decididos por una junta que es especial por estar constituida sólo por esos propietarios. En el presente caso no se ha justificado que resulte de los estatutos de un modo claro y directo que exista ese órgano colectivo especial, por lo que no puede diligenciarse más que el libro correspondiente a la Junta General de propietarios.

Por otro lado, la conversión de elementos comunes en privativos implica la desafectación y objetivación jurídica de los mismos y consiguiente señalamiento de nuevas cuotas y reordenación de los servicios en su caso. A tal fin, la RDGRN de 13 de junio de 1998 (AR 5231) establece:

PRIMERO.—En el presente recurso se debate la inscripción de un acuerdo de la Junta de Propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por el que se desafecta la vivienda portería, que pasa, en lo sucesivo, a constituir finca independiente con su cuota en el condominio sobre los elementos comunes —y con la consiguiente alteración de las cuotas restantes— y de la posterior venta de dicha vivienda efectuada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios en representación de ésta.

El Registrador suspende la inscripción por no concurrir el consentimiento de los titulares de créditos hipotecarios recayentes sobre algunos de los pisos o locales integrantes de ese edificio, consentimiento que se precisaría por cuanto que la desafectación disminuye su garantía.

SEGUNDO.—El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la inseparabilidad entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre la parte privativa, y la participación en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. arts. 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil), no procediendo la enajenación de estos últimos sino juntamente con la parte privativa de la que son anejo inseparable, de modo que los actos dispositivos sobre el piso o local se extienden necesariamente a los dos elementos que según se ha señalado integran el complejo derecho sobre el piso enajenado o gravado.

TERCERO.—Es principio básico de nuestro sistema que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellos o de todos simultáneamente (cfr. arts. 122 y 125 de la Ley Hipotecaria).

CUARTO.—De las consideraciones anteriores se desprende inequívocamente que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirá pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente,

y ello es, precisamente, lo que ocurre en el supuesto debatido,

en el que respecto de una parte de los elementos comunes, que no es estrictamente necesaria para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos, se acuerda, conjuntamente, su objetivación jurídica (mediante su configuración como un nuevo elemento privativo con su cuota sobre el todo), su desvinculación de la específica afección al servicio o utilidad común que se le había asignado en el título constitutivo, y su enajenación inmediata. En tal caso, es evidente que la cuota que a cada piso o local preexistente correspondía sobre el todo —cuota que integraba el dominio de dicho piso o local—, se descompone en dos nuevos elementos:

la nueva cuota sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes (que sigue siendo anejo inseparable del piso o local), y la cuota proporcional pertinente en el nuevo objeto jurídico antes integrado en ese todo común (ya desligada del dominio del piso), continuando ambas afectas a los gravámenes que pesaban sobre el derecho matriz —el dominio del piso o local— y ello aun cuando se haya acordado que ese nuevo objeto jurídico sea inmediatamente transmitido a tercero; y se verifique efectivamente dicha transmisión (cfr. arts. 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria).

QUINTO.—Ha de señalarse, por último, que la desafectación, en cuanto acto modificador del título constitutivo de la propiedad horizontal, es competencia exclusiva de la Junta de Propietarios (cfr. arts. 5, 13 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal), quedando restringida la legitimación para asistir a ella a los respectivos propietarios de los elementos privativos (cfr. arts. 14 de la Ley de Propiedad Horizontal y 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, por analogía).

SEXTO.—Por todo ello ha de concluirse en la no necesidad del consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado y objetivado jurídicamente, si bien aquella garantía subsistirá sobre éste en cuanto a una cuota equivalente a la que a dicho piso correspondía anteriormente sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

Bd) Imputar gastos por encima de la cuota cuando se realiza un uso extraordinario o incluso exclusivo de algún elemento común, o la exención de algunos de ellos, cuando el servicio común no se utiliza, por ejemplo, los de ascensor, tratándose de locales de negocio con salida a calle.

En relación a los gastos, la STS de 2 de febrero de 1991 (AR 700) señala, con motivo de la:

errónea aplicación del párrafo quinto del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, la entidad recurrente viene, en síntesis, a sostener que el artículo 17 de los Estatutos por los que se rige la Comunidad de Propietarios del Edificio Olimpia excluye a los locales comerciales números

uno y dos de contribuir al pago de los gastos que dicho precepto estatutario enumera, por lo que entiende que es nulo el Acuerdo aquí impugnado (de fecha 3 de diciembre de 1985) de la Junta de Propietarios de dicho edificio, en el que se le impone la obligación de contribuir al pago de dichos gastos.

Como la sentencia recurrida, después de reconocer la plena vigencia de la expresada norma estatutaria, que nadie cuestiona, declara la validez del acuerdo impugnado, pero sin utilizar razonamiento alguno para ello en lo que respecta a los gastos de «alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura», y haciendo una sutil distinción, de que luego se hablará, en lo atinente a los gastos de portero y seguridad social de éste, procede que el estudio del motivo único del recurso sea hecho en términos de doctrina general, sin perjuicio de ocuparnos también, posteriormente, de la referida distinción a que acude la sentencia recurrida para declarar la obligación por parte de la entidad recurrente de contribuir al pago de los gastos de portero y sostener, en consecuencia, la validez del acuerdo impugnado.

La solución, en sede de teoría general, de la cuestión que plantea el único motivo del recurso ha de venir dada por esta doble consideración:

1.<sup>a</sup> El sistema de distribución de los gastos generales que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal, puede ser modificado por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio, así se desprende del número 5.º del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, cuando dice que cada propietario contribuirá a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a «lo especialmente establecido», y así lo tiene declarado esta Sala al interpretar dicho precepto —sentencias de 16 de febrero de 1971 (AR 910), 5 de diciembre de 1974 (AR 4585), 27 de abril de 1976 (AR 1928), 7 de octubre de 1978 (AR 3212), 28 de diciembre de 1984 (AR 6300), 2 de marzo de 1989 (AR 1745)—.

2.<sup>a</sup> A dicho sistema estatutario de distribución de gastos habrá de atenderse la Comunidad en tanto no sea modificado por la misma con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la Comunidad para poder modificar las reglas contenidas en los estatutos. Como en el caso que nos ocupa, por un lado, el artículo 17 de los Estatutos por los que se rige la Comunidad de Propietarios del Edificio Olimpia establece:

«a) En los gastos que se produzcan con el alumbrado, limpieza y reparaciones de los zaguanes, vestíbulos, escaleras y aparatos elevadores, reparaciones de las azoteas y servicios de conserjería (sic) y guardería, no participarán ni el local garaje descrito al número 1 de la división horizontal, ni el local comercial comprendido bajo el número 2 en dicha división horizontal;

b) Tales gastos serán satisfechos por los pisos viviendas en la proporción siguiente...» y como, por otro lado, dicha norma estatutaria no ha sido modificada por acuerdo unánime de todos los miembros de la Comunidad de Propietarios demandada (la sentencia recurrida no ha cuestionado en momento alguno la plena vigencia de la misma), es evidente que el Acuerdo de la Junta de Propietarios aquí impugnado, que impone a la entidad recurrente, en cuanto propietaria de los ya referidos locales números 1 y 2, la obligación de contribuir a los gastos de los que está excluida por dicha norma estatutaria, no puede tener validez, por lo que la sentencia recurrida, al no haberlo entendido así, aunque sin razonamiento alguno, respecto a los gastos «de alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura», ha infringido el artículo 9.5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, en la correcta interpretación, ya dicha anteriormente, que del mismo debe hacerse.

Por lo que respecta a los gastos de portero y seguridad social de éste, la sentencia recurrida, con el único razonamiento que utiliza para resolver toda la problemática litigiosa, encuentra la justificación a la validez del Acuerdo impugnado en la no identidad de los términos «conserjería» y «portería» y en que el artículo 17 de los Estatutos excluye a los expresados locales solamente del pago de los gastos de los «servicios de conserjería y guardería», pero no de los de «portería».

La tesis exegética de la Sala *a quo*, tan artificiosamente construida, no puede ser aceptada, pues aparte de que los términos «conserje» y «portero», referidos a un inmueble urbano de naturaleza privada (no pública), como el aquí contemplado, entrañan, en la realidad social y en la práctica usual, conceptos sinónimos o idénticos, en cuanto hacen referencia al empleado que cuida o vigila la entrada y guarda del inmueble, aparte de ello, decimos, en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios demandada, aquí recurrida, no existe norma alguna que, directa o indirectamente, permita establecer tan rebuscada distinción, habiendo de entenderse que con la frase «servicios de conserjería» (no «consejería» como erróneamente dice) y «guardería» que utiliza el artículo 17 de dichos Estatutos, se está refiriendo al empleado que tiene dicha misión de vigilancia de la entrada y guarda del inmueble, llámasele de una o de otra forma. Lo razonado en éste y en el anterior Fundamento de Derecho ha de comportar la estimación del motivo.

Y la STS de 20 de marzo de 1984 (AR 1314) afirma:

...a partir de la afirmación de ser el patio elemento común del edificio y corresponder al titular del local «el uso exclusivo, y no la propiedad», según se ha comprobado largamente, es obvio que carecía dicho titular propietario y no podía consiguientemente autorizar a su arrendatario, para la obra cuyas características también se han recordado prolijamente y por las cuales, como acertadamente entendió la Sala de instancia, se dispone de un elemento ajeno por pertenecer el mismo a la copropiedad y ésta a todos

(y no sólo al disponente) los dueños de pisos o locales, según el artículo 3." de la Ley 49/1960, de 21 julio, sobre Propiedad Horizontal.

Y por ello

excediéndose las facultades reconocidas a los propietarios de cada piso o local, según el séptimo, por alterar la estructura general del inmueble, su configuración o estado exteriores y afectar así al título constitutivo, conforme al once, por lo cual debió ir precedida la obra de acuerdo adoptado en junta de propietarios con sujeción a la norma de la unanimidad prevenida en el 16; sin que el dato en que el motivo se funda de estar cubiertos con obra otros patios, sea determinante si el litigioso sigue siendo elemento común y la obra no aparece autorizada a tal punto que ni siquiera se tiene alegada la existencia de la indispensable autorización.

Y más adelante

...tampoco merecería estimación este motivo en cuanto que no ofrece relación alguna el contenido de los artículos con los fundamentos de hecho de la demanda, pues, en efecto, no se pone en duda que la posesión se puede tener por medio de otra persona (431) ni que la posesión puede tenerse no sólo en el concepto de dueño sino en el de tenedor de la cosa o derecho para poseerlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona (432), ni que, consiguientemente, el arrendatario sea poseedor y pueda estar autorizado por el arrendador para efectuar obras de acondicionamiento del local;

pero todo ello no conlleva que, desde el local arrendado y con ocasión de las obras de acondicionamiento del mismo, debidamente autorizadas por el arrendador, se disponga de un elemento común del inmueble sobre el cual el arrendador no tiene otro derecho que el de uso, perteneciendo el dominio a la comunidad, que es lo sucedido; sin que se descubra el sentido de invocarse asimismo el artículo 480, relativo al derecho real de usufructo que no puede confundirse en modo alguno con el derecho de usar del patio que corresponde al titular del local según los términos antes ampliamente consignados de la escriturada de constitución de la División Horizontal (derecho que, ciertamente, fue cedido insegregablemente con el local y por el concepto de arrendamiento, por los titulares de la propiedad, al Centro);

pues,

siendo dicho derecho de uso, por formar parte del «estatuto privativo» contenido en el «título constitutivo» (párr. 3.º del art. 5." de la Ley de Propiedad Horizontal) de cierta sustancia real al poder perjudicar a tercero si se halla inscrito en el Registro de la Propiedad y a diferencia de las normas de régimen interior objeto del artículo 6.º y pensadas por el legislador para sólo regular los detalles de la convivencia y la adecuada utili-

zación de los elementos y servicios comunes, con índole puramente obligacional, de existencia por lo tanto eventual como potestativa que es, pero, con todo, no autoriza aquel derecho más allá de la mera utilización del patio común y conforme a los términos del «título constitutivo», notoriamente excedidos con la obra ejecutada por el ente arrendatario; pues, en efecto, se trata de un «patio de luces» —en el sentido de las sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 1972 (AR 1458), 30 de diciembre de 1975 (AR 4846) y 5 y 2 enero 1980 (AR 17), entre otras—, o sea, de uno más de los elementos necesarios y por ello comunes para el adecuado uso y disfrute de los diferentes pisos y locales (párr. 1.º del art. 396 del Código Civil) y abarcado por la copropiedad atribuida a los titulares de éstos (apartado «b» del art. 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal);

viniendo los patios de la clase expresada destinados a darles luz y aire a los pisos y locales y no pudiendo consiguientemente el titular del local a que esté atribuido el derecho de uso ejecutar obras en el mismo sin acuerdo previo unánime de la Junta conforme a los textos legales antes recordados —sentencias de 30 de junio de 1967 (AR 3496) y 21 de mayo de 1970 (AR 2411)—; y aun parando la atención muy especialmente en la facultad de usar el patio en exclusiva, pero claramente se le adjetiva al patio llamándole «descubierto» y separando tal uso del derecho de propiedad, expresamente atribuido este último a la comunidad: supuesto análogo (cuando menos) al que contempló la sentencia de esta Sala de 2 de mayo de 1964 (AR 2184) al sentar la doctrina de que la «exclusividad» del uso y disfrute se limita al patio descubierto, que ha de conservar «su carácter de tal» y su «peculiar destino», sin que autorice utilizaciones y disfrutes que reduzcan siquiera la extensión descubierta.

Be) Reservar el derecho de sobreelevación de una o más plantas en los términos establecidos en el artículo 16.2 del RH

A tal fin, la RDGRN de 6 de noviembre de 1996 (AR 7928) en punto a la reserva a favor de uno de los propietarios del derecho a elevar las plantas permitidas por la normativa urbanística, declara su improcedencia cuando se constituye como un derecho real limitado singular de carácter perpetuo e irredimible sin justa causa. Dice al efecto en sus fundamentos jurídicos 1.º a 3.º:

PRIMERO.—Dividido un edificio en régimen de propiedad horizontal, las dueñas del mismo se reservan en los estatutos respectivos, el derecho a elevar las plantas que ahora o en lo sucesivo permitan las ordenanzas municipales para ellas y sus sucesores, con previsión de fijación de cuotas entre las existentes y las que se edifiquen en proporción a la superficie resultante. El Registrador suspende la inscripción por indeterminación de dicha cláusula estatutaria, al conculcar el principio de especialidad ya que: a) no se concreta el número de plantas a edificar, y b) no queda especificado hasta cuándo las dueñas del edificio van a poder seguir haciendo uso de dicha facultad que se reservan, ya que el derecho de vuelo no tiene fijado plazo para su ejercicio.

SEGUNDO.—Ciertamente, las exigencias del principio de especialidad, que impone la delimitación precisa y completa de los derechos que pretenden su acceso al Registro así en sus elementos subjetivos y objetivos, cuanto en su contenido y alcance (cfr. arts. 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 del Reglamento Hipotecario, impediría la inscripción de un derecho como el cuestionado que, además de presentar contornos especialmente difusos, produce una clara indeterminación en la extensión de los derechos de propiedad especial y separada recayente sobre los distintos pisos y locales configurados como elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal constituido (la cuota que en los elementos comunes corresponde actualmente a cada uno de los pisos y locales, así como las características generales del complejo urbanístico, quedarán en una situación permanente de provisionalidad, en función de la siempre posible modificación de las ordenanzas municipales).

Lo que ocurre en el caso debatido es que tras esa aparente falta de determinación (no especificación del número de plantas a construir, del plazo de desenvolvimiento o realización de la construcción, duración, imprecisión de los criterios de fijación de las futuras cuotas en la comunidad, etc.), lo que subyace no es un derecho de los configurados en el artículo 16.2.º del Reglamento Hipotecario, imperfectamente definido, sino la sustracción a los propietarios de la finca edificada (y con carácter perpetuo) de una facultad dominical, que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico, esto es, la de adquirir los nuevos usos o intensidades edificatorias susceptibles de apropiación que puedan definirse en lo sucesivo con arreglo a la normativa urbanística (vid. arts. 5, 8, 23, 26 y 31 de la Ley del Suelo);

se trataría, pues, de un derecho a hacer propia, si surgiera, una facultad que en otro caso habría de integrar el derecho dominical que hoy se ostenta y que se prevé transmitir (algo así como un derecho perpetuo a los tesoros ocultos de una finca o a las futuras accesiones naturales en los casos de los arts. 368 y siguientes del Código Civil), lo cual en modo alguno puede considerarse como verdadero derecho real (ni, por tanto, ser susceptible de inscripción, conforme a los arts. 1 y 2 de la Ley Hipotecaria) pese a la libertad de creación de tales derechos reales que rige en nuestro ordenamiento jurídico (vid. arts. 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), pues se conculcan los límites y exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes (dada su significación económico-política y su trascendencia *erga omnes*) que excluyen la constitución derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible (vid. arts. 513, 526, 546, 1.608 y 1.655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad.

TERCERO.—En cuanto al tercero de los defectos de la nota, debe confirmarse igualmente el criterio del Registrador, toda vez como tiene declarado reiteradamente este centro directivo (vid. Resoluciones de 9 de febrero de 1898, 16 de julio de 1902, 28 de marzo de 1903, 14 de diciem-

bre de 1912 y 23 de marzo de 1994 (AR 2028) el principio de especialidad que impone la determinación precisa y complementaria del contenido y alcance de los derechos que pretenden su acceso al Registro (vid. arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), exige en los casos de cotitularidad sobre el derecho inscribible la especificación de la concreta participación que a cada cotitular corresponde (cfr. art. 54 del Reglamento Hipotecario), sin que baste la mera presunción de igualdad derivada de los artículos 393 y 1.138 del Código Civil, presunción que en modo alguno define, dado su carácter de tal, la verdadera extensión del derecho de cada titular.

Y por su parte, la STS de 10 de mayo de 1999 (AR 2886) declara la incompatibilidad entre la reserva de un derecho de vuelo de titularidad ajena a la Comunidad con la Comunidad misma de propiedad horizontal. En este sentido, dice literalmente en sus fundamentos jurídicos:

PRIMERO.—El único motivo de casación opone a la sentencia impugnada la infracción explícita del artículo 396 del Código Civil y de los preceptos concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal. En la constitución del derecho de vuelo, ahora impugnado, el constructor del edificio ha mostrado una actitud exorbitante y claramente abusiva, como demuestra la cronología documental obrante en los autos: En efecto, en el contrato privado de compraventa de 12 de noviembre de 1985 el recurrente adquirió una de las viviendas, aduciendo que lo hacía «con la parte proporcional de los elementos comunes». Y para desvanecer cualquier posible duda al respecto se subrayó que cuando estuviese concluido el edificio, éste se sujetaría a la normativa de la Ley de 21 de julio de 1960 (es decir, al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal).

El 31 de julio de 1989 se otorga la escritura de declaración de obra nueva y constitución del edificio bajo el régimen de la propiedad horizontal; sorprendentemente el 25 de abril de 1990, el vendedor otorga otro instrumento «aclaratorio» de dicha escritura, arguyendo que al otorgarse aquélla, por error, se había omitido consignar que se había reservado el derecho de vuelo sobre el edificio, restringiendo el uso de la azotea a favor del propietario de la vivienda número ... y que, por ello, en este sentido se rectificaba aquella escritura.

SEGUNDO.—El artículo 6 de la LOPJ y otras normas básicas coincidentes ordenan a los Jueces y Tribunales que se abstengan de aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición que se opongan a las leyes y al principio de jerarquía normativa. Por ello, esta Sala no puede conceder eficacia jurídica al artículo 16 del Reglamento Hipotecario porque, este precepto se opone al Código Civil y a la Ley de Propiedad Horizontal en su concreta confrontación con los artículos 369 del Código Civil y 3 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal.

El derecho de elevación es una realidad en la vida jurídica española y está consagrado en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario; su estable-

cimiento es correcto en algunos casos e incorrecto en los supuestos de edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal. Este derecho, tal como se programa en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, es incompatible con el Código Civil y con la Ley de Propiedad Horizontal, y por tanto, su regulación es inaplicable al caso por contrariar al principio de jerarquía normativa. Este aserto es verdadero, como lo demuestra la simple lectura combinada del artículo 396 del Código Civil y del artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

— El artículo 396 establece que los diferentes pisos o locales de un edificio podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, fosos y cubiertas.

— El artículo 16 del Reglamento Hipotecario proclama la inscribibilidad del derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes que se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero.

Si hacemos pasar este último precepto por la piedra de toque del artículo 396 del Código Civil, se advierte claramente que deviene inviable. El elevar plantas tiene que hacerse sobre el vuelo, sobre las cubiertas del edificio, que son elementos comunes y como tales pertenecientes proporcionalmente a todos los propietarios del inmueble una vez que el constructor haya enajenado las diferentes partes determinadas. Y por tanto, para apoyar en un elemento común es preciso contar con el consentimiento de la Junta de propietarios; si no, lo construido, por accesión, será otro elemento común, también perteneciente a todos los condueños.

Lo mismo cabe decir de la otra modalidad del derecho: la realización de construcciones bajo el suelo del edificio. El suelo y las cimentaciones son elementos comunes que pertenecen en copropiedad compartida a todos los vecinos, y a todos corresponderá, por accesión, lo que se construya subterráneamente ya que no se puede disponer aisladamente de los elementos comunes sin transmitir al mismo tiempo la propiedad de cada piso. El que este derecho de elevación se mencione en las escrituras de venta de los diferentes pisos no implica consentimiento tácito de los adquirentes de los apartamentos, dada la indisponibilidad institucional y aislada de los elementos comunes.

TERCERO.—El artículo 16 del Reglamento Hipotecario, con su literalidad, desdibuja la característica de ser un derecho real en cosa ajena. Según este precepto, el propietario de un edificio puede reservarse el derecho de elevar una o más plantas sobre él «en caso de enajenación de todo o parte de la finca».

Efectivamente, si no se enajena la totalidad del inmueble (si se transmitiese todo el bien, éste pasaría a pertenecer a terceros, y por tanto el derecho de elevación se constituiría sobre un bien de otro, siendo un auténtico derecho real en cosa ajena) si por ejemplo, el constructor transmite

dos de los pisos de la casa y se reserva diez, es evidente que el derecho reservado en una gran proporción no es un derecho real en cosa ajena, sino un derecho real sobre cosa propia.

El artículo 16 del Reglamento Hipotecario configura legalmente el derecho de vuelo como el derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio existente o el de profundizar en el subsuelo mediante construcciones antes inexistentes. El propio Reglamento le confiere carácter real y lo declara inscribible. Y lo diferencia del derecho de superficie, al que se refiere el mismo precepto.

CUARTO.—El único motivo del recurso se basa en la vulneración del artículo 396 del Código Civil por parte de la sentencia recurrida. Indudablemente, un reconocimiento del derecho de vuelo, que grave un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, pugna frontalmente con la normativa explícita de dicho precepto y por ello es preciso casar la sentencia recurrida.

Con frecuencia se autorizan escrituras notariales en las que el constructor de una casa de pisos, constituye el edificio en régimen de propiedad horizontal, y, con vistas a la próxima enajenación de las viviendas, se reserva el derecho a levantar una o varias plantas, derecho que ejercitará cuando ya los diferentes pisos pertenezcan a terceros adquirentes, es decir, dispone de lo que no es suyo.

Jurídicamente considerado, el negocio es muy sutil. Cuando todavía el edificio es suyo, el constructor se reserva el derecho de levantar una o más plantas, lo cual guarda congruencia con el *ius aedificandi* o facultad de construir *usque ad cáelos et ad inferos* que caracterizó tradicionalmente a la *proprietas plena*. Pero este derecho reservado se ejercitará normalmente cuando ya los diversos pisos pertenezcan a extraños, con lo que funcionará como un auténtico *ius in re aliena* o propio derecho real en cosa ajena.

El examen de la reserva del derecho de elevación propicia una cierta proclividad a considerar que estamos en presencia de una situación condicional, a pensar que todo depende de que, en su día, se levante o no un nuevo piso. Pero lo cierto es que no hay tal, sobre todo si ponemos la vista en las condiciones propias, en las determinaciones accesorias de la voluntad, emanadas de la voluntad de las partes contratantes. Sin olvidar, por otra parte, la posible incidencia de una *condictio iuris*. Para que admitiésemos la existencia de una condición negocial sería preciso que la adquisición del derecho de elevación se hiciera depender de un hecho incierto. Por ejemplo, si se utilizara ésa o parecida formula: «si vendo el ático del inmueble, me reservo el derecho de levantar un nuevo piso...».

En las escrituras más corrientes, el constructor se reserva el derecho de una forma rotunda y sin hacerlo depender de futuras contingencias. Por tanto no existe auténtica condición.

Lo que ocurre es que la condicionalidad subyace en la entraña de esta figura jurídica. Evidentemente hay una *condictio iuris* que afecta, no al nacimiento del derecho de elevación, sino a la adquisición de la edificación resultante del ejercicio de tal derecho. Todo depende de que el reservista

edifique o no. Adquirirá el nuevo piso superpuesto si edifica. No, en caso contrario.

QUINTO.—Las decisiones adversas al recurrente se han basado en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que, según interpreta el juzgador *a quo*, permite al constructor establecer cláusulas sobre el uso de los elementos comunes. Que esto no es así, lo patentiza la redacción literal del precepto: «El título podrá contener... disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso y destino del edificio... instalaciones y servicios...».

Pero este artículo 5 de la Ley no avala sino que descalifica las afirmaciones del reservista del derecho de elevación. El uso y destino de los elementos comunes de un edificio constituido en propiedad horizontal no puede decidirse por quien, habiendo transmitido todas las viviendas de que consta, ya carece de vinculación jurídica con la comunidad de propietarios, y si éste, arrogándose facultades de que carece, quiere regular el uso de tales ingredientes de la casa (entre los que están las azoteas) estará conculcando el derecho positivo, adoptando decisiones prohibidas por la ley y por lo tanto nulas.

Los actos proscritos por una ley pueden ser de dos clases, o con prohibición directa o con prohibición indirecta. Los primeros son los que resultan de los términos explícitos de la norma, que vedan, con amenaza de nulidad, las actitudes que se opongan a ella; las otras prohibiciones resultan circunlocutoriamente de un mandato; de una orden positiva: se manda una determinada conducta, en forma imperativa, con lo que, por contraste, se está prohibiendo cualquier actitud opuesta al mandato legal. Esto es claro. Si el legislador ordena que los bienes gananciales deben distribuirse a partes iguales entre los cónyuges al disolverse la sociedad conyugal, es evidente que será contrario a la normativa oficial un reparto disimilar, en el que el marido percibe el 70 por 100 del acervo matrimonial y la mujer el 30 por 100. Este reparto sería ineficaz por opuesto a la ley.

Lo mismo ocurre con el régimen de la propiedad horizontal. Según el artículo 1 de la LPH esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y en lo que las mismas permitan por la voluntad de los interesados. De ahí que la voluntad de los particulares no tenga ningún juego si las normas no permiten ciertas desviaciones en la regulación legal.

El artículo 396 del Código Civil es rotundo y transparente: la propiedad separada de cada piso o local lleva inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos comunes, como el suelo, el vuelo, cubiertas... Las cubiertas (terrazas, azoteas, solados...) son elementos comunes y el vuelo que está por encima de ellas, también. Y cada piso (como parte integrante o inherente a él) ostenta una cuota sobre esos elementos comunes, de la que no puede ser privado por decisión arbitraria del constructor (antiguo dueño) que carece de derechos actuales sobre el inmueble.

Al edificar dos áticos en alguna forma se está parcelando la azotea, violentando otra de las normas imperativas del artículo 396: «las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas junto con la parte determinada

privativa de la que son anejo inseparable». Si las terrazas y el vuelo sobre ellas son anejo inseparable de los pisos, es evidente que quien no sea dueño de ellos no puede enajenarlas, ni gravarlas, ni afectarles de ninguna forma.

SEXTO.—Lo que hemos afirmado con respecto a los actos contrarios a las leyes, podemos sostenerlo también con respecto a los actos permitidos. Las leyes pueden permitir de dos formas: o bien facultando expresamente a los interesados para realizar determinados actos, o bien si no son afectados por la presión de normas imperativas: de esa forma se permite lo que no se ordena, lo que no se prescribe. El resultado es el mismo que cuando analizábamos la situación desde la óptica de las normas prohibitivas. Porque el artículo 396 del Código Civil establece de forma imperativa que la propiedad de cada piso llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes. Y por tanto, no está permitida una regulación que se oponga a esta estricta normativa. Si los elementos comunes son inherentes (por cuotas proporcionales) a todos y cada uno de los pisos y/o sólo a algunos, es evidente que la disponibilidad sobre el uso de los mismos no se puede sustraer al conjunto de los copropietarios.

SÉPTIMO.—El derecho de elevación al que se refiere el artículo 16 del RH será tal derecho y estará legítimamente constituido cuando los titulares de todos los pisos y locales lo otorguen a favor del beneficiario, bien a título oneroso, bien a título lucrativo.

Dicha sentencia ha merecido una juiciosa crítica de RAMS ALBESA (6) que asumimos en su totalidad, toda vez que no vemos la imposibilidad de que un derecho de vuelo, mientras sea tal, no pueda residenciarse fuera de la comunidad horizontal si ha sido desafectado como elemento común. Y por ello, lo que era cubierta no deja de ser elemento común sino que se transforma en techo del último piso o local originariamente construido y suelo de la nueva construcción realizada. No hay obstáculo si la facultad de elevación estaba autorizada por el que constituyó el título ejecutivo al que luego se han ido adhiriendo los sucesivos adquirentes de pisos y locales. Sólo cuando se ejercita efectivamente el derecho de sobreelevación, construyendo lo oportuno, y no antes, lo construido supone una integración en el régimen de propiedad horizontal con la redistribución de cuotas y la reordenación de elementos privativos y comunes. No puede verse obstáculo o contradicción entre el artículo 16 del RH y el 396 del Código Civil.

#### IV. EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR

Los detalles de convivencia y adecuado uso y disfrute de los elementos comunes precisan necesariamente de una regulación en la realidad social,

---

(6) Vid. nota anterior, pág. 266 y sigs.

máxime en las grandes comunidades donde se presentan problemas de todo tipo cuya urgencia no puede esperar al trámite lento de convocatorias, votaciones, impugnaciones, etc., y de los que suelen desentenderse muchos de los partícipes a los que no les afecta o, afectándoles, pasan por desidia de su solución, en espera de que se resuelvan por otros.

A tal fin, el artículo 6 LPH, no afectado por la modificación de 1999, señala que para regular precisamente estos detalles y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre administración, es decir, con las mayorías establecidas legalmente. Tales normas no son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, pues en caso de limitar verdaderamente derechos deben incorporarse a los Estatutos o al título constitutivo, en su caso, que sí ingresan en el mismo, como enseguida veremos en el epígrafe siguiente.

Sobre la distinción entre las normas contenidas en el Título constitutivo y en los Estatutos por una parte, y las integradas en el Reglamento de Régimen interior resulta interesante la STS de 26 junio de 1995 (AR 5115) que, con ocasión de la coexistencia de dos tipos de comunidades, una propia del edificio, otra de la urbanización en que éste se enclava, determina:

Ha de afirmarse desde ahora que los motivos segundo y tercero han de ser acogidos, pues no cabe dudar que, ya se constituyese la Mancomunidad en 1980, como afirma el demandante, bien en 1981, cual se recoge en el artículo 1.º del denominado «Reglamento de Régimen Interior» de la Mancomunidad «Las Chapas», el mismo constituye unos auténticos Estatutos, que crean derechos y deberes, señalan cuotas, sancionan e, incluso, invaden competencias propias de cada una de las diecisiete comunidades que se corresponden con igual número de bloques integrantes de la Mancomunidad, sin que conste la dejación de competencias de todas y cada una de éstas [sirva como ejemplo el artículo 3.º, que considera elementos comunes de la Mancomunidad, en su apartado *b*): la configuración de las fachadas de los edificios y su decoración exterior, incluidos los toldos, pintura de balcones, ventanas, enrejados, balaustradas y persianas], ocurriendo lo mismo con el acuerdo adoptado por la junta en su punto 4.º (5.º en la convocatoria) referido al «modelo de cerramiento de las terrazas interiores de los pisos pequeños» y las demás decisiones tomadas sin estar en el orden del día (cuya impugnación, en contra de lo afirmado por la Audiencia, sí figuraba en el cuerpo y suplico de la demanda).

Conviene recordar, por otra parte, y aunque el recurso no se plantea por la Mancomunidad, que la Audiencia afirma que «no está convencida de las alegaciones... de la parte demandada-apelante en el sentido de no ser aplicables las normas de la Ley de Propiedad Horizontal y sí las del Código

Civil relativas a la comunidad de bienes...», pero más adelante establece de modo tajante que «no cabe entender que sean aplicables regímenes jurídicos distintos a los bloques de viviendas y al resto de la finca matriz (la propiedad de ésta es conjunta con la de lo edificado) ni cabe negar, contra toda racionalidad jurídica, que la Mancomunidad, en cuanto tal, no tenga personalidad propia y distinta de la de los bloques o Comunidades que lo integren», extremos a los que se ha aquietado dicha Mancomunidad, a la que, simplemente por vía de aclaración, ha de decirse que la junta, aun aplicando el artículo 398 del Código Civil, no habría alcanzado la mayoría de participaciones (intereses) y no de personas necesaria, dado que, siendo los comuneros más de doscientos, sólo concurrieron ochenta y tres, es decir, un cuarenta con cincuenta y dos por ciento.

Es doctrina de esta Sala, contenida en la sentencia de 23 de septiembre de 1991 (AR 6059), que cita las de 18 de abril de 1988 (AR 3175) y 13 de marzo de 1989 (AR 2038), que se admite, en el caso de las urbanizaciones, la posibilidad de coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración: la propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas y la de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero hallándose ambas sometidas, en cuanto a su constitución y funcionamiento —a falta de una regulación específica de la segunda— al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, sin que exista inconveniente legal, ni jurisprudencial, en admitir que la defensa de aquellos intereses comunitarios que, por extravasar los propios y exclusivos de cada edificio, afecten a la generalidad o a una gran mayoría de los componentes del conjunto urbanístico, pueda asumirla la expresada comunidad de la urbanización;

pero esto no quiere decir que sus Estatutos puedan constituirse sin unanimidad, ni invadir las competencias de cada bloque, rigiendo para su constitución lo establecido en el artículo 5.º «acuerdo de todos los propietarios existentes, laudo o resolución judicial» y después, la Ley especial prescribe en su artículo 6.º que «para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular; con lo que se viene a proclamar, cual señala la sentencia de 6 de julio de 1978 (AR 2749), que existen dos clases de normas de muy distinto rango:

unas, las contenidas en el título constitutivo de la propiedad y en los estatutos; y otras, integradas en el reglamento de régimen interior;

para las primeras se exige la unanimidad —regla 1.ª del art. 16— y en cambio, para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación —regla 2.ª del mencionado art. 16—, encontrándonos en el caso que nos ocupa en el primer supuesto, que contiene normas de *ius cogens* o de derecho necesario imposibles de desconocer, ya que se

crearía, como dice el recurrente, grave inseguridad jurídica, afectando, repetimos, a las normas legales y estatutarias de cada bloque.

Siendo la configuración, conforme al Diccionario «disposición de las partes que componen un cuerpo y le dan su peculiar figura», es llano que cuanto atañe a las fachadas constituye competencia de cada bloque, tanto respecto al cerramiento de las terrazas, como a los tendedores que no modifiquen la parte exterior, trasteros y dobles ventanas, implicando cuanto se refiere a terrazas y trasteros alteración de cosas comunes, que deben someterse a las normas sobre modificación del título constitutivo.

Establecida, por cuanto queda dicho, la nulidad del mal llamado Reglamento y de lo acordado en el punto 4.º de la junta (5.º en la convocatoria), tal nulidad tiene que abarcar igualmente a los «demás acuerdos adoptados en dicho punto 4.º», conforme se expone en la demanda y se expresa en el suplico, máxime cuando, como expresa la sentencia de 19 de noviembre de 1991, no se pueden tomar acuerdos que no estén en el orden del día, pues sería fácil burlar la voluntad de determinados copropietarios, consiguiendo en la junta convocada acuerdos diferentes de los señalados en dicho orden, nulidad que abarca igualmente a dichos acuerdos si se adoptan bajo la rúbrica de ruegos y preguntas [sentencia de 9 de octubre de 1987 (AR 6773)], pues el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal señala, entre los requisitos de convocatoria para las juntas, la «indicación de los asuntos a tratar».

También se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 16.1.º, párrafo segundo, respecto a la notificación o los ausentes, de modo fehaciente, de los acuerdos adoptados, siquiera este extremo no ha producido indefensión, ya que ni se discute lo acordado, ni se aduce la caducidad de la regla 4.ª, párrafo segundo, de dicho precepto. Y respecto a que el acta no está certificada por el secretario, ni suscrita por persona alguna, es cierto que transmitirían a los acuerdos carencia de prueba, pero no consta que ninguno de los asistentes a la junta negase haber prestado su consentimiento a los acuerdos tomados, cosa que tampoco alegó el recurrente, por lo que, aunque falte un elemento testimonial que haga fe de las declaraciones emitidas, no negadas por el recurrente, como quiera que la Ley de Propiedad Horizontal presenta un vacío en este aspecto formal —arts. 13 a 17— [ver sentencias de 23 de junio de 1983 (AR 3653) y 11 de noviembre de 1988 (AR 8433)J, el primer motivo ha de ser desestimado, acogiéndose, en cambio, los dos restantes, con el consiguiente efecto de casar la sentencia, desestimar el primer pedimento de la demanda y acoger el segundo, salvo en lo referente a las costas, precisamente por ser parcial la estimación de la demanda.

## V. INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El artículo 8, apartados 4 y 5 de la LH, redactados de acuerdo con la LPH, permiten la inscripción en el Registro de la Propiedad del edificio en régimen de propiedad horizontal cuya construcción esté concluida o, por lo menos comenzada, así como de los pisos o locales del mismo, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen. Puede concluirse sin hipérbole que con esta previsión se está propiciando, no sólo el título constitutivo sino la inscripción en el Registro de la propiedad. Así se desprende de la Exposición de Motivos de la propia Ley cuando expresa:

La esencial razón de ser del régimen de la propiedad horizontal descansa en la finalidad de dar acceso a la propiedad urbana mediante una inversión de capital que, al poder quedar circunscrita al espacio y elementos indispensables para atender a la propias necesidades, es menos cuantiosa y, por lo mismo, más asequible a todos y la única posible para grandes sectores de personas. Siendo ello así, el régimen de la propiedad horizontal no sólo precisa ser reconocido, sino que, además, requiere que se aliente y encauce, dotándole de una ordenación completa y eficaz.

Pues bien, para el efectivo acceso a la propiedad que se pretende, se requiere la oportuna financiación que no se consigue exclusivamente con la construcción en propiedad horizontal para no tener que hacer abordar el excesivo coste de casas separadas o chalets, siquiera sean adosados, sino también y más principalmente mediante el crédito hipotecario. No sería posible la constitución de hipoteca sin estar previamente inscrito el edificio en régimen de propiedad horizontal y, posteriormente, los pisos o locales.

La posibilidad de vender casas enteras para dedicarlas a renta y pisos por separado a un público de consumidores directos más numeroso, así como la protección oficial dedicada a los empresarios de este sector y a los adquirentes modestos, creó una nueva actividad mercantil y un nuevo tipo de empresario: el constructor, profesión que durante muchos años podía iniciarse sin capital al venderse sobre plano los pisos meramente proyectados a pagar en plazos, con préstamos y bonificaciones que se hacen efectivos en el curso de la construcción que financian, al paso que se hace frecuente la adquisición de solar dando al propietario locales de negocios y pisos en el edificio a construir.

Ello ha determinado, por otra parte, la necesidad de ordenar las relaciones que se suscitan en el ámbito de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolece de una serie de lagunas en la ordenación, tanto respecto a

la identificación de obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como en lo referente a las garantías para proteger al usuario. En este sentido, se ha dictado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación, y antes en la Comunidad Autónoma de Madrid la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de Medidas para la calidad de la edificación (BOCM de 29 ste).

Pues bien, estos constructores se financiaban hipotecando el solar a construir, cuya hipoteca se extiende luego, bien al edificio, si no está hecha la propiedad horizontal (art. 106 LH), bien a los diferentes pisos si ya existiere (art. 107.11 LH). El primer caso presenta el problema de que no puede distribuirse el crédito hipotecario si la finca se divide en pisos, a menos que lo acuerde el acreedor junto con el deudor y, entretanto, aquél podrá repetir por la totalidad de la suma asegurada, esto es respecto de todo el edificio, contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas ellas (art. 123 LH).

En tales circunstancias, si bien existen incautos que asumen esa responsabilidad global, muchas veces lo hacen por falta de asesoramiento y acaban perdiendo el piso que compraron. Pero la mayoría de las veces, dotados de asesoramiento, se retraen de comprar mientras no se encuentre hecha la división horizontal y luego hipotecados cada uno de los pisos con efectiva distribución de la responsabilidad hipotecaria (art. 119 a 121 LH, en relación con el 216 del Reglamento).

Todo ello nos lleva a la conclusión de la necesidad del título constitutivo de la propiedad horizontal y su consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, como medio indispensable de financiación de la mayoría de personas carentes de medios para acceder al piso que compran, e incluso del resto, que sí los tienen, pero quieren beneficiarse de la oportuna desgravación fiscal. Por otro lado, decir que no es necesaria la inscripción, es un dato que podría barajarse en 1960 cuando faltaba por inscribir casi la mitad de la propiedad urbana inmueble.

Ya entonces se decía (7) que la propiedad horizontal constituye una realidad abrumadora que, traducida en cifras oficiosas, se sitúa en su órbita, caso del 90 por 100 de la construcción actual. Hoy, esa realidad aún ha sido superada. Y si puede haber un propietario de un edificio o chalet que se arriesgue a no inscribir su propiedad, sería sumamente extravagante y excepcional que lo hicieran, a la vez, todos los propietarios, casi siempre en proporción plural considerable, que se constituyen en un edificio en propiedad horizontal. De ahí puede concluirse que el 100 por 100 de dicha propiedad,

---

(7) MONET ANTÓN, F., *Estatutos de Propiedad Horizontal*. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, el día 5 de febrero de 1957, edición separata de Reus, Madrid, 1961, pág. 9.

y son datos constatables, figura inscrita en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia existe el título que la precede.

Por otro lado, habría que preguntar a los ardientes defensores de la innecesidad de inscripción del título constitutivo, si no se han apresurado a inscribir, por razones de seguridad jurídica, sus propias titularidades, aun cuando ni siquiera sean en propiedad separada unida a otros elementos comunes, y con más razón en estos casos o en urbanizaciones privadas. Por ello, ni puede desconocerse la realidad al 100 por 100 del parque de viviendas inscritas en la España del año 2000, a diferencia de lo que ocurría hace cuarenta años, ni debe aconsejarse otra cosa que la propia inscripción del título constitutivo, por razones de seguridad jurídica, de protección frente a terceros, de financiación de la propia vivienda y de comercialidad de la misma si se quiere enajenar. Así lo entiende el ciudadano en general y no será fácil convencerle de lo contrario, por más que la defensa de la innecesidad del título constitutivo de la propiedad horizontal y su correspondiente inscripción sea un ejercicio de laboratorio jurídico, propio de troteo de salón en una sesión académica, pero ajena a la realidad.

Pero volvamos al principio de este epígrafe donde se hablaba de la posibilidad de inscribir la construcción al menos comenzada (art. 8.4 LH) y la realidad de venta de pisos sobre plano. Hoy habrá que tener en cuenta la RDGRN de 17 de julio de 1998 (AR 5973) que en torno a la construcción comenzada observa:

PRIMERO.—Se debate en el presente recurso acerca de la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la constitución de un régimen, al que se le da el nombre de «prehorizontalidad», sobre dos fincas, de las que son propietarios en comunidad por cuotas los otorgantes. Estos manifiestan el propósito de construir una edificación y de constituir un régimen de división horizontal cuando aquélla esté concluida, expresando los elementos privativos de que dispondrá, aunque sin describirlos, asignando a cada codueño, en pago de sus cuotas, alguno o algunos de estos elementos privativos, estableciendo que tal régimen se regirá por la Ley de Propiedad Horizontal, sin perjuicio de las normas que rigen la comunidad de bienes, y pactando expresamente que, en las transmisiones de las cuotas o participaciones de los codueños, los otros no podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto de comuneros.

SEGUNDO.—El Registrador no inscribe la constitución de este régimen «por no estar regulada —la prehorizontalidad— en la vigente Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960». El artículo 8, número 4.º de la Ley Hipotecaria exige, para la inscripción del régimen de propiedad horizontal, que la construcción del edificio al que el mismo se refiere esté, al menos, comenzada. Sin embargo, en base al principio de autonomía de la voluntad y tal y como ya dijo la Resolución de 18 de abril de 1988, nada se opone a la inscripción, aun antes de iniciarse la construcción, de los

acuerdos entre los comuneros por los cuales cada uno de ellos construirá individualmente su vivienda individualizada y cuya propiedad pertenecía desde un principio al respectivo constructor, pues de este modo se asegura adecuadamente frente a terceros, el interés de cada comunero respecto de las concretas viviendas, garajes y trasteros futuros que le vienen asignados y cuya construcción les va a imponer gastos tan importantes. La inscripción se practicará entonces en el folio de la finca común, en cuanto al acuerdo modificativo del régimen de la comunidad (cfr. art. 2, núm. 2 de la Ley Hipotecaria).

En tanto la construcción no esté concluida, o por lo menos comenzada, no podrá hacerse constar en el Registro que existe sobre cada vivienda, garaje o trastero —todavía sólo en proyecto— una propiedad separada; es decir, no podrá todavía inscribirse el régimen de propiedad horizontal como tal. Pero, desde que se produzca el acuerdo suficientemente determinado sobre la construcción y sobre el destino de cada vivienda, garaje o trastero, procede la inscripción y los pisos proyectados pueden constar como términos de referencia de los derechos que sobre la finca tienen los titulares registrales como, para hipótesis análogas, prevé la misma Ley de Propiedad Horizontal (cfr. art. 21.1.º), la Ley Hipotecaria (art. 8.4.º) y su Reglamento (art. 16.2.º).

Otra cosa es si el acuerdo sobre la construcción del edificio y sobre el destino de cada vivienda, garaje o trastero está o no, en este caso, suficientemente determinado a los efectos de considerarlo conforme con las exigencias del principio de especialidad registral. Pero, dado que este aspecto no es puesto en tela de juicio por la nota del Registrador, no es posible examinarlo en el estrecho cauce del recurso gubernativo, que debe circunscribirse a las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (cfr. art. 117 del Reglamento Hipotecario).

## VI. LAS COMUNIDADES HORIZONTALES DE HECHO

La situación de hecho se refiere naturalmente al ejercicio conjunto de titularidades exclusivas sobre ciertos espacios, pisos o locales, unidas simultáneamente a cotitularidades sobre elementos comunes a ellos, necesarias para su funcionamiento. Y puede provenir de una simple situación posesoria y simultáneamente coposesoria, o por el contrario, de una comunidad ordinaria romana en que los partícipes han hecho expresamente adscripciones exclusivas de uso de determinados pisos o locales, o simplemente han venido funcionando de esta suerte por costumbre. En cualquier caso, deben existir unas normas mínimas de reparto de gastos y aprovechamientos derivados de esta situación que permitan su subsistencia.

Un sector de la doctrina científica sostiene que la propiedad horizontal es una situación que puede funcionar de hecho, sin necesidad de creación en título documental alguno y, menos, de su inscripción en el Registro de la

Propiedad. Para los que así opinan, basta la situación creada por la mera posesión para que exista publicidad suficiente y puedan hacerse valer frente a terceros todos los derechos y acciones derivadas de la misma.

Pero la posesión es una categoría que funciona en casos de derechos reales muy simples, de mero uso, como, por ejemplo, una servidumbre de paso, en que el entramado de derechos y deberes que se implican constituye una estructura sencilla, sin toda la complejidad que presenta un grupo de edificios o conjuntos inmobiliarios, o incluso un solo edificio mismo que, en cuanto supera tres titulares, genera una complejidad que no puede dilucidarse por la simple posesión, a menos de incidir en una inseguridad jurídica de amplio alcance que ni los propios titulares querrían, ni supone una solución seria de derecho.

Por el contrario, LACRUZ (8), con cita de la STS de 13 mayo 1988, estima que el otorgamiento de título constitutivo de la propiedad de pisos o locales es esencial, de modo que no valdría que para transferir el dominio de un piso en propiedad horizontal el acto por el cual el dueño del entero edificio enajena dicho piso sin cumplir los requisitos para la creación del título, es decir, sin describir los restantes locales, ni señalar las cuotas de participación de todos.

Y es que la combinación de una comunidad sobre elementos comunes de edificios, jardines, patios, cubiertas, canalizaciones, etc., con una propiedad separada de cada uno de los diferentes pisos, locales, garajes independientes, etc., con salida a un elemento común o a la vía pública, es algo que no puede dejarse a la iniciativa, a la curiosidad o descuido de los titulares implicados porque llega un momento del funcionamiento del complejo en que se necesita cierta dosis de claridad en torno a las relaciones jurídicas que de continuo se establecen entre ellos, y sobre todo, que acaban afectando a quien contrata con esa entidad o comunidad de titulares.

Se hace preciso entonces establecer los derechos y asignar las correspondientes obligaciones porque eso es algo que no se presume, que tiene que ser establecido en cada momento y circunstancia. Aparece así la figura del negocio jurídico normativo como una suerte de estructura formal de derechos y obligaciones que determina la suerte futura de las relaciones que se ventilan en su entorno. El negocio en principio no es atributivo de derechos y obligaciones, que eso vendrá después, sino una especie de programa normativo por el que se rigen las relaciones de los que forman parte como titulares de esa compleja combinación de propiedad comunitaria y separada. Es un negocio que, en principio, se limita a crear un régimen jurídico de todos los implicados y de los terceros que entran en relación con ellos.

---

(8) *Op. cit.* en nota 2, pág. 532.

Eso debe bastar de momento. Piénsese en el caso de un solo propietario que establece el régimen de propiedad horizontal. Nada añade en cuestión de derechos, que siguen siendo los mismos que antes de la constitución y, sin embargo, aquello ha cambiado notablemente porque posibilita las propiedades separadas de distintos titulares en conjunción con una titularidad común. Pues bien, dadas las características de la construcción moderna, el grueso de la población y los servicios se alojan en sistemas constructivos multidisciplinarios que generan una complejidad de relaciones jurídicas que sólo es posible encauzar desde la base de un régimen jurídico complejo, único que proporciona seguridad jurídica en su desenvolvimiento.

Pretender, por el contrario, que esa complejidad de relaciones queden reguladas por un régimen mínimo legal, o es una suerte de ligereza irresponsable que pronto ha de ser contradicha por los propios titulares de los derechos e intereses que se ponen en juego, o es una conducta buscada de propósito al objeto de eludir el cumplimiento de deberes y responsabilidades que pueden querer no cumplirse y, a la postre, resulta una puerilidad de inocentes, toda vez que no se puede negar la evidencia.

Esta idea de la innecesariedad de otorgamiento de título constitutivo, que hoy ven reforzada por lo dispuesto en el artículo 2 de la LPH cuando habla de que la ley será de aplicación en todo caso *a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil, aunque no hubiesen otorgado el título constitutivo*. Pero una cosa es que no sea necesario el otorgamiento de título constitutivo y en tal caso la ley tiene que prever una organización mínima y por ello somete a dichas comunidades al ámbito de aplicación de la LPH, reformada precisamente en 1999 en este punto para evitar queden sin regulación las complejas relaciones que comportan un conjunto de propiedades inmobiliarias, y otra muy distinta que la propia Ley propicie la falta de título constitutivo con una disposición, el nuevo artículo 2, que sólo puede entenderse en el marco de su ámbito de aplicación sin otros designios que no formula.

No cabe ignorar, por otra parte, que la Exposición de motivos de la LPH, en párrafo directamente complementario con el que enunciamos en el epígrafe anterior manifiesta:

Motivo de especial estudio ha sido lo concerniente a la constitución del régimen de propiedad horizontal y a la determinación del conjunto de deberes y derechos que lo integran. Hasta ahora, y ello tiene una justificación histórica, esta materia ha estado entregada casi de modo total, en defecto de normas legales, a la autonomía de la voluntad privada reflejada en los Estatutos. Estos, frecuentemente, no eran fruto de las libres determinaciones recíprocas de los contratantes sino que, de ordinario, los dictaba, con sujeción a ciertos tipos generalizados por la práctica, el promotor de la empresa de construcción, limitándose a prestar su adhesión las personas

que ingresaban en el régimen de propiedad horizontal. La ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente si, con las salvedades dejadas a la iniciativa privada, para constituir en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones y, por otro lado, admite que, por obra de esa voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley. De ahí que *la formulación de los Estatutos no resultará indispensable*, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones.

De acuerdo con los criterios mantenidos en este pasaje de la Exposición de motivos de la LPH, se está queriendo significar que si por Estatutos se entiende lo que habitualmente se ha realizado copiando prácticamente las previsiones de la ley, entonces sobran, naturalmente, porque no es más que una repetición de lo que ya tiene fuerza legal por sí mismo, superior a cualquier estipulación.

Pero en cambio no es lo mismo el llamado régimen estatutario que la constitución de una propiedad horizontal significa y su correspondiente título constitutivo. Obviamente, es necesario e imprescindible el título constitutivo en cuanto no basta con el conjunto de derechos y deberes establecidos legalmente, que no son suficientes porque no es eso lo que quiere significar la exposición de motivos cuando dice que *la ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente*.

Las previsiones de derechos y deberes no podrán aplicarse nunca si no se delimita el objeto físico de la propiedad horizontal, describiendo el inmueble en su conjunto y los diferentes pisos, además de las cuotas respecto de los elementos comunes, que son la medida de la contribución a las cargas y el montante de los beneficios en algunos casos. Eso es un presupuesto previo a la aplicación de derechos y deberes legales que necesita su fijación concreta con relación al edificio en propiedad horizontal, y no puede resultar directamente de la ley que no alcanza más que a muy amplias previsiones generales, pero no concretas de cada bien en cuestión. Pero es que, además, hay otras previsiones que se llaman de contenido facultativo que son a veces tan importantes como las de contenido obligatorio, como las prohibiciones de determinadas y concretas actividades, la reserva de derecho de sobreelevación, etc., que no deben ni pueden quedar en la vía de hecho toda vez que nunca serían respetadas ni producirían efectos contra terceros por su falta de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Si se quiere, por tanto, propiciar la multiplicación de pisos, sólo posibles mediante el sistema de propiedad horizontal, para hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a una vivienda digna, como prescribe el artículo 47 CE,

todo ello en aras a cuanto exponemos en epígrafe anterior con ocasión de otro párrafo de la Exposición de Motivos de la LPH, no queda otro remedio que concluir la esencialidad del título constitutivo en sentido material como negocio jurídico normativo que instaura un régimen de derechos y deberes (9).

Es importante citar en esta materia de Propiedades horizontales de hecho, la STS de 1 de febrero de 1995 (AR 1220) que dice:

Así y por lo que a la primera de estas cuestiones se refiere, se inclina esta Sala hacia la tesis apuntada en la sentencia impugnada de que nos encontramos aquí en presencia de una de esas situaciones que tanto la doctrina científica como jurisprudencial califican de «propiedades horizontales de hecho», dada la inexistencia de «título constitutivo» y habida cuenta que: a) Se trata de locales que si bien no tienen salida a un elemento común, sí parecen tenerla a la vía pública (art. 396.1 del Código Civil); b) Que los intervinientes en esta litis no sólo han rechazado tal calificación, sino que incluso parecen haberla promovido.

Sentado cuanto antecede, se hace preciso retornar a lo que constituye el fundamento de la infracción denunciada en el presente motivo, o sea, la del artículo 1.253 del Código Civil por su inaplicación, infracción dirigida a defender la tesis del recurrente en orden a la existencia de un consentimiento tácito por parte de los no precisados primeros titulares de los locales actualmente propiedad de los dos actores, respecto de las obras realizadas en las fincas propiedad de los demandados, infracción que no puede ser estimada por cuanto:

1. La existencia de dicho tácito consenso, si bien admitida por la doctrina de esta Sala lo es a título excepcional.

2. Ello conduce a su no aceptación en el presente supuesto, ya que quienes lo alegan pudieron perfectamente acreditar dicho conocimiento de las obras y su tácita aceptación a través de una adecuada prueba, dado que la determinación de quiénes pudieran haber sido esos anteriores propietarios consta en las escrituras de venta de los respectivos inmuebles a los actores recurridos.

3. Porque, asimismo, es de indicar que constituye doctrina de esta Sala el que no debe acudirse a la prueba de las presunciones cuando existe prueba directa suficiente, cual acontece en este caso, en el que aparece

---

(9) Vid al respecto DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, reedición facsimilar de la del Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid 1971, hecha por Editorial Civitas, Madrid 1985, pág. 32, cuando dice que puede hablarse sin dificultad de que el negocio jurídico tiene una doble eficacia: a) la de ser título de una serie de derechos, facultades, obligaciones y cargas, o, expresado de otro modo, la de ser fundamento de una relación jurídica, de creador de una nueva realidad jurídica; b) la de establecer una regla con la que se mide la conducta de autorizados y obligados (lo permitido, lo debido, el incumplimiento); lo que se ha designado con el término sugestivo, aunque equívoco, de significado «preceptivo del negocio». De ahí que más adelante especifique que, destacado el aspecto regulador del negocio jurídico, se difunde la afirmación de que tiene carácter *normativo*.

debidamente acreditada, no solamente la excavación sin autorización alguna en dos elementos comunes: el suelo y los muros de la edificación (fundamento quinto, párrafo último de la sentencia impugnada), sino también «...no existir consentimiento de los actores, como se deduce del mismo hecho de la interposición de la demanda ni acreditarse el consentimiento de los anteriores titulares» (fundamento octavo de la Sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia, admitido con los restantes por la aquí impugnada). En consecuencia y por razón de lo hasta ahora expuesto, procede la desestimación de esta motivación.

En lo que al segundo motivo se refiere, su perecimiento es jurídicamente lógico, por cuanto señalándose en él como infringido el artículo 397 del Código Civil, al no tratarse de un supuesto de copropiedad del artículo 392 sino de una «propiedad horizontal de hecho», el único precepto a aplicar de este Cuerpo Legal es el 396, en relación con los 7.3, 11 y 16. Primero de la Ley 49/1960, de 21 de julio, reguladora de dicha propiedad.

Ello lleva al estudio del tercero y último motivo, en el cual se denuncia la infracción del artículo 392 en relación con el 396 del Código Civil por inaplicación de los mismos. Su punto de partida se encuentra en la declaración contenida en el fundamento quinto de la sentencia combatida en el cual se «proclama que la zona excavada por el recurrente, en dos de los elementos comunes del edificio en cuestión, "es copropiedad de los demandantes y de mi representado", lo que pretende combatirse con base en que "...sin perjuicio de que las obras de excavación afectaron a dos elementos comunes del edificio", desde el momento en que los propietarios del mismo, en aquellos momentos nada opusieron ni reclamaron, hicieron dejación de sus derechos dominicales en favor del beneficiario de las obras».

Tal argumento no puede ser acogido, en primer lugar porque los demandados, uno de los cuales es el actual recurrente, se han cuidado de no intentar la prueba de ese por ellos indicado, consentimiento tácito, dado que según la normativa de la Propiedad Horizontal interpretada por esta Sala, la desafectación de un elemento común, como es el subsuelo, para su conversión en elemento privativo, requiere el consentimiento de todos los miembros integrantes del régimen de dicha especialísima forma de propiedad, consenso que, ha de insistirse, en este caso no existe.

## VIL BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE GONZÁLEZ, J., «El título constitutivo de la propiedad horizontal y el principio de tracto sucesivo (Comentario a la STS de 9 de junio de 1967)», en *RDN*, LXXIII-LXXIV, julio-diciembre de 1971.

ALVAREZ ALVAREZ, L., «El título constitutivo de la propiedad horizontal», en *Estudios de Derecho Notarial*, Centenario de la Ley del Notariado, sección 2.<sup>a</sup>, vol. II, Madrid, 1965.

- AMORÓS GUARDIOLA, M., «Propiedad horizontal. Pactos de los Estatutos inscribibles en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 479, 1970.
- ARNÁIZ EGUREN, R., «Urbanismo y Propiedad Horizontal (Superficie, permuta de suelo por edificación futura, vuelo urbano, aparcamientos y trasteros)», en el Libro colectivo *La Reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil*. Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998.
- ARROYO LÓPEZ SORO, J., *Urbanizaciones privadas. Conjuntos y complejos inmobiliarios y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, Dykinson, Madrid, 1999.
- BRIOSO ESCOBAR, E. L., «LOS Estatutos, Reglamentos y Juntas en la Propiedad Horizontal», en *RDNI*, I, 1983.
- CABALLERO GEA, I. A., *Propiedad horizontal, comunidades de propietarios y complejos inmobiliarios privados*, 5.<sup>a</sup> edición, Dykinson, Madrid, 1999.
- CÁMARA, GARRIDO y SOTO BISQUERT, «Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión en la propiedad urbana», en *RDN*, núm. 64 de 1969.
- CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*. Edición facsimilar de la del Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, hecha por Ed. Cívitas, Madrid, 1985.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Propiedad horizontal. El título constitutivo y su impugnación judicial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- ECHEVARRÍA SUMMERS, F., «Comentario al artículo 5 LPH», en VV.AA., *Comentarios o la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por Bercovitz, R. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- *El Estatuto de la Propiedad Horizontal*. Ed. Comares. Granada, 1999.
- FUENTES Loro, J. V., *Novísima Suma de Propiedad Horizontal*, José M.<sup>a</sup> Bosch, editor, Tomo I, Barcelona, 1998.
- *La Ley de la Propiedad Horizontal después de la Reforma de 6 de abril de 1999*. i. M.<sup>o</sup> Bosch, editor, Barcelona, 2000.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V. *Urbanismo y Registro*, Ed. Cívitas, Madrid, 1999.
- GARCÍA GIL, F. J., *La propiedad horizontal. Comentarios, jurisprudencia. Formularios*, Ed. Dilex, Barcelona, 1999.
- GÓMEZ CALLE, «La significación del título constitutivo en el régimen de Propiedad Horizontal», en *ADC*, 1992, II.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, C. y J., *La Ley de Propiedad Horizontal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GUILARTE ZAPATERO; TORRES, T.; CRESPO ALLUÉ; DOMÍNGUEZ LUELMO y  
GUILARTE GUTIÉRREZ, *La Reforma de la propiedad horizontal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.
- JORDANO FRAGA, «Prehorizontalidad y servidumbre de propietario», en *RDN*, 1981.
- LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal. Propiedades y Urbanizaciones*, Sepin, Madrid, 1999.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M. M., *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- MARTÍN GRANIZO, M., *Código de Propiedad Horizontal* con la colaboración de Cuevas Castaño, J. Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo I, Madrid, 1997.

- MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española de la multipropiedad*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- PABLO CONTRERAS, P., *La multipropiedad en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios*. Ponencia de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. José María Bosch, editor, Barcelona, 1993.
- PONS GONZÁLEZ y ARCO TORRES, *Régimen jurídico de la propiedad horizontal*. Ed. Comares, 7.<sup>a</sup> edición, Granada, 2000.
- POVEDA DÍAZ, J., *Elementos procomunales en la propiedad horizontal*. Centro de Estudios hipotecarios. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1983.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Estatuto jurídico y régimen funcional de la propiedad separada en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991*. Ponencia de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. José María Bosch, editor, Barcelona, 1993.
- SALÍS, L., *Scritti in tema de condominio*, Raccolti da Cedam, Padova, 199—.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., *La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización*. Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- SERRANO CHAMORRO, M. E., *Cambio de solar por edificación futura*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- VV.AA., *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal (Doctrina, jurisprudencia y formularios)* coordinados por J. A. de Mora y Alarcón. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Coordinador Rosat Aced J. I. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (coordinador R. BERCOVITZ), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y jurisprudencia*, coordinados por Cabanas García. Ed. Trivium, Madrid, 1999.

MANUEL MEDINA DE LEMUS  
Profesor titular de Derecho Civil