

La propiedad horizontal en Derecho puertorriqueño (*)

CAPÍTULO I

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Con la denominación de *propiedad horizontal* se hace referencia a "aquella figura jurídica que surge cuando los diferentes pisos o apartamentos (**) de una casa o finca pertenecen a diversos propietarios, constituyendo una forma especial de propiedad por razón de su objeto" (1).

Tal denominación responde realmente a la modalidad que hoy va siendo en todas partes más frecuente: el dominio sobre plantas de edificación superpuestas unas a otras. Pero no debe considerarse esta forma como exclusiva. Por ello, no faltan autores que prefieran la denominación, más precisa por ser más abarcadora, de propiedad de casas divididas en pisos, siendo éstos concebidos en su significado más propio: construcción independiente dotada de comunicación directa o indirecta con la vía pública (2).

(*) Se incluyen unos capítulos correspondientes al *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho privado puertorriqueño*, que en 26 tomos terminará de publicarse en 1992, con motivo del V Centenario. Las presentes páginas corresponden al que será el tomo VIII.

(**) Aunque el término *apartamento* tiene en Derecho el significado técnico de desheredación simple y en buen castellano es el vocablo *departamento* el aplicable, no es menos cierto que en Puerto Rico, así como en otras partes de Latinoamérica, se ha extendido el uso de la voz *apartamento*. Por ello aquí se emplea, una vez salvada la inexactitud previamente, para mejor comprensión del lector.

(1) A. CRISTÓBAL MONTES, "La llamada propiedad horizontal", *RGLJ*, 1968 (separata), y en *Estudios de Derecho civil*, Publicaciones de la Universidad Central, Caracas, Venezuela, 1970, págs. 39 y sigs.

(2) *Ibidem*, pág. 18, nota; ESPÍN CÁNOVAS, *Manual*, II, pág. 242; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, Madrid, 1973, 2.^a ed., págs. 141 y sigs.

Como modalidad de cotitularidad y en función de su íntima concate-nación con el problema de la vivienda, la propiedad horizontal ha alcan-zado hoy una trascendental importancia. Tal relevancia puede ponerse de relieve, en el caso que nos ocupa, pensando que el incremento cuantitativo de los inmuebles que se construyen con previsión de su sometimiento al régimen de propiedad horizontal es asombroso. En Puerto Rico, por ejemplo, los años 1971-1974 aprecian un aumento del 400 por 100 sobre el total de construcción existente en 1971 de inmuebles sometidos a propie-dad horizontal. Se explica así la atención prestada a esta institución.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las originales formas de propiedad de casas por pisos parecen remon-tarse a viejos tiempos. Cita CRISTÓBAL MONTES, siguiendo a CUQ y REVILLOUT (3), precedentes anteriores en un milenio a la era cristiana en Caldea y Egipto, pudiendo haber sido una forma muy extendida en los pueblos de Oriente (Siria, Asia Menor) (4).

Con relación a Roma, se ha discutido ampliamente por los autores si pudo tener allí realidad esta forma de propiedad. La razón negativa que se exhibe se hace descansar en el rígido criterio de accesión característico de la propiedad romana, conforme con el cual *superficie solo cedit; omne quodinaedificatumvel implantatum solo cedit*. Pero como cita GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ (5), suele hacerse referencia a un texto de Dionisio (6) que relata cómo, por consecuencia de la *Lex Icilia de Aventino* —que autorizó a los plebeyos a habitar dicho monte por razones de insuficiencia econó-mica de los autorizados—, debió imponerse la construcción de casas de múltiples plantas adscritas a distintos lugares (7). Igualmente, se aduce el

(3) CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*; CUQ, "Etudes sur les contrats de l'époque de la premier dynastie babylonique", en *Nouvelle revue historique de Droit française et étran-ger*, 1910, en cita de CRISTÓBAL MONTES, *ibidem*, pág. 5, nota 1.

(4) Para información al respecto, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 90 y sigs.

(5) "Propiedad sobre pisos", en *Estudios de Derecho civil e hipotecario*, II, págs. 302 y sigs.

(6) *Antiquitatum romanorum*, X, 32.

(7) Es el texto de DIONISIO: *Hac oratione ab illo habita solus C. Claudius contra-dixit: at multi in eius sententiam inverunt. Tandem S. C. factum ut plebi locus daretur. Postea, praesentibus, et auguribus, duobusquesacrificulis, votisque precibusque de more factis, centuriatis comitis, quae cónsules habuerant, lex est perlata quae existat in aerea columna incisa, quam in Aventinum tulerent, et in Dianae templo reposuerunt. Hac lege perlata plebeii convenerunt, folique aeras Inter se sorte diviserunt et ibi aedificare coeperunt, locum quantum quisque poterat occupantes. Nonnulli etiam duo simul, et*

desarrollo de la ciudad de Roma, en que fueron frecuentes las casas de múltiples pisos, como hecho que impone el reconocimiento de la propiedad por pisos en Derecho Romano o, al menos, la difusión de un fenómeno muy similar mediante el reconocimiento de la superficie como Derecho real (8). Es cierto que tal conclusión no es aceptada con tranquilidad y generalidad por los autores. Unos, basándose en textos de ULPIANO (9) y POMPONIO (10), entre otros, afirman el desconocimiento que tuvo Roma de la propiedad de casas por pisos; otros autores, más flexibles, aceptan la realidad de la propiedad de casas por pisos, si bien sin que su presencia significase el reconocimiento y correspondiente regulación por el ordenamiento jurídico romano (11).

Las legislaciones de orientación germánica no debieron tener problema alguno para aceptar la existencia de esa modalidad de dominio por función de la concepción existente entre los germanos acerca de la propiedad, lo que permitió el desarrollo de la misma durante el medievo (12).

Generalizada esta forma de propiedad, es aceptada francamente por el *Code* (art. 664), de donde la tomaría el Código Civil español, si bien existían precedentes españoles del fenómeno (13). Pero la originalidad del Código hispano, separándose del proyecto de 1851 y del mismo *Code*, fue incluir el correspondiente artículo 396 dentro de la comunidad de bienes, lo que autorizó a la jurisprudencia española a modelar la figura, no como un caso de indivisión forzosa (como suele hacer la doctrina gala), sino como un supuesto de copropiedad.

tres, pluresve unas aedes collatis impendiis extruxerunt, alliis infimasaerum partes, alliis superiores sibi capientibus. Ita igitur totus ille annus in aedificiis extruendis consumptus est.

(8) Al respecto, CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.* y *loc. cit.*, págs. 9-19; GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, *loc. cit.*, págs. 304-306; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 94 y sigs.

(9) *D.*, 8, 4 *comm. pred.*, 6, 17; *D.*, 42, 17 *uti poss.*, 3 y 7, 19; etc.

(10) *D.*, 8, 2, 25 *de serv. praed. urb.*, 21; *D.*, 41, 1 Pomp. *ad sab.*, 28, 20.

(11) Ver FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 94-108, y las referencias allí incluidas.

(12) SOLMI, *Studi storici sulla proprietà fondiaria nel medioevo*, Roma 1937; UNIV. DE CAMBRIDGE, *Historia económica de Europa*, III, *passim*, y la bibliografía allí citada.

(13) ALVAREZ Coseos, "El condominio de casas divididas por pisos en Santander", en *RDP*, 1928, en cita de MORET, *Estatutos*, AAMN, XII, pág. 72. Ya antes, en el artículo 631 del proyecto de Código Civil de 1836, "cuando los altos o pisos de una casa pertenecen a diversos dueños..."

3. DERECHO PUERTORRIQUEÑO

A) CÓDIGO CIVIL

El contenido del artículo 396 del Código Civil español fue mantenido en el de Puerto Rico bajo el artículo 330, modificado por la Ley 421, de 13 de mayo de 1951, para actualizar la reglamentación del precepto, que quedó redactado en los siguientes términos:

"Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a la vía pública, pertenecieren a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él y, además, un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc.

Las partes en copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales.

Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría, de los acuerdos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio sólo es enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable.

Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir.

En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio, y si aquéllos fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte de piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta, quien podrá hacer efectivo su derecho o por acción ordinaria o ejercitando el derecho de retracto conforme a lo dispuesto en los artículos 1.411 y 1.414 (14). En identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

(14) Artículo 1.411 del Código Civil: "El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago."

Ningún propietario podrá variar esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados."

De conformidad con el precepto, inspirado en el criterio de la libre disposición sobre el dominio singular de cada piso y de indivisión forzosa de las partes comunes, cabe distinguir el siguiente régimen jurídico:

a) *Con relación a cada piso*, se reconoce el principio del dominio normal, atribuyéndose las facultades al propietario, que, sin embargo, queda sometido a las siguientes limitaciones:

1.^a "Ningún propietario podrá variar esencialmente el destino o estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados" (art. 330, párrafo último, CC).

2.^a Se reconoce a los copropietarios el derecho de tanteo —y, correspondientemente, el de retracto— como limitación a la libre disponibilidad del titular del piso (art. 330, párrafo 5.º, CC).

b) *Con relación a las partes comunes*, quedan sometidas al régimen de indivisión, razón por la cual "las partes en copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales" (art. 330, párrafo 2.º, CC); "los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría, de los acuerdos (art. 330, párrafo 3.º, CC); y finalmente, "el derecho de copropiedad (15) sobre los elementos comunes del edificio sólo es enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con la parte privativa de la que es anejo inseparable" (art. 330, párrafo 4.º, CC).

La reforma, pues, que fue copiada del artículo 396 del Código Civil de España, solucionaba, aunque de modo insuficiente, la situación anterior, que había planteado francamente el problema de determinar cuál era la naturaleza jurídica de esa forma especial de copropiedad. En su nueva

Artículo 1.414 del Código Civil: "No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de los nueve días, contados desde la inscripción en el Registro, y, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta. El retracto de comuneros excluye el de colindantes."

(15) Rectificó el legislador puertorriqueño la expresión usada en el artículo 396.3.º del Código Civil español, que fue su modelo. El precepto español indica que "el derecho de propiedad sobre los elementos comunes de edificio sólo es" susceptible de disposición "conjuntamente con la parte determinada privativa". Naturalmente, la expresión adecuada es la española, ya que es imposible enajenar o gravar el derecho de copropiedad "conjuntamente con la parte determinada privativa"; el derecho de copropiedad es el que, colectivamente, pertenece a todos los titulares; los copartícipes pueden enajenar sólo su dominio y su cuota en la comunidad.

redacción, el artículo 330 del Código Civil adopta directamente la tesis de considerar la propiedad de casas por pisos como un supuesto de propiedad *pro diviso* (16), a la que se añade la propiedad *pro indiviso* de los elementos comunes, reorientándose así la interpretación tradicionalmente sustentada por la doctrina española y por su jurisprudencia (17), que venían influyendo de modo manifiesto en la doctrina y jurisprudencia puertorriqueñas (18).

(16) Ver GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, "La copropiedad *pro diviso*", en *Estudios*, II, págs. 353 y sigs.; MORET (*loc. cit.*, pág. 74) llama la atención sobre el cambio que GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ opera en sus dos artículos sobre el tema (*Estudios*, II, págs. 303 y sigs., en que habla de propiedad de pisos y habitaciones, y págs. 353 y sigs., en que alude a la copropiedad).

(17) La insuficiente reglamentación del artículo 396 del Código Civil español original había planteado "el problema de la naturaleza jurídica de dicha propiedad para hallar normas complementarias. Dos direcciones fundamentales eran posibles: que se tratase de una simple copropiedad por cuotas o bien, con mayor complejidad, admitir junto a la copropiedad *pro indiviso* de los elementos comunes (cimientos, techo, etc.), una propiedad individual de los elementos privativos (los pisos).

"La mayoría de nuestra doctrina se inclinó por la primera solución, que también fue seguida por la jurisprudencia; pero no faltaron opiniones que negaran se tratara de verdadero condominio en atención a que los elementos sobre los que recaía el principal aprovechamiento, o sea, los pisos, estaban divididos, recayendo tan sólo una comunidad forzosa sobre los restantes elementos (paredes maestras, medianerías, tejados, etc.).

Los inconvenientes prácticos a que conducía la concepción mantenida por nuestros Tribunales, configurando la propiedad horizontal como un condominio, unido al interés creciente de fomentar dicha propiedad como medio de disminuir el problema de la escasez de viviendas, ha dado actualidad a la cuestión de nuestra Patria, igual que en otros numerosos países, por lo que hubo de dictarse la Ley de 28 de octubre de 1939, que reformó el artículo 396 del Código Civil y algunos preceptos de la legislación hipotecaria para atender a dichas necesidades, surgidas sobre todo por los daños sufridos durante la guerra por la edificación urbana y para favorecer la adquisición y gravamen de pisos.

La Ley de 1939 tomó partido resueltamente por la opinión contraria al condominio, considerando que la llamada propiedad horizontal se distingue perfectamente de la copropiedad sobre un edificio. Así, dispuso el artículo 396, apartado primero, reformado, que "si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él y, además, un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc."

Se sigue, por lo tanto, el criterio que ve en la propiedad horizontal una propiedad singular sobre cada piso, unida a una copropiedad individual sobre los elementos comunes del edificio con el predominio de aquélla sobre ésta (EsPiN CÁNOVAS, *Manual*, cit., II, págs. 242-244). Lo dicho es válido para Puerto Rico.

(18) Por todos, VELÁZQUEZ, *Derechos reales*, I, págs. 137 y sigs., y las sentencias allí incluidas.

B) LEY 104, DE 25 DE JUNIO DE 1958 (Ley 157, de 4 de junio de 1976)

Aunque el fenómeno de la difusión de la construcción en altura es en Puerto Rico muy reciente (19), se había sentido —bien por las realidades foráneas, bien por previsión de futuro (lo que debe dudarse, pues sería la primera previsión de futuro sentida en la isla desde hace muchos lustros)— la necesidad de facilitar un adecuado régimen jurídico para la construcción de edificios multipisos, susceptibles de adscribirse a una pluralidad de titulares. En función de ello surgió la Ley aludida, generalmente conocida como *Ley de Propiedad Horizontal* objeto de alguna enmienda (20), hasta la reforma establecida por la Ley 157, de 4 de junio de 1976, que afecta a 30 artículos de la Ley de Propiedad Horizontal y añade otros 13 a la misma.

La modificación última parece estar determinada por los inconvenientes no subsanados por el texto original. En concreto, la exposición de motivos de la Ley reformadora nos indica que la Ley modificada "carece de criterios objetivos para determinar el porcentaje de participación en los elementos comunes que corresponderá a cada apartamento, carece de normas para regir la administración del inmueble durante el período de venta de los apartamentos, carece de mecanismos que faciliten el rápido cobro de los gastos por concepto de cuotas especiales a los titulares que ocasionen gastos comunes excesivos, carece de una clara delimitación entre los poderes y facultades del Consejo de Titulares y de los administradores y postula una definición de mayoría de titulares que permite que un grupo reducido de titulares controlen la administración del inmueble. Estas limitaciones, unidas a la ausencia de un foro administrativo (?) ante el cual los titulares puedan plantear sus querellas, han desalentado la compra de apartamentos en inmuebles bajo régimen de propiedad horizontal..." Superar tales inconvenientes es, pues, el fin de la reforma.

No nos corresponde todavía emitir un juicio acerca de la reforma, el cual quedará suficientemente exteriorizado al tratar sistemáticamente el régimen jurídico de la propiedad horizontal. Cabe, sin embargo, adelantar dos puntos concretos. Es el primero, que se observa en la redacción del texto, al menos en alguna de sus partes, una mejor expresión técnico-jurídica, a la que no nos tiene acostumbrados el legislador, no empece que dicha mejora en el verbo se haga convivir con nuevos engendros jurídi-

(19) El área metropolitana de San Juan disponía en 1970 de 8.000 apartamentos. Entre 1971 y 1974 se edificaron cerca de 26.000.

(20) Ley 43, de 19 de junio de 1969, estableciendo inscripciones concisas para apartamentos uniformes, modificando el artículo 26 de la Ley de Propiedad Horizontal entonces vigente.

cos (21), y ese ritmo, asfixiante y cansado, derivado de un artículo larguísimo e inexpressivo con frecuencia, a la par que con "innovaciones" tan originales que desfasan el ámbito propio del Derecho civil para montar un hibridismo civil-administrativo completamente incompatible. Es el segundo, que quizá por perseguir el legislador con la Ley (con las leyes) la pretensión de resolver problemas concretos, en lugar de problemas generales, se introduce un casuismo como presupuesto normativo que deviene en confuso e innecesario, a la par que quedan fuera verdaderos problemas característicos de la propiedad horizontal; y, obviamente, se orquesta una intervención administrativa que, aparte de atentar contra lo que tradicionalmente calificamos de Derecho civil, desnaturaliza enteramente el instituto de la propiedad horizontal, sin que, por esa intervención, se logre el fin aparentemente perseguido: garantizar al consumidor un tranquilo disfrute. Pero si se tiene en mente al servicio de qué sector social está el Estado, puede comprenderse bien la razón de la intromisión del Estado en esferas que le son ajenas... tanto en la Unión Soviética como en la Alemania nacionalsocialista, pero no, al parecer, en Puerto Rico (22).

La razón de ser, en concreto, de la Ley reformadora del texto original la ignoramos. En parte, se expresa en su exposición de motivos. Pero es dable pensar que alguno de esos motivos haya tenido preferencia en la mente del legislador sobre los restantes otros. Creemos que ha podido privar más, por ejemplo, intentar fomentar la venta de edificios, seriamente afectada por la *inflación-recesión* en que aún estamos inmersos (y en la que seguiremos bastante tiempo) que la tutela de intereses del consumidor. Sí sabemos que la Ley de Reforma parece ser sumamente espontánea, ya que alguna persona preocupada por el tema y único autor sobre la materia en Puerto Rico (siquiera escribiendo en inglés y para Estados Unidos) parece dar a esta reforma un valor meramente interino, pendiente de que se afronte en los Estados Unidos una Ley de Propiedad Horizontal que habría de seguir las pautas de la Ley española vigente, al parecer la mejor existente en la actualidad en buena parte del mundo (?).

C) EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Al igual que se plantea en Derecho español, también en Derecho puertorriqueño es menester resolver, inicialmente, las relaciones existentes entre el Código Civil y la Ley especial de Propiedad Horizontal.

(21) Por ejemplo, el artículo 2, párrafo segundo, según queda redactado por la Ley de Reforma de 1976.

(22) Ver *infra*.

El artículo 330 del Código Civil, como norma de carácter sumamente general e introductoria de la propiedad de casas por pisos, parece ceder su posición a la Ley de Propiedad Horizontal. Refiriéndose a esta problemática en Derecho español, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO estima que el Código Civil, en este punto, queda limitado a establecer una norma de remisión desde el momento en que el artículo 396 del Código Civil español, similar al artículo 330 del Código Civil de Puerto Rico, determina que "esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados". No es ésta, sin embargo, la solución aportada por la legislación vigente en Puerto Rico. De un lado, el artículo 330 del Código Civil no establece remisión alguna a la legislación especial, y por su parte, el artículo 47 de la Ley de Propiedad Horizontal, no afectado por la reforma de 1976, señala que "las disposiciones del artículo 330 del Código Civil y del artículo 8 de la Ley Hipotecaria (23) serán aplicables únicamente a aquellos edificios cuyos pisos estén, a la fecha de vigencia de esta Ley (24), constituidos a virtud de los referidos preceptos legales. Los edificios mencionados en el párrafo anterior podrán, no obstante, ser sometidos al régimen establecido en esta Ley previo cumplimiento con los requisitos del artículo 1 de esta Ley" (25).

Por ello, cabe distinguir perfectamente entre dos regímenes distintos: el de la propiedad de casas por pisos, aplicable a los edificios existentes a

(23) Artículo 8 de la Ley Hipotecaria: "Cada una de las fincas que se inscriban por primera vez en los Registros se señalará con número diferente y correlativo.

"Las inscripciones correspondientes a cada finca se señalarán con otra numeración correlativa y especial.

Sin embargo, aparte de la inscripción anterior se podrá inscribir, como fincas independientes, los diferentes pisos o parte de pisos susceptibles de aprovechamiento exclusivo de un edificio ya construido o cuya construcción esté comenzada o meramente proyectada cuando pertenezcan o hayan de pertenecer separadamente en dominio pleno o menos pleno a personas distintas, pero haciéndose siempre constar en dichas inscripciones el condominio que como anejo inseparable corresponde a cada titular de aquellos sobre los elementos comunes del edificio señalados en el artículo 330 del Código Civil. La enajenación, gravamen o embargo de dicho condominio sólo podrá tener lugar conjuntamente con el dominio del piso o parte independiente de él a que se refiere la inscripción." (Texto redactado conforme la Ley 422, de 21 de mayo de 1951; hoy, al parecer, art. 82, párrafo 3.º.1).

(24) Aprobada en 25 de junio de 1958, entró a regir a los noventa días de su aprobación.

(25) Artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal (art. 2 de la Ley 104, de 25 de junio de 1958): "Las disposiciones de esta Ley son aplicables sólo al edificio o casa de apartamentos cuyo titular único o titulares todos de la propiedad del mismo si hubiere más de uno, declaren expresamente su voluntad de someterlo al régimen establecido en esta Ley, haciéndolo así constar por escritura pública e inscribiendo ésta en el Registro de la Propiedad".

la entrada en vigor de la Ley de Propiedad Horizontal y que no se acogen a su normativa, que se regulan directamente por el artículo 330 del Código Civil, y los edificios acogidos al régimen especial de la Ley de Propiedad Horizontal que se rigen por esta norma.

Ciertamente, la generalidad de los términos en que queda redactado el artículo 330 del Código Civil y su complementario artículo 82 de la Ley Hipotecaria, pueden autorizar la afirmación de que su destino es dormir. Sin embargo, como la causa de esta afirmación radica en que, por la generalidad de la regulación contenida en los artículos 330 del Código Civil y 82 de la Ley Hipotecaria, quien desee evitar conflictos, dudas y finalmente pleitos se acogerá al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal; y si tomamos en consideración el sistema de construcción existente, es dable perfectamente que en un mercado oligopolítico como el de la construcción, en que la demanda es sensiblemente superior a la oferta, se puede tener interés en imponer al consumidor un régimen característico de la comunidad de bienes al modo del Código Civil. Si tal ocurriera, el artículo 330 del Código Civil y artículo 82 de la Ley Hipotecaria podrían tener el destino de la bella durmiente: despertar al beso del príncipe.

4. CONCEPTO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

No son muchas, ni son buenas una gran mayoría de las existentes, las definiciones de la propiedad horizontal. Adentrado FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO en el esfuerzo definidor, destaca cómo solamente cabe admitir tres definiciones sobre el instituto, en cuanto tales consideradas (26), pudiendo concluir con su propio concepto al calificar la propiedad horizontal como "una propiedad especial que, constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble" (27).

(26) PALAND la define como "la participación en la copropiedad de una casa ligada a la propiedad especial sobre un piso"; WERTERMANN la considera como "la composición de copropiedad sobre un inmueble, con un derecho especial sobre una vivienda que está en el edificio construido sobre la finca"; y BRAND-SCHNITZLER la conceptúan como "el gravamen de una finca, que consiste en que el titular del derecho está legitimado para habitar o para utilizar en otra forma una determinada vivienda, en un edificio construido o a construir en la finca gravada por este derecho, con exclusión del propietario." (En FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 124-125).

(27) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 142.

El concepto así elaborado parece ser admisible en Derecho puertorriqueño si tomamos en consideración tanto la redacción de la Ley de Propiedad Horizontal original como el texto resultante de la Reforma de 1976.

Ciertamente, el carácter exclusivo sobre el apartamento o piso y la copropiedad sobre los restantes elementos comunes se deduce clara y tajantemente del artículo 8, conforme con el cual "el titular tendrá un derecho *exclusivo* a su apartamento y a una *participación* con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble..." (28). La singularidad está sancionada en el artículo 4, al indicar éste que "una vez se haya constituido el inmueble en régimen de propiedad horizontal los apartamentos expresados... podrán *individualmente* transmitirse y gravarse..., con independencia total del resto del inmueble..." (29). Sin embargo, en punto al objeto preciso, cabe plantear la duda de si la propiedad horizontal se da solamente respecto de edificios.

En efecto, si observamos la redacción del texto original de la Ley y el texto acabado por la Reforma de 1976, podemos observar algunas diferencias, cuyo alcance debe ser concretado.

Frente a la antigua redacción del artículo 2 de la Ley, a cuyo tenor "las disposiciones de esta Ley son aplicables sólo al edificio o casa de apartamentos...", el actual artículo 2 señala que "las disposiciones de esta Ley son aplicables sólo al conjunto de apartamentos y elementos **comunes**..."

Frente a la antigua redacción del artículo 3 de la Ley, que decía: "A los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento la construcción que ocupe todo o parte de un piso, en un edificio de uno o varios pisos o plantas...", el artículo 3 actual indica que "a los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento cualquier unidad de construcción suficientemente delimitada, consistente en uno o más espacios cúbicos, cerrados, parcialmente cerrados o abiertos, y sus anejos, si algunos, aunque éstos no sean contiguos..."

Frente a la antigua redacción del artículo 4 de la Ley, según la cual "una vez se haya constituido el edificio en régimen de propiedad horizontal...", encontramos el actual artículo 4, que señala: "Una vez se haya constituido el inmueble en régimen de propiedad horizontal".

Frente a la antigua redacción del artículo 5 aludiendo a la transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricarse (?), para entender gravada la participación correspondiente "en los elementos comunes del edificio", el actual artículo 5 entiende gravada la participación "en los elementos comunes del inmueble".

(28) Énfasis añadido.

(29) *Ibidem*.

Similares referencias al "edificio" de artículos (9, 11-12, 22, 24, 25, 26, 31, 32, 34, 36, 37, 39, 43, 44, 45) han sido sustituidas por los términos "inmueble" o "lo construido".

¿Por qué la sustitución de términos? Reformar una Ley para cambiar un término, fundamentalmente (30) no parece labor muy sensata si no hay alguna intención oculta (30 bis). Es verdad que al legislador se le ha escapado "la reforma" desde el momento en que el artículo 18, que conserva su redacción original, sí alude al *edificio*, imponiendo así una interpretación bajo la cual "lo construido" o el "inmueble" se convierten nuevamente en "edificio". Pero no se alcanza a comprender cuál pueda ser esa intención oculta que inicialmente puede asustar si tomamos en cuenta que uno de los fines de la reforma es frenar el desaliento en la compra de apartamentos; lo que nos llevaría a pensar que la sustitución del "edificio" por el "inmueble" pretende vender como sea, aunque puedan multiplicarse los problemas al adquirente, cuya protección —que tanto preocupa al legislador— no aparece por sitio alguno en la Ley. Y porque, consciente de los intereses que sirve el Estado, no me extrañaría que las "urbanizaciones", que son *inmueble y lo construido*, se estableciesen bajo régimen de propiedad horizontal, que todo es posible con el legislador local, quien confunde la realidad con su capricho y no se priva de violentar, cuando no de violar, las instituciones jurídicas bajo cualquiera excusas de bien oír, pero de mal resultar.

Es verdad que la modificación del artículo 3 es clara. Pretende dar sanción legislativa al error jurisprudencial mantenido y sustentado a porfía y contra Ley en la Sentencia recaída en *Castle Enterprises, Inc. vs. Registrador*, de 19 de marzo de 1963, conforme a la cual la agrupación urbana no exige la colindancia. Se comprende así la afirmación del artículo 3 acerca de los "... anejos, si algunos, aunque éstos no sean contiguos". Pero si ésta es la intención, no se comprende la subsistencia, en el artículo 31 de la Ley de Propiedad Horizontal, de la exigencia de colindancia para la agrupación (31). No es menos cierto que estos lapsus del legislador, como

(30) Los artículos reformados lo han sido solamente para sustituir el vocablo *edificio*. El resto de la reforma ha añadido disposiciones originales, a las que luego se alude.

(30 bis) Escribe VÉLEZ TORRES, *Lecciones*, cit., pág. 205: "Otra razón que explique el cambio de términos podría hallarse en la pretensión legislativa de usar el especial régimen jurídico para aplicarlo a las urbanizaciones, como se hace en España —en ausencia de legislación **privativa**—. Pero, con CHICO ÓRTIZ, creemos que no es la mejor solución.

(31) Artículo 31, texto de 1976; "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las agregaciones de nuevos pisos o adquisiciones de nuevas porciones de terrenos colindantes..."

son tan frecuentes, solamente permiten afirmar que ignora la Ley que reforma, lo que hará que la jurisprudencia ponga el acento en el artículo 3 y se olvide del artículo 31 (que ya desconoció en la Sentencia antes indicada).

Por ello, y aun admitiendo que se aceptase el absurdo de agrupar fincas no colindantes, queda siempre en el aire el porqué de una reforma que intenta suprimir el edificio, situando en su lugar el *inmueble o lo construido*.

¿Hasta qué punto, pues, resulta admisible en Derecho puertorriqueño el concepto universal de la propiedad horizontal? Naturalmente, la propiedad horizontal presupone un *edificio*. Por exigencias lógicas de interpretación ya se ha apuntado que ese presupuesto subsiste por la vía del artículo 18 que al mismo alude. Es legítimo, sin embargo, preguntarse si la jurisprudencia, siempre atenta a "los intereses de compradores y vendedores" (y sobre todo a los de estos últimos) lo entenderá así o admitirá una propiedad horizontal sobre propiedad vertical (limitada por *planos horizontales*, frente a los *verticales* del CC).

La pregunta encuentra también fundamento en el original párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, el cual, en la Reforma de 1976, queda redactado en unos términos sumamente curiosos: "El régimen de la propiedad horizontal podrá establecerse sobre bienes inmuebles que radiquen en terrenos poseídos a título de arrendamiento o de usufructo siempre que mediante escritura pública al efecto el arrendador o nudo propietario preste su consentimiento expreso para ello y renuncie a toda acción o reclamación que pueda éste iniciar contra los titulares en caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario o usufructuario original."

¿Cuál puede ser el alcance de admitir una *propiedad* en un arrendamiento o en un usufructo? ¿Pretende el legislador introducir, después de su abandono en el Derecho inglés, la propiedad legal y la propiedad "en equidad"? Flaco servicio hace a su Ordenamiento jurídico. Porque no se trata, como ha expresado la crítica a este párrafo, de qué propietario va a renunciar a su derecho, sino que se encierra aquí un problema más serio, que demuestra nuevamente la ignorancia que tiene el legislador del Derecho que reforma. En efecto, que un propietario pudiera renunciar sería cuestión de las ventajas económicas o de otra índole que pudiera obtener. Lo que aquí se encierra es una pretensión legislativa de modificar el derecho de propiedad tal como se regula en el Código Civil para ofrecérselo, con unas características ignoradas en todas partes y en cualquier momento histórico. Una propiedad sin la característica de ser reintegradora de las facultades inherentes al dominio no es propiedad. Una propiedad, aunque

sea horizontal, que puede descansar en un arrendamiento o en un usufructo, o no es propiedad horizontal o no presupone un arrendatario ni un usufructuario.

Puede pensarse que este párrafo está pensado para las viviendas construidas por el Estado a bajo costo que alquila o cede en usufructo a personas "no privilegiadas" o "subprivilegiadas" (como se denomina ahora al que carece de los más mínimos medios económicos) y que por el confusionismo que impera en la legislación de tierras y normativa complementaria (incluidos los sabrosos Reglamentos del Departamento de la Vivienda) no pueden cederse por título de venta. Hipótesis bajo la cual lo que aquí se ocultaría es la *transferencia que hace el Estado de los gastos de mantenimiento* a los arrendatarios y usufructuarios de parcelas rústicas y urbanas, con o sin vivienda. Pero si éste fuese el fin, hay fórmulas mucho más simples y sensatas para alcanzarlo que crear monstruos jurídicos. Piénsese en esto, pues el Ordenamiento jurídico puertorriqueño se está aproximando a pasos agigantados a ser un laboratorio *jurídico-frankensteiniano*.

¿Qué concepto dar entonces de la propiedad horizontal? Si agregamos que es un propiedad especial, pues especial es la Ley que la regula, ¿es viable el concepto elaborado por FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO? ¿Puede estimarse que se trata de una propiedad constituida solamente respecto de edificios? En su caso, y al amparo siempre del criterio que impone el artículo 18 de la Ley, ¿es una propiedad o es una cosa rara sobre arrendamiento y usufructo?

No puedo contestar la pregunta. Si lo intento con rigor técnico, he de dar por válido el concepto de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO y los de los demás autores sensatos. Con lo cual el problema dejaría de serlo. Pero si intentamos elaborar un concepto conforme con lo que el texto legal puede pretender, como hemos de olvidarnos del rigor técnico jurídico, cualquier cosa sería admisible.

Por ello aceptamos una solución de compromiso: dejando la cuestión latente, veamos si por el análisis de los demás aspectos puede llegarse finalmente a una conclusión en este punto. Así, lo único que ocurre es que determinaremos un concepto *a posteriori*, lo cual, siendo el método adecuado científicamente, no es oportuno metodológicamente, docente y discentemente, doctrinalmente.

5. DIFERENCIACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL CON FIGURAS AFINES

A) PROPIEDAD HORIZONTAL Y PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS

Al amparo de los artículos 330 del Código Civil y 82 de la Ley Hipotecaria, cabe una propiedad de casas por pisos, caracterizada por una propiedad dividida sobre cada apartamento y una copropiedad sobre los elementos comunes, siendo dichos apartamentos susceptibles de disposición independiente, que implica la disposición sobre la cuota ideal de los elementos comunes. Obviamente, estamos ante similar fenómeno que la propiedad horizontal, siendo las diferencias meramente determinadas por el origen de la regimentación jurídica. Mientras que la propiedad de casas por pisos se produce en aquellos *edificios* necesariamente existentes antes de la publicación de la Ley de Propiedad Horizontal que no se hayan acogido al régimen especial instaurado por ésta, la propiedad horizontal va referida a todo *inmueble o lo construido* bajo el amparo de dicha Ley, debiendo distinguirse dos situaciones inicialmente no coincidentes: las derivadas de la entrada en vigor de la Ley en 1958 referibles exclusivamente a edificios, y las derivadas de la Reforma de 1976, en que tiene aplicación *lo construido*.

Ambas situaciones se caracterizan por ser propiedades *especiales*, diferentes por lo tanto de la copropiedad.

B) PROPIEDAD HORIZONTAL Y COPROPIEDAD

Hoy es claro que ninguna relación directa mantienen propiedad horizontal y copropiedad. Mientras que la propiedad horizontal atribuye un dominio exclusivo e independiente sobre cada apartamento, imponiendo una comunidad en los elementos comunes (es claro), la copropiedad reclama un concurso en la titularidad. Mientras que los elementos comunes en la copropiedad excluyen la indivisión (arts. 330, párrafo 2.º, CC; 4, 5 y 13 LPH), en la copropiedad la indivisión no puede imponerse sino temporalmente (art. 384 CC). Mientras que la copropiedad se extingue por el establecimiento del régimen en propiedad horizontal (art. 2 LPH), la propiedad horizontal puede dar paso a una copropiedad por renuncia al régimen especial de todos los titulares (art. 34 LPH). Mientras que la copropiedad es impensable con un solo titular, la propiedad horizontal puede darse con un solo titular (art. 2 LPH). Finalmente, mientras que es incompatible una copropiedad sobre una copropiedad, es perfectamente

posible una copropiedad en propiedad horizontal cuando un apartamento pertenece a dos o más titulares *pro indiviso* (art. 19 LPH). Y si queremos ser irónicos, mientras que resulta técnicamente imposible una copropiedad sobre arrendamiento o usufructo, el legislador parece pensar que sí es factible la propiedad horizontal sobre aquella relación de crédito o aquel derecho real (art. 2, párrafo 2.º, LPH).

C) PROPIEDAD HORIZONTAL Y SUPERFICIE

Cualquiera que sea el concepto aceptado para fijar el derecho real de superficie (superficie, propiedad superficiaria, propiedad separada), la distinción es tajante, por cuanto la superficie no es dominio, sino derecho real sobre cosa ajena, aunque muy equiparado.

Es cierto que no resulta incompatible la propiedad horizontal con la superficie desde el momento en que pueden concurrir ambas situaciones, pero su concurso no las identifica, evidentemente. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO se ha preocupado de determinar las situaciones de coincidencia al efecto de matizar, si cabe, la diferenciación entre propiedad horizontal y superficiaria, señalando:

a) *Concurso de superficie y propiedad horizontal*, que se produce "cuando el propietario del suelo constituye en favor de otro u otros el derecho a construir un edificio destinado a ser ocupado por pisos o locales. A esta situación, con imprecisa denominación, podría referirse el artículo 2, párrafo segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, según queda redactado por la Reforma de 1976, al pretender la propiedad de casas por pisos, bajo el régimen de la Ley, con separación del solar en que se produce la construcción.

b) *Concurso de propiedad superficiaria y propiedad horizontal* que, siguiendo a la doctrina italiana, desdobra FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO en dos situaciones de hipótesis distintas: 1.ª, *propiedad superficiaria de singulares pisos*, situación que surge "cuando en un edificio los pisos o locales pertenecen a diversos propietarios y el suelo sobre el que se encuentra construido sea propiedad de alguno de aquellos o de un tercero"; 2.ª, *propiedad separada por pisos o departamentos*, "que aparece cuando la propiedad de éstos se ha formado sin la preventiva constitución de un derecho de superficie y con la expresa prohibición de reconstrucción en el supuesto de perecimiento total del edificio" (32).

(32) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 151-152.

Ciertamente, junto a estas modalidades pueden producirse otras varias, derivables del hecho genérico de construcción en suelo ajeno (33), pero siempre queda deslindado el derecho de superficie del objeto concreto de la propiedad horizontal.

Y ello no empece las facilidades otorgadas por el artículo 39.1 del Reglamento Hipotecario al confundir constitución indefinida y a perpetuidad.

D) PROPIEDAD HORIZONTAL Y URBANIZACIÓN

Difícilmente puede confundirse la propiedad horizontal con la propiedad inherente al fenómeno de la urbanización como forma ésta de construcción en extensión, por lotes o parcelas urbanizadas. Sin embargo, merece la pena tratar con alguna extensión el fenómeno, principalmente porque FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, por no destacar lo suficiente sus diferencias jurídicas, casi identifica, en función de sus similitudes *económicas*, ambas situaciones. En efecto, señala el citado autor que tanto en la propiedad horizontal como en la urbanización "existe una clara *idea de horizontalidad*". La afirmación resulta algo sorprendente, porque en la urbanización lo que existe es una *propiedad vertical* sobre el lote y, a lo sumo, una copropiedad en determinados elementos comunes. Que ambos

(33) Para el caso de edificarse, caben una variedad de hipótesis:

A) *Edificación en suelo propio*: a) con *materiales propios*: en tal caso se adquiere la propiedad de dichos materiales según avanza la construcción; b) con *materiales ajenos* y sin existir relación jurídica alguna con el propietario de los mismos, en cuyo caso se adquiere la propiedad de éstos por accesión, según el artículo 296 del Código Civil; c) con *materiales ajenos y por virtud de relación jurídica* con el dueño de éstos, hipótesis en la cual es susceptible de distinguirse una variedad de alternativas: 1) una situación de condominio de suelo y edificio; 2) un censo enfitéutico perteneciendo el dominio directo al dueño de los materiales; 3) un derecho de superficie para el dueño de los materiales.

B) *Edificación en suelo ajeno*: a) *sin existencia de relación jurídica* alguna, hipótesis comprensiva de: 1) construcción *sin conocimiento del dueño del suelo*, pero con *buena fe* de quien edifica, siendo de aplicación la accesión, conforme el artículo 297 del Código Civil; 2) *sin conocimiento del dueño*, pero con *mala fe* de quien edifica, rigiendo entonces la accesión por vía del artículo 298 del Código Civil o la destrucción forzosa de lo edificado conforme con el artículo 299 del Código Civil; 3) *con conocimiento del dueño del suelo*, en que caben diversas posibilidades: a) con buena fe por parte de quien edifica, hipótesis no regulada en el Código Civil y que puede originar un derecho de superficie; b) con mala fe de quien edifica, siendo de aplicación el principio de accesión (art. 297 CC); o, asimismo, la venta de arrendamientos forzosos. b) *con existencia de relación jurídica*, supuesto que admite diversas soluciones posibles: 1) contrato de empresa, susceptible de generar un derecho de superficie transitorio según la solución que pueda surgir ante el problema de la atribución de la propiedad; 2) censo enfitéutico; 3) condominio de suelo y edificio; 4) derecho de superficie.

fenómenos puedan calificarse de propiedades especiales sería admisible. En la doctrina española contribuye, quizá, al error la circunstancia de que se ha usado la legislación de propiedad horizontal para amparar el régimen de urbanizaciones, olvidándose el viejo y tradicional régimen de las comunidades con gran arraigo en la legislación colonial española para América (34).

Que desde el punto de vista del contenido económico propiedad horizontal y urbanización sean figuras similares o idénticas, no significa su confusión en el plano jurídico. La propiedad horizontal es eso, *horizontal*; la urbanización es *propiedad vertical*, con independencia de que las facultades *usque ad coelum el ad inferos* puedan quedar limitadas, bien por convención particular al efecto, bien por disposiciones de policía administrativa. La circunstancia que con relación a los elementos comunes pueda reglamentarse su uso, aunque aproxima —pero sólo formalmente— la urbanización a la propiedad horizontal, no las identifica; porque en tal caso tendríamos que hablar de propiedad horizontal allí donde existe una gestión colectiva, un uso colectivo debidamente regulado.

En el caso de Puerto Rico, como quiera que la urbanización al modo europeo prácticamente se ha limitado, hasta donde estamos informados, a alguna situación concreta (35), lo que aquí se conoce como urbanización no es otra cosa que zona residencial en que la propiedad adquirida queda limitada al lote o solar, sin elementos comunes, pues los que debieron serlo (encintado, calles, etc.) suelen donarse al municipio, quien asume la carga de su mantenimiento. Esto es, un caso normal de propiedad vertical sujeta a los reglamentos administrativos correspondientes.

6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Si alguna institución jurídica ha sido objeto de completo análisis para fijar su naturaleza, llegando a una proliferación de explicaciones en torno a ésta, tal institución es la propiedad horizontal. Abundan las tesis y abunda la discrepancia. Una razón que puede explicar tal situación deriva del hecho manifiesto de ser la propiedad horizontal la negación del indi-

(34) Véase ENJUTO FERRÁN, *Cuatrocientos años de legislación comunal en la América española*, Ed. Orion, México, 1945; OTS Y CAPDEQUI, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Aguilar, Madrid, 1968, y las referencias incluidas en estos títulos.

(35) Al parecer, Viñas del Mar puede responder a este tipo de urbanización. En igual sentido se expresa VÉLEZ TORRES, *Lecciones*, cit., págs. 180-181.

vidualismo y, por ello, un atentado contra la propiedad napoleónica; y debemos recordar que esa propiedad es la recogida por buena parte de los Códigos Civiles, si no todos, elaborados en el siglo pasado.

La dificultad parece derivar de la coincidencia de una parte privativa con una parte que no lo es de aprovechamiento y titularidad común. Pero, asimismo, puede derivar de un conjunto de factores, referibles ya a cada legislación en particular. Si, por ejemplo, un determinado texto legal regula la hipótesis de propiedad de casas por pisos dentro de un capítulo destinado a servidumbres, no debe extrañarnos la conceptualización doctrinal de la propiedad horizontal como una modalidad de este derecho real. Si se destina una Ley especial a reglamentar la institución, decir que la propiedad horizontal es propiedad especial será la consecuencia inmediata (aunque queda en el aire en qué consiste *esencialmente* la especialidad misma).

Por ello, admitiendo que pueden concurrir múltiples factores localistas o nacionales que marquen una pauta determinada, creo que puede centrarse el análisis en aquello que parece ser común a la propiedad horizontal en casi todos los países (ese concurso de parte privativa y de parte en común), sin perjuicio de observar posteriormente las particularidades de un Ordenamiento determinado, en este caso el de Puerto Rico.

A) EN GENERAL, PROBLEMÁTICA DE SU NATURALEZA JURÍDICA

La destacada bipolaridad que juega en la propiedad horizontal explica por sí misma los dos posibles enfoques que pueden ofrecerse ante la necesidad de determinar la naturaleza jurídica de la figura: *a)* mediante el destaque del aspecto o elemento privativo, y *b)* mediante la captación como esencial del elemento comunitario.

a) Relevancia del elemento privativo

Podemos insertar aquí una variedad de teorías que se inician con la concepción de la propiedad horizontal como una servidumbre de dominio pleno, de conformidad con los patrones interpretativos existentes en los textos del *Digesto*, siempre referidos a hipótesis de servidumbres, y que se continúan con la elaboración del dominio (pleno, exclusivo, excluyente, usable y *abusable*) inherente a la codificación decimonónica. BATTLE (36),

(36) Al respecto ver BATTLE, *La propiedad de casas por pisos*, 6.^a ed., págs. 37 y sigs.

en enumeración que recoge FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (37), cita a DE LUCA, PARDESUS, COPA ZUCCARI y FERRINI-PULVIRENTI como defensores de este criterio. Pero estas teorías, denominadas *antiguas* con razón, no se encuentran tan lejanas en su ángulo de visión de otras *modernas* que pretenden encajar la propiedad horizontal dentro del concepto del dominio. A esta orientación respondió la doctrina gala (PLANIOL-RIPERT, CAPITANT) estructurando la propiedad horizontal como una superposición de propiedades distintas y singulares, en concurso con una copropiedad; y en general, buena parte de la doctrina española (PUIGPEÑA, BELTRÁN DE HEREDIA, VENTURA TREVESSET, PÉREZ SERRANO, etc.), así como la jurisprudencia de ese mismo país, al menos hasta la Sentencia de 26 de noviembre de 1956, al admitir el carácter de propiedad especial sin forjar la esencia de la especialidad demuestran un enfoque del instituto delimitado por el concepto del dominio.

b) *Relevancia del elemento comunitario*

Sistemáticamente, podemos englobar bajo este enfoque a una variedad de teorías cuyo denominador común es destacar el elemento comunitario, grupo de doctrinas que, al igual que ocurre cuando se trata de matizar la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes, se escinden prontamente bajo cuatro enfoques distintos: el de la sociedad, la personalidad jurídica, la comunidad en sentido estricto y la copropiedad.

1. La teoría que concibe la propiedad horizontal como una sociedad parte de una confusión previa al identificar sociedad y comunidad. Es sabido que la sociedad presupone una comunidad, como gustaban decir los clásicos (38); pero lo que resulta muy difícil es invertir los términos para considerar que toda comunidad es sociedad. La posible confusión y el subsiguiente problema de distinción surge cuando los comuneros pactan por escrito las reglas a que ha de quedar sometido el conjunto de relaciones nacidas en el estado de indivisión; es decir, la dificultad surge cuando la sociedad se produce por un acto de puesta en común de cosas o derechos, ya que en eso estriba precisamente la esencia de la sociedad (39). Para

(37) *Op. cit.*, págs. 161 y sigs.

(38) *Non est societas sine communione* (FABRO, sobre L. 24, ff. *pro socio*); así, BONELLI, "Il concetto di comunione e di personalità nella teoria della società commerciale", en *Riv. Dir. Comm.*, 1903.

(39) Artículo 1.556 del Código Civil: "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias." La dificultad se refuerza en virtud de lo previsto en el

intentar la matización se recurre a la *affectio societatis*; pero este criterio ya no es propio de sociedades capitalistas, que son las sociedades modernas, razón por la cual algunos autores proponen como criterio de distinción el ánimo de lucro. Así lo hace CARNELUTTI (40), si bien su esfuerzo no es admisible ya que la diferenciación entre comunidad y sociedad estriba esencialmente en que la sociedad tiene personalidad jurídica (41), mientras que la comunidad carece de ella (42), aparte de otras diferencias de naturaleza incidental (43). Por ello las sociedades sin personalidad jurídica suelen regirse por las normas de la comunidad de bienes (44).

2. La teoría que identifica propiedad horizontal con personalidad jurídica parte de un presupuesto que no es admisible, cual es confundir los órganos de administración del común, propios de la propiedad horizontal, con una entidad dotada de personalidad propia y separada de la inherente a los partícipes en la horizontalidad. Al menos hasta donde alcanzan nuestros conocimientos, la propiedad horizontal no nace al inscribirse en un registro de personas (civil o mercantil), sino al inscribirse en un registro

artículo 1.558 del Código Civil: "La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma..."

(40) Principalmente en "Personalidad jurídica y autonomía patrimonial en la sociedad y en la comunidad", *Riv. Dir. Comm.*, 1913.

(41) Artículo 106 de la Ley de Corporaciones: "Otorgado y radicado el certificado de incorporación, y registrado... y pagados los derechos requeridos por la Ley, las personas que de tal modo se asociaren, y sus sucesores y cesionarios, constituirán, a partir de la radicación dicha, una entidad corporativa con el nombre que aparezca en el certificado..." Artículo 95 del Código de Comercio: "El contrato de compañía por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos". Ver FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*, Reus, Madrid, principalmente capítulos III y IV.

(42) Artículo 327, párrafo primero, del Código Civil: "El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcionado a sus respectivas cuotas." Artículo 333 del Código Civil: "Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla y aun sustituir otro en su aprovechamiento y darla en arrendamiento, salvo si se tratare de derechos personales; pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se les adjudique en la división al cesar la comunidad, y el efecto del arrendamiento será conferir al arrendatario, durante el término del contrato, las facultades del condueño en orden a la administración y mejor disfrute de la cosa común."

(43) Ver VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, II, págs. 244-245, tomo VIII, capítulo I, y tomo X.

(44) Artículo 1.560 del Código Civil: "No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes."

de bienes, síntoma indudable de que no adviene al mundo persona alguna, sino un régimen especial de carácter patrimonial. El hecho de que en algunos países, como en los Estados Unidos de Norteamérica, sea frecuente que la propiedad horizontal haya sido difundida por entidades cooperativas, las cuales, en cuanto *entidades per se*, son personas jurídicas, tampoco autoriza a confundir el sujeto con el objeto, de la misma manera que nadie confunde al titular con su patrimonio para atribuir a éste la cualidad jurídica de aquél.

3. La teoría que configura la propiedad horizontal como una comunidad no es equivocada desde el momento en que la propiedad horizontal es una modalidad de cotitularidad. Ofrece, sin embargo, este enfoque un fallo de equilibrio, ya que si hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas, resulta obvio que la propiedad horizontal es eso, pero también algo más, ya que la propiedad del piso o apartamento pertenece de forma privativa a su titular.

4. Y algo parecido cabe decir respecto de la teoría de la copropiedad. Siendo ésta una modalidad de comunidad, referible solamente a las cosas, en cuanto modalidad dominical precisa y determinada resulta rígida para configurar el carácter de la participación en el común característico de la propiedad horizontal.

Y es que estas dos últimas teorías pierden el norte de un criterio de armonía o equilibrio que debe tomarse siempre en consideración ante la horizontalidad, bien señalado por BORRELL al estudiar la propiedad de las casas por pisos (45): que "las relaciones que ligán las partes de dominio común a las de dominio exclusivo no permiten aplicar íntegramente las reglas de la propiedad singular ni las de la comunal, sino que unas y otras están limitadas para que resulten armónicas". Es verdad que ese carácter armónico está influido por la orientación que la regulación positiva otorgue en cada país a la propiedad horizontal. A pesar de ello debe considerarse la posibilidad de un consenso común, mínimo, acerca de la especialidad de esa propiedad.

c) *Función económico-social de la horizontalidad*

¿Qué fin o necesidad práctica satisface el Ordenamiento jurídico con el reconocimiento de la propiedad horizontal? La pregunta obtiene una respuesta casi constante en la historia: allí donde el suelo escasea (ya en sí

(45) *El dominio según el Código Civil*, Barcelona, 1948, pág. 245.

mismo considerado, ya en función de su valor al especularse con el mismo y hacerse el objeto económicamente escaso) surge la convivencia en edificios de múltiples pisos, si bien los expedientes jurídicos para ello parecen ser diversos (46). Pero en todo caso se trata de satisfacer necesidades individuales mediante una cooperación mínima que se impone. Con lo cual queremos poner de relieve que no se trata de lograr una actuación colectiva al modo tradicional germánico, sino una actuación *singular* que *sufre* un hacer colectivo. Jurídicamente, cabría adelantar, en principio, que se busca difundir la propiedad horizontal mediante el método de terminar con la propiedad individualista; o, si se quiere, se trata de un modo de difundir el concepto preciso de la propiedad, con el deterioro de su concepto amplio (47). Primera nota que, además, autoriza a excluir las similitudes entre propiedad horizontal y urbanización por encerrar ésta una finalidad económico-social distinta.

Aquella finalidad, satisfacer una necesidad individual (familiar asimismo), se alcanza mediante una actuación colectiva (en cuanto fenómeno social que expresa la propiedad horizontal), de donde resulta claro que el aspecto comunitario de gestión de la horizontalidad está en función de la actuación particular. Por ello, creemos que la naturaleza jurídica de la institución está perfectamente captada, esencialmente, por BUGEDA LANZAS, en tesis que hace propia CRISTÓBAL MONTES (48) al calificar la horizontalidad como "*unapropiedad exclusiva sobre los diferentes pisos o apartamentos de un edificio bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto en los elementos comunes, los cuales, para viabilizarlo, permanecen en estado de división forzosa*".

Por ello las concepciones comunitarias germánicas (comunidad esencial que autoriza un aprovechamiento individual) poco pueden explicar la propiedad horizontal (privatización esencial que impone una actuación conjunta), aunque su peculiar estructura facilite aclarar el fenómeno, frente a la dificultad que el mismo ofrece ante la propiedad napoleónica, pero no ante el dominio, tal como lo elaboraron los romanos.

Por lo expuesto, y en general, estimo que la armonía propuesta por BORRELL debe buscarse en el sentido indicado. De ahí que las explicaciones comunitarias y societarias tampoco tengan energía para explicar la horizontalidad en cuanto que aquellas concepciones responden esencialmente a una actuación colectiva en la cual se alcanzan logros individuales incidentalmente.

(46) Un buen resumen en CRISTÓBAL MONTES, "La llamada propiedad horizontal", *RGLJ*, 1968 (separata).

(47) Ver al respecto VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, II, págs. 103-104.

(48) BUGEDA LANZAS, *La propiedad horizontal*, La Habana, 1954, en cita de CRISTÓBAL MONTES, *loc. cit.*, pág. 20.

B) EN PARTICULAR, DERECHO PUERTORRIQUEÑO

No se ha preocupado la doctrina jurídica de la problemática acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, descansando, como siempre, en las elaboraciones jurisprudenciales. Y la jurisprudencia, obsesionada siempre con el caso concreto, no ha efectuado planteamiento alguno de carácter general, limitándose a la solución (o pretendida solución) de particulares situaciones. Corresponde, pues, al intérprete intentar matizar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal para precisar exactamente si esa nota esencial antes apuntada es aplicable a la Ordenación jurídica puertorriqueña.

Sin perjuicio de que por el análisis en detalle pueda acreditar afirmaciones iniciales, estimo que puede responderse positivamente a la cuestión siguiente: ¿La propiedad horizontal se presenta como una situación particular de propiedad sobre partes singulares, bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto de los elementos comunes?

Frente al texto original de la Ley de Propiedad Horizontal no cabe argumentar en contrario, pues el legislador se preocupa de matizar precisamente ese carácter ante artículos como el 3, 4, 8, etc., del citado cuerpo legal, que solamente orquesta el régimen comunal en función del máximo aprovechamiento de las partes exclusivas. Y ante el texto de la Reforma de 1976 cabe admitir que se acentúa tal carácter ante innovaciones determinadas que aparentando significar una seria limitación al beneficio o utilidad privativos responden realmente al robustecimiento de dicha utilidad (49).

Es verdad, también, que el texto reformado que resulta en 1976 parece desnaturalizar en cierta medida aquella característica esencial inherente a la propiedad horizontal ante algunas disposiciones particulares (50). Sin embargo, esta desvirtuación encuentra su razón de ser en consideraciones que nada tienen que ver con la propiedad horizontal, entre otras las siguientes: el exagerado individualismo de la sociedad (pautado al modo norteamericano), que opera en perjuicio de la individualidad y que hace reaccionar hacia un colectivismo insulso; la *concepción* puertorriqueña, secuela posiblemente de los tiempos coloniales españoles, de intromisión estatal en cualesquiera esferas (principalmente en aquellas en que el Estado y su presencia resultan socialmente irrelevantes), menos en aquellas precisamente adecuadas; la tendencia a la administrativización de todas las actividades como solución a los problemas surgidos por el norte que

(49) Véase, por ejemplo, los artículos 14 y 38.B, párrafo último, proposición última.

(50) Véanse artículos 39, párrafo segundo, y 41, y el capítulo V en su totalidad.

asume el Estado de servir a particulares intereses (lo que provoca una gestión iuspublicística de aparente interés general, cuyo alcance es exclusivamente, o en su mayor medida, satisfacer ciertos intereses particulares). Quizá influyan también algunos factores meramente circunstanciales (lentitud de la vía judicial ordinaria, convencimiento de que la acumulación administrativa es menos lesiva, etc.).

Si lo dicho es exacto, se pone de relieve el desacierto de la concepción, tan generalizada, que atribuye la denominación de "condominio" a la construcción vertical, que, por peyorativa, ajusta perfectamente con la concepción social isleña, que no gusta de este tipo de construcción (sólo aceptada por imperativos económicos) y que se extasía ante la parcela como frontera que separa del mundo exterior (abhorrecible y aborrecido) (51); que no es sino expresión esencial de la crisis de cooperación social que actualmente impera en el país (52). No cabe otra razón para comprender cómo una particular manifestación económico-social es denominada por su accidente, con omisión de su esencia. Se comprenden por ello las palabras de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO cuando escribe que, "consiguientemente, si ello es así, parece evidente que al predominar lo principal sobre lo accesorio esta institución debe reconducirse a la propiedad y no al condominio" (53).

Luego si la horizontalidad no es sino una modalidad de propiedad que en mucho se asemeja a la ordinaria, pero que difiere de ésta por esa necesaria actuación colectiva y la imposibilidad de deslindar la propiedad en los elementos comunes, queda entonces explicado su carácter de especial (que la aproxima mucho más a las modalidades de comunidad de tierras típicas de la América colonial que a las tradicionalmente denominadas propiedades especiales: aguas, minas, intelectual, etc.). Porque así en la propiedad horizontal, como en los antiguos regímenes de comunidad terrena, la comunidad es una incidencia de dominio normal: se pertenece a la comunidad, se tiene título sobre ella, en tanto en cuanto se reside en la villa y la propiedad de la casa en ésta, al transmitirse, transmite el derecho en las tierras comunales (54). Propiedad con comunidad por razón del uso es, pues, la naturaleza de la horizontalidad.

(51) Para la comprensión del fenómeno, K. GORDON LEWIS, *Puerto Rico. Libertad y poder en el Caribe*, Río Piedras, 1970; para la influencia norteamericana, R. HOFSTADTER, *El anti-intelectualismo en la vida norteamericana*, Tecnos, Madrid, 1969.

(52) La Reforma de 1976 dedica buena parte de su articulado a *imponer la cooperación* (?). Sobre este absurdo, BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, I. Introducción.

(53) *Op. cit.*, págs. 181-182.

(54) J. M.^a FONT, "Derecho", en *El legado de España a América*, I, Pegaso, Madrid, págs. 353 y sigs.; J. H. PARRY, *El imperio español de Ultramar*, Aguilar, Madrid, 1970;

Esta nota comunitaria en función del uso o aprovechamiento se resalta sensiblemente en la Reforma de 1976, en que, como veremos oportunamente (55), el legislador —en nuestra opinión acertadamente— ha distinguido la *cuota* o expresión de cotitularidad y la *participación*, definiendo ésta no en función de aquélla, sino por el aprovechamiento efectivo que se obtiene en el elemento comunitario. Pero no invierte el destaque esencial: lo privativo.

Se comprende así el entramado de relaciones jurídicas surgidas en la horizontalidad que reclaman precisar su naturaleza jurídica.

7. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES DE HORIZONTALIDAD

A) DUALIDAD DE ASPECTOS A CONSIDERARSE

Si, según lo expuesto, la titularidad en horizontalidad ofrece dos vertientes perfectamente distinguibles, la inherente a la titularidad derivada de la propiedad ordinaria y la correspondiente a la cotitularidad en los elementos comunes, es menester distinguir ambos aspectos en su propia naturaleza jurídica, ya que esas dos esferas diversas generan derechos y obligaciones correspondientes.

B) NATURALEZA DE LAS RELACIONES DERIVADAS DE LA TITULARIDAD DOMINICAL SINGULAR

Después de reconocerse por los autores la titularidad única y exclusiva en la porción singular, la doctrina discrepa en cuanto al matiz que debe atribuirse al carácter inabsoluto de la titularidad dominical, que crea una serie de obligaciones y limitaciones en el propietario en horizontalidad cuya naturaleza se discute. La discrepancia se centra en precisar si esas restricciones tienen carácter propio y peculiar de atribuible a la servidumbre o medianería o se trata, por el contrario, de limitaciones derivadas del régimen de vecindad; sin faltar quienes, como RIZZI (56), las hacen derivar de la copropiedad misma.

R. KONETZKE, "América Latina, II. La época colonial", en *Historia universal siglo XXI*, Madrid, 1974; I. SOTELO, *Sociología de América Latina*, Tecnos, Madrid, 1972. En concreto, para México, M. OLMEDA, *El desarrollo de la sociedad mexicana*, II, Madrid, 1969.

(55) Ver *supra*.

(56) // *condominio negli edifici*, Bari, 1960, 5.^a ed., pág. 7.

De los diversos criterios, la doctrina española parece acoger por mayoría el pensamiento de GRECO (57), quien se inclina por configurar la naturaleza de las relaciones del titular singular como adscritas a la servidumbre y a las relaciones de vecindad.

Ciertamente, tal criterio presupone una serie de relaciones de distinta naturaleza, derivadas de las propias situaciones fácticas que engendra, o puede engendrar, la titularidad dominical en la horizontalidad. De ahí que de aceptarse para el Derecho puertorriqueño la orientación doctrinal, legal y jurisprudencial incluso, española, conviene distinguir cuáles obligaciones o limitaciones se imponen a los titulares de apartamentos por función de sus relaciones de vecindad y cuáles derivan del consentimiento de servidumbres legalmente impuestas.

a) *Relaciones derivadas de la vecindad*

Varias son las disposiciones de la Ley que establecen una serie de obligaciones características de las relaciones de vecindad. Así, el artículo 14 determina en su párrafo segundo que "cuando el estacionamiento fuere elemento común, todo titular tendrá derecho a hacer uso de un espacio de estacionamiento con capacidad para acomodar un automóvil por cada apartamento de que fuera propietario que estuviere ocupado. Ningún titular podrá hacer uso de un espacio de estacionamiento que exceda de aquella cabida si con ello priva a otro titular del disfrute efectivo de tal elemento común. Si el número de espacios de estacionamiento con capacidad para acomodar un automóvil fuera menor que el número de apartamentos, tales espacios serán ocupados por los titulares que primero arriben al área de estacionamiento" (58). Por su parte, el básico artículo 15 fija una serie de limitaciones típicas de vecindad, como no producir "ruidos o molestias" ni ejecutar "actos que perturben la tranquilidad de los demás"; no usar el apartamento para fines contrarios a la Ley, a la moral y a las buenas costumbres; ejecutar las obras de modificación, reparación, limpieza, seguridad y mejoras en el propio apartamento "sin

(57) "De la proprietà", en *Comentarios del Código Civile redado a cura di magistri e docenti*, III, pág. 125, en cita de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO.

(58) La *Guía a Ley de Propiedad Horizontal* del Departamento de Asuntos del Consumidor, en su pág. 11, al referirse a este artículo 14, lo interpreta así: "Si el estacionamiento es un área comunal y no hay uno para cada apartamento, entonces el primero que llegue tiene derecho a estacionarse (art. 14)". No parece que éste sea el sentido del artículo 14, que puede tener mucho mayor alcance, o menor según los casos, del fijado por el Departamento citado; pero es obvio que el artículo 14 no tiene un alcance tan simplón.

perturbar el uso y goce legítimo de los demás, ni cambiar la forma externa de las fachadas ni decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades distintas a las del conjunto"; observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares. El propio artículo 42, en tema de impugnación de los acuerdos del Consejo de Titulares, remite al Tribunal para que decida "conforme a... normas de buena convivencia". De otro lado, el artículo 17 autoriza a cualquier titular a efectuar obras urgentes y necesarias de reparación, seguridad o conservación, repitiendo contra los demás el pago proporcional del gasto debidamente justificado. Frecuentemente se cita la imposibilidad de llevar a cabo tales decisiones unilaterales como fiel exponente de una limitación por razón de vecindad, olvidando que desde el otro plano susceptible de ser examinado este criterio de actuación es donde realmente surge la obligación impuesta por la vecindad desde el momento en que el propietario tiene que consentir actuaciones de un cotitular cuyo fin es precisamente robustecer la convivencia vía atención del inmueble. Por ejemplo, TORRALBA SORIANO (59), refiriéndose precisamente a esta norma en la Ley española, destaca que la prohibición inserta en dicha Ley de que un cotitular efectúe obras de reparación, seguridad, etc., en los elementos comunes le está prohibida, sencillamente porque carece de legitimación para ello al ser un mero cotitular; criterio que comparto para excluir esa disposición como contentiva de relaciones de vecindad; pero la Ley puertorriqueña, por el contrario, al legitimar excepcionalmente a un cotitular para ir más allá de sus propias y normales facultades, sí parece imponer una tolerancia de convivencia a los demás cotitulares, que vienen obligados a pasar por dichas obras (repitiéndose contra ellos el pago proporcional) en cuanto benefician a la colectividad.

b) *Relaciones derivadas de la recíproca servidumbre*

Actualmente está superada la tesis que impedía ver servidumbres en la horizontalidad por aplicación errónea en su ámbito del aforismo *nemini res sua servit*, ya que no se trata de contemplar relaciones de servidumbre en los elementos comunes, sino entre los apartamientos individualmente considerados, independientes y distintos entre sí y atribuidos a diverso titular.

No establece la Ley de Propiedad Horizontal ninguna servidumbre

(59) "Las obligaciones derivadas de la situación de propiedad horizontal", en *Documentación Jurídica*, núms. 7-8, julio-diciembre 1975, págs. 611 y sigs.

concreta, lo cual es perfectamente explicable desde el momento en que este especial régimen intenta individualizar al máximo el disfrute de una colectividad sobre un objeto. Cabe, sin embargo, concebir, aparte de cualesquiera servidumbres legales aplicables y otras de origen autónomo que puedan pactarse, una causa amplia originadora de servidumbre respecto de parte del inmueble y de diversos propietarios, la existencia de los elementos comunes de carácter limitado destinados a cierto número de apartamentos con exclusión de los demás, debiendo entonces éstos tolerar la existencia de aquéllos, no existiendo razón alguna que impida configurar su existencia como la propia de servidumbre (cfr. art. 12 de la Ley).

C) NATURALEZA DE LAS RELACIONES DERIVADAS
DE LA COTITULARIDAD EN LOS ELEMENTOS COMUNES

¿Puede admitirse que estas relaciones derivan de la vecindad? FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (60) así lo afirma. Cabe, no obstante, plantear alguna objeción. En efecto, la vecindad supone e implica la individualidad, la separación, con proximidad. Y es claro que en cuanto a los elementos comunes no existe separación, sino concurrencia. Las limitaciones u obligaciones impuestas por la Ley en tema de elementos comunes pueden encontrar su justificación no en la convivencia, sino en la ausencia de legitimación total en que se encuentra cada cotitular, lo cual implica correspondientemente un no poder actuar o venir obligado a responder. No parece, por ejemplo, que la responsabilidad del titular de un apartamento, por daños efectuados por terceras personas que lo ocupen, derive de relación alguna de vecindad, sino sencillamente de la propia cotitularidad que hace responsable a quien mal actúa (art. 1.802 CC), siendo la peculiaridad el afirmar una responsabilidad inicial del titular "sin perjuicio de las acciones directas que procedan contra los auténticos actores" (art. 15.A). Este es el criterio que parece admitir TORRALBA SORIANO (61), centrandó en la propia naturaleza de la copropiedad la ausencia de legitimación correspondiente en cada titular aislado.

(60) *Op. cit.*, pág. 190.

(61) *Loc. cit.*, págs. 134-135.

8. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DE LAS RELACIONES DE HORIZONTALIDAD

El criterio doctrinal de que las obligaciones derivadas de la horizontalidad se corresponden con la naturaleza propia de las obligaciones *propter rem*, que es tesis casi general en doctrina y jurisprudencia españolas, sería perfectamente admisible en Derecho puertorriqueño desde el momento en que la Ley de Propiedad Horizontal fija las obligaciones por ser precisamente titular de un apartamento, hecho que genera automáticamente un comportamiento exigido, así respecto de los elementos comunes como con relación al uso y disfrute de los elementos privativos. Así se deduce claramente del artículo 15, que refunde de manera general las obligaciones de los titulares y también de otros preceptos dispersos en el texto legal, cuales los artículos 14 (uso de estacionamiento), 15.A (obligación de comunicar los datos personales del titular o de cualquier adquirente posterior del apartamento), 20 (distribución de beneficios proporcionados por el inmueble), 8 (contenido del derecho sobre la parte privativa y las comunes), etc.

El legislador puertorriqueño llega, incluso, más allá, pues pretende establecer una obligación *propter rem* permanente, incurriendo en un absurdo o en el ridículo, todo ello por una deficiente redacción del artículo 39, párrafo segundo. Establece este precepto, después de consignar el párrafo primero la obligación de contribuir a los gastos generales del inmueble, que "ningún titular podrá librarse de contribuir a tales gastos por renuncia al uso o disfrute de los elementos comunes ni por abandono del apartamento que le pertenezca". La proposición primera de este párrafo segundo es clara, por cuanto reafirma el carácter *ob rem* de las obligaciones en la horizontalidad; pero la proposición segunda, literalmente entendida, implica un absurdo, pues nadie puede pretender que quien abandona un apartamento se halle obligado, desde el momento en que el abandono provoca la constitución del objeto en *res nullius*, desligándose el titular de su cosa, cesando, pues, los derechos sobre la misma y no naciendo obligación alguna.

Ciertamente, no debió ser intención legislativa la expresada. Posiblemente el legislador pensaba en un propietario que, agobiado por sus obligaciones para con los cotitulares por impago de las mismas, encuentra más positivo, económicamente, hacer dejación del apartamento que afrontar esas obligaciones. Pero para conseguir la vinculación de su responsabilidad, el párrafo segundo del artículo 39 es innecesario, pues si las obligaciones son anteriores al abandono, éste no las afecta y la responsabilidad sigue enervada; aparte de que un abandono en tales circunstancias podría

configurarse como opuesto al artículo 4 del Código Civil, que sanciona la nulidad de lo efectuado en perjuicio de tercero. Y como esta solución está perfectamente regulada en el Derecho vigente, hemos de pensar en otro alcance del precepto; y el único que se me ocurre es su significación literal: que el titular de un apartamento, aunque lo abandone, renunciando sus derechos, sigue obligado: *perpetuatio obligationis*. Ciertamente, tal conclusión es un absurdo, si no una regresión a la servidumbre de la gleba.

De otro lado, no cabe pensar que el precepto pretende asegurar a la comunidad la percepción de sus créditos ante un titular moroso que prefiere renunciar sus derechos antes que cumplir sus obligaciones, pues, o el apartamento abandonado es ocupado, en cuanto *nullius*, por un tercero, quien automáticamente se subroga en el lugar del anterior titular (art. 41 de la Ley), o el apartamento puede ser objeto de ejecución.

El problema se complica más todavía ante la redacción del artículo 41 y sus relaciones con ese abandono previsto en el artículo 39, como veremos oportunamente (63), si bien cabe avanzar como explicación, la orientación que, posiblemente, ocupó el legislador: *garantizar* muy concretos intereses e, incidentalmente, los de los condómines. Sin olvidar otro factor: el modo de financiación de la construcción, que lleva al legislador a involucrar problemas jurídicos típicos de la horizontalidad con consideraciones económicas que debieron regularse en legislación aparte.

9. LA PROCOMUNALIDAD

Desde que la visión de MONET dio vida a la existencia de intereses particulares susceptibles de existir en la horizontalidad, sin correspondencia con este régimen especial (64), un reducido número de estudiosos se ha preocupado de una figura jurídica cuya denominación, con carta de naturaleza, se concreta en la *procomunalidad* o *departamento procomunal* (65).

(62) Ver VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil* II, págs. 231 y sigs.

(63) Ver *infra*.

(64) MONET ANTÓN, *Estatutos de propiedad horizontal*, AAMN, XII.

(65) T. SAPENA, "Naturaleza y disposición de pisos y locales *pro indiviso* en propiedad horizontal", *RCDI*, núm. 482; MONET, "Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal", Publicaciones en el Centenario de la Ley del Notariado, *Estudios de Derecho notarial*, I, Madrid 1962. También DE LA CÁMARA, *Modalidades de la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana*, ponencia al IX Congreso Internacional del Notariado Latino, en colaboración con SOTO BISQUERT y GARRIDO CERDA; IDEM, "Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal", CEH, *Curso de Conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas*, Madrid, 1973, págs. 33 y sigs.; E. RUBIO, "Consideraciones en torno al departamento procomunal", *RCDI*, núm. 507.

¿Qué es la procomunalidad? La titularidad *pro indiviso* que tienen los titulares en la propiedad horizontal sobre un piso o apartamento.

En el Derecho español, se apunta la existencia del apartamento procomunal al amparo del artículo 4 de su propia Ley de Propiedad Horizontal (66). En la Ley puertorriqueña cabe admitir la existencia de la procomunalidad al amparo de diversos preceptos, en concreto:

Artículo 13, en relación con el artículo 7. Establece el artículo 7, que "cada apartamento puede pertenecer en comunidad a más de una persona"; indica el artículo 13: "los elementos comunes, generales y limitados, se mantendrán en indivisión forzosa y no podrán ser objeto de la acción de división de la comunidad. Cualquier pacto en contrario será nulo". Y ambos preceptos, relacionados con el artículo 31, conforme al cual: "... las agregaciones de nuevos pisos o adquisiciones de nuevas porciones de terrenos colindantes, efectuadas por la totalidad de los titulares para que formen parte de los elementos comunes del inmueble..."; y todos ellos relacionados con el artículo 32. A, según el cual, "a menos que la escritura matriz, el Reglamento del inmueble o la Administración de Reglamentos y Permisos específicamente *lo prohiban*, los apartamentos y anejos podrán ser objeto de división material, mediante segregación, para formar otra u otras unidades susceptibles de aprovechamiento independiente..." (énfasis suplido). Es obvio, que en la mente del legislador no parecen caber más que dos modalidades de elementos: los privativos y los comunes. Pero no es menos claro que de la combinación de los artículos expuesta cabe perfectamente la existencia de un apartamento *pro indiviso*, que no es elemento común, del cual sean titulares los que forman la horizontalidad. Pero que el apartamento o inmueble procomunal no es elemento común, es claro con sólo comparar su concepto con la enumeración de los elementos comunes del inmueble en horizontalidad que enumera el artículo 11 de la Ley, enumeración en la cual no aparece por lado alguno el elemento procomunal, que puede tener perfecta realidad en función de la libertad de pactos y por no prohibirse en la Ley.

Un artículo, el 20, parece concebir también el elemento procomunal como elemento común, al indicarse que "las ganancias comunes del inmueble se distribuirán entre los titulares de los apartamentos de acuerdo con el porcentaje que representa cada uno en el valor de la totalidad de los apartamentos en el inmueble". ¿Significa esto que todo elemento proco-

(66) Artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal de España: "La acción de división no procederá para hacer cesar la situación que regula esta Ley. Sólo podrá ejercitarse por cada propietario *pro indiviso* sobre un piso o local determinado circunscrito al mismo y siempre que la proindivisión no haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios."

munal está adscrito al régimen de la comunalidad? Es obvio que no. El artículo 20 ofrece una regla general pensada ante la dualidad elementos privativos-elementos comunes. Pero sería absurdo suponer que, todos los titulares de un inmueble adquieren un piso, que dedican a la obtención de rentas, adquisición que se efectúa por partes iguales, no coincidentes con las cuotas, y que por función del artículo 20 recibirán los ingresos en proporción, no a su participación en la procomunalidad, sino en proporción a su cuota.

El legislador, pues, no ha conocido la procomunalidad; pero, por ello mismo, no la impide. En la realidad, existe, siendo numerosos los edificios que, en sus plantas bajas principalmente, los titulares de la horizontalidad les atribuyen un destino crematístico. Y es realidad, asimismo, la aportación colectiva para construir un edificio, del que los diversos aportantes reciben un piso o apartamento, dejando *pro indiviso* otros varios. La procomunalidad, pues, es vida y es legalmente factible. El problema estriba en qué tratamiento debe recibir ante la regulación de la Ley de propiedad horizontal.

DE LA CÁMARA (67), plantea tres aspectos fundamentales: a) determinación objetiva de la procomunalidad; b) relación entre la titularidad procomunal y la cuota de horizontalidad, y c) régimen de administración-disposición aplicable.

Con relación al ámbito objetivo, estima, al igual que las conclusiones del I Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado en Valencia en 1972, que debe tratarse siempre de un piso o apartamento independiente, que en vez de ser privativo de un solo titular pertenece *pro indiviso* a toda la colectividad en horizontalidad.

Respecto de la relación entre titularidad procomunal y cotitularidad horizontal, plantea serias dudas, acerca de pretender una proporción en la procomunidad que venga fijada *ob rem* por la participación que implica cada elemento privativo, concluyendo la posibilidad de que en el título constitutivo se adopte cualquier criterio determinante. Opinión acertadísima, pues la procomunalidad puede existir concurriendo una mayoría de titulares de la horizontalidad, como todos ellos. En el primer caso, pretender una adjudicación *ob rem* (único criterio que parece tener en mente el legislador puertorriqueño), puede significar imponer como cierto un hecho falso. En el segundo caso, ahí es precisamente donde merece distinguirse, pues es la hipótesis en que cabe confusión entre el régimen de procomunalidad y el de horizontalidad. En efecto, es dable un apartamento procomunal, cuya titularidad se adscriba a quien sea titular en la horizonta-

(67) *Insuficiencia normativa*, loc. cit., págs. 48 y sigs.

lidad (68), y es dable un apartamento procomunal sin conexión *ob rem*. En este caso, será el título constitutivo el determinante de la calificación.

Ahora bien, si el título constitutivo no es expresivo al respecto y no matiza suficientemente la naturaleza de la procomunalidad en relación con la horizontalidad, ¿qué criterio usar para determinar si la titularidad procomunal es *ob rem* o no? Si nos acogemos al espíritu de la Ley de Propiedad Horizontal, podemos observar que el carácter común lo atribuye a los elementos comunes que sirven a la función y buen uso del edificio, lo cual no tiene por qué existir en tema de procomunalidad. Este carácter de la comunidad se deduce claramente de una variedad de preceptos, cuales el artículo 11 (que no impone carácter común a sótanos, azoteas, patios, jardines, porterías; no siendo, pues, aplicable la cuota) y el espíritu de los artículos 12 (elementos comunes limitados), 16, 17, 18, 27, párrafo segundo; 37.f), 38.e), 38.g), 42, párrafo cuarto y 43. El primer criterio determinante sería, pues, si ese apartamento responde, o no, a esa función y utilidad general del edificio; y, de no existir tal característica, debe tomarse en consideración que, en la propiedad horizontal, lo común es un *accidente necesario*, que acepta el legislador para conseguir fines individuales. Lo que nos lleva a estimar, pues, que la duda debe resolverse por el rechazo de la adscripción *ob rem*, calificando el piso o apartamento de procomunal y no de elemento común (69).

Y, finalmente, DE LA CÁMARA, en punto a régimen jurídico, se inclina por aplicar la normativa del Código Civil en tema de copropiedad, que es en lo que resulta, efectivamente, la procomunalidad (destacadamente como solución al Derecho puertorriqueño, que incluso acepta la divisibilidad, siendo la indivisión una mera posibilidad conforme al art. 32.A de la Ley). Y, como es dable que el departamento procomunal se ajuste en lo demás al régimen de propiedad horizontal, cabe entonces plantear, en el típico caso de duda (departamento procomunal que pertenece a todos los titulares de la horizontalidad sin adscripción *ob rem*), si al mismo se aplica, así en su administración como en su disposición, la normativa prevista en la Ley de Propiedad Horizontal.

(68) Pueden verse sobre esta doble vertiente del problema las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de España de 4 de noviembre de 1968 (y el comentario de AMORÓS GUARDIOLA en *RCDI*, núm. 472, págs. 764-775) y de 20 de diciembre de 1973 (y el comentario de T. CARRETERO GARCÍA en *RCDI*, núm. 502, págs. 635 y sigs.).

(69) ¿Qué decir, si no, en la hipótesis del artículo 11.d), en caso de que tal se estipule? Dice el artículo 11.d) que se considerarán elementos comunes generales del inmueble "los locales destinados a alojamiento de porteros o encargados, salvo disposición o estipulación en contrario". En igual sentido, VENTURA TREVESSET, *Derecho de propiedad horizontal*, Barcelona, 1961, págs. 130 y sigs.

En Derecho puertorriqueño, la negativa se impone. Porque no es lo mismo la titularidad horizontal que la titularidad procomunal. A este deben serle aplicables las reglas de la administración y disposición de copropiedad, no del régimen de la Ley especial, por cuanto estamos ante situaciones completamente distintas, no empece una identidad subjetiva y una similitud objetiva. Y, como quiera que las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal están pensadas solamente para los elementos comunes, no cabe hacerlas extensivas a algo que no es sino procomunalidad.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIÓN, NACIMIENTO Y ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. LA PROPIEDAD HORIZONTAL COMO RÉGIMEN JURÍDICO

Se habla, y no sin razón, del *régimen de propiedad horizontal*, expresión con la cual se hace referencia a un conjunto normativo especial que contempla y regula el fenómeno de la horizontalidad como objeto peculiar y propio. Ciertamente, la normativa puertorriqueña sobre la materia no es abundante, ni tan completa, como la que existe en otros países (España, Argentina, etc.). Sin embargo, conviene no olvidar, que en el Ordenamiento puertorriqueño buena parte de esa normativa está disfrazada en las disposiciones administrativas, y en los propios actos, de la Junta de Planificación (70). Naturalmente, en estas páginas he de limitar mi examen al aspecto iusprivatístico, pero no impide admitir la existencia de esa esfera iuspublicística como factor integrante de dicho régimen.

Existe, pues, un conjunto normativo, autónomo y heterónomo, que tiene como objeto peculiar la propiedad horizontal. Ese conjunto normativo es, a su vez, abarcador, comprendiendo: a) como *normativa autónoma*, los convenios expresamente dirigidos a constituir la propiedad horizontal, susceptibles de contemplarse a la luz de las disposiciones negociales de Derecho privado y, en concreto, del Código Civil; y, también, como secuela de esos convenios, si bien con origen legal impuesto necesariamente, los Estatutos o "reglamentos" de régimen anterior de la propiedad

(70) Ver mi trabajo "Régimen jurídico de la planificación en Puerto Rico", *Rev. Der. Esp. y Am.*, núm. 19, 1968; con mayor extensión, "Significado auténtico de la planificación democrática", *Rev. Der. Prtño.*, núms. 34-36, 1969-1970, págs. 619-738, esta obra, tomo VII.

horizontal; b) como *normativa heretónoma*, las disposiciones del Código Civil y de la propia Ley de Propiedad Horizontal en lo que tienen de imperativo, las normas administrativas de policía y los actos de la Administración. La esfera de ese conjunto de disposiciones se extiende tanto a los aspectos simplemente formales (v.gr., la necesidad de constituirse en documento público debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, el régimen de propiedad horizontal), como a aspectos sustantivos (v.gr., fijación del uso por destino del inmueble, fijación de cuotas proporcionales de cada apartamiento sobre los elementos comunes, etc.).

La variedad de normas existentes reclama, pues, precisar su prelación. Pero este problema, que puede estimarse general en cualquier parte, ofrece en Derecho puertorriqueño algunas peculiaridades en función de la administrativización tan especial que nos ofrece la Ley 157, de 1976, cuyo capítulo V, expresando una grave confusión entre la supervisión de las ventas por la Administración y la propiedad horizontal, deja la puerta abierta al Secretario del Departamento de Asuntos del Consumidor, para reglamentar una serie de aspectos, sumamente abarcadores. De donde debe deducirse, que esa intervención administrativa opera una prioridad jerárquica que, sin perjuicio de reconocer o rechazar su excelencia, significa al menos confusionismo.

Por ello, se explica en Derecho puertorriqueño, más incluso que en otros Ordenamientos jurídicos, determinar un orden de prelación normativa, que, por lo dispuesto en el capítulo V de la Ley, trasciende el problema de la jerarquía pura de las normas, al plantearse dicha prelación con carácter de especial, por las materias contempladas en dicho capítulo V, en función de las cuales privan las normas administrativas sobre otros cuerpos legales.

Así, conviene distinguir, para orientarse, dos situaciones de prelación: a) la estricta de Derecho privado, y b) la especial por la materia, que iuspublicita tal jerarquía.

A) ORDEN DE PRELACIÓN DE DERECHO PRIVADO

a) *Ley de Propiedad Horizontal, Código Civil y legislación hipotecaria*

No surge en Derecho puertorriqueño el problema que FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO afronta para el Derecho español, es decir, la aparente dicotomía entre los artículos 326 y 330 del Código Civil (71), ya que, por

(71) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 214 y sigs., con relación a los artículos 392 y 396 del Código Civil español.

virtud de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 104 de 25 de junio de 1958, el régimen de la propiedad de casas por pisos corre por vías distintas del régimen de la propiedad horizontal. En efecto, desde el momento en que su artículo 47, no modificado por la reforma de 1976, determina, que "Las disposiciones del artículo 330 del Código Civil y del artículo 9 [hoy, 82] de la Ley Hipotecaria, serán aplicables únicamente a aquellos edificios cuyos pisos estén, a la fecha de vigencia de esta Ley, constituidos a virtud de los referidos preceptos legales. Los edificios mencionados en el párrafo anterior podrán, no obstante, ser sometidos al régimen establecido en esta Ley, previo cumplimiento con los requisitos del artículo 2 de la misma"; consiguientemente, en Puerto Rico hay que distinguir dos regímenes diversos: *a)* la propiedad de casas por pisos, a la cual es aplicable íntegramente el Código Civil, y *b)* la propiedad horizontal, que se rige por su Ley especial.

Por consecuencia, la primera norma con preferencia absoluta viene representada por la legislación especial, de propiedad horizontal, a la cual complementará el Código Civil, por virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este último cuerpo legal (72). Naturalmente, el artículo 46 de la Ley de Propiedad Horizontal, que invoca como legislación complementaria a la Ley Hipotecaria vigente y a su Reglamento, lo son también, pero hemos de admitir que, exclusivamente, en el ámbito meramente registral. Porque, en la hipótesis de discrepancia entre Ley Hipotecaria y Código Civil, priva éste sobre aquélla, según queda consignado en tema de la especialidad (73).

Conforme a lo dicho, la jerarquía de las fuentes resulta en ser:

- 1.º Ley de Propiedad Horizontal, de 25 de junio de 1958, según ha sido modificada por la Ley de 1976.
- 2.º Código Civil como norma supletoria.
- 3.º Ley Hipotecaria y su Reglamento, como normativa complementaria.

b) Normativa heterónoma y normativa autónoma

Por cuanto la Ley de Propiedad Horizontal tiene preferencia sobre el Código Civil; y en éste, el artículo 330 no es aplicable al régimen de

(72) Artículo 12 del Código Civil: "En las materias que se rijan por leyes especiales la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código."

(73) Ver mis *Elementos de Derecho hipotecario puertorriqueño*, págs. 57-58, en que se plantea el problema, con la solución legislativa correspondiente; y esta obra, tomos XIV y XV.

propiedad horizontal, sino a la propiedad de casas por pisos, ¿qué eficacia tiene el orden de prelación fijado en el artículo 326 del Código Civil, aplicable a cualquier modalidad de comunidad?

El artículo 326 del Código Civil se remite, "a falta de contratos o disposiciones especiales" a las normas del propio Código en materia de comunidad de bienes, para suplir cualquier laguna normativa. Pero, como la Ley de Propiedad Horizontal reclama prioridad sobre el Código Civil, resultará que el artículo 326 solamente sería aplicable, en ausencia de contratos u otras disposiciones especiales, que no sean la Ley de Propiedad Horizontal, o normas que son invocadas por la propia Ley y que, en este sentido, gozan de preferencia por ella asignadas.

¿Qué requeriría, pues, una posible aplicación del artículo 326 del Código Civil? Inicialmente, que la Ley de Propiedad Horizontal no sea aplicable —lo que, por sus múltiples lagunas, no sería difícil que se produjese—; que tampoco fuese aplicable la legislación que dicha Ley llama para suplirla; y, en el plano del más puro Derecho privado— pero solamente en este plano— la Ley de Propiedad Horizontal no se autocomplementa con normativa alguna. Correspondientemente, se aplicaría, en general, el Código Civil y, de modo particular, el artículo 326. A tenor de éste, la norma inmediata posterior en jerarquía lo sería el pacto entre partes (en concreto, escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal y Estatutos incluidos en ella); y, con posterioridad, disposiciones especiales. Ciertamente, estas disposiciones especiales pueden ser tanto disposiciones autónomas como heterónomas; las autónomas no parece que tuviesen existencia sensata, de no existir ya en la escritura constitutiva de la propiedad horizontal o en los Estatutos, por lo que tales disposiciones especiales serían, simplemente, otras normas heterónomas aplicables a la propiedad horizontal.

Y, aquí, surge la cuestión problemática. Porque esas normas especiales serían el conjunto de disposiciones heterónomas de carácter marcadamente iuspublicístico que se aplican a la propiedad horizontal, que debieran ceder ante un pacto en contra de las partes. Pienso y me refiero, concretamente, a ese cúmulo de "normas" emitidas por la Junta de Planificación, a sus Reglamentos, ignorados por casi todos, que, no empecé estar situados legalmente en último lugar, se aplican con absoluta preferencia por los organismos administrativos que les dan vida.

Ya en otro lugar (74), he planteado cómo la alegría jurisprudencial al aceptar todo poder delegado como aceptable, no empecé la profunda ilegalidad formal del mismo, crea el problema de someter toda la estruc-

(74) *Significado auténtico de la planificación*, cit.

tura del Estado de Derecho al capricho administrativo, cuando no a la explicable ignorancia jurídica de un funcionario técnico. Aquí cabe volver a apuntar igual problema en tema particular de propiedad horizontal.

En efecto, la Ley de Propiedad Horizontal, hecha excepción de prioridades otorgadas al Departamento de Asuntos del Consumidor en aspectos concretos —aunque sumamente abarcadores—, prioridades que, por la propia jerarquía de la Ley de horizontalidad, preceden, no permite asumir otras prioridades en la aplicación de las normas. Sin embargo, sí se alude en el texto legal a otras "disposiciones especiales", que, por el mecanismo del artículo 326, serían aplicables sólo en defecto de norma particular o autónoma, aunque la finalidad de esas disposiciones especiales estribe, precisamente en ofrecerse con mayor jerarquía que los pactos particulares. Piénsese, a título de simple ejemplo, en la invocación del artículo 32.A a la Administración de Reglamentos. Esta Administración de Reglamentos, que ha asumido las antiguas funciones que, en tal actividad, tenía la Junta de Planificación, actúa sujeta a su propia Ley. Pero en tema de propiedad horizontal es claro que puede surgir un conflicto de competencias legislativas, en cuyo caso, por lo pautado en la propia Ley de Propiedad Horizontal (Ley especial y con prioridad absoluta sobre otras leyes), las disposiciones emanadas de esa Administración quedarían supeditadas a la ausencia de pacto entre los particulares sobre determinado aspecto.

Si estoy en lo cierto, resulta, ahora, el siguiente orden jerárquico:

- 1.º Ley de Propiedad Horizontal de 1958, según fue modificada en 1976.
- 2.º Código Civil como norma supletoria, en general.
- 3.º Ley Hipotecaria y su Reglamento, como complementarias.
- 4.º Artículo 326 del Código Civil, que supone: a) convenios particulares, y b) otras disposiciones especiales, entre las cuales debemos incluir toda norma heterónoma susceptible de aplicarse al régimen de horizontalidad, no incluida en las disposiciones anteriores.

B) ORDEN DE PRELACIÓN ESPECIAL

No siempre, sin embargo, aquel orden jerárquico es susceptible de aplicarse. El artículo 49 de la Ley de Propiedad Horizontal fija una preferencia especial de los Reglamentos que puedan emitirse por el Departamento de Asuntos del Consumidor, relativos a:

- 1.º Creación de un registro de apartamentos en ese Departamento, como exigencia previa a la publicidad o venta de dichos apartamentos.

2.º Garantía de veracidad al consumidor potencial adquirente del apartamento.

3.º Establecimiento de criterios de publicidad que dote de información precisa y completa de fácil comprensión por el consumidor.

4. Establecimiento de derechos necesarios al arrendatario de un inmueble sometido con posterioridad al arriendo, al régimen de horizontalidad, para evitar el desahucio, aumento de renta o perturbación con fin de desalojo, sin ofrecimiento de oportunidad real de comprar o de término razonable para el desalojo.

5.º Establecimiento de plazo razonable para que el vendedor original de un apartamento responda por vicios o defectos.

6.º Protección del interés de adquirentes de apartamentos, durante el período de administración del titular que somete el inmueble al régimen de horizontalidad.

La preferencia de tales posibles disposiciones administrativas se limita, sin embargo, a edificios sometidos o susceptibles a someterse a horizontalidad, destinados a vivienda, que formen parte de un plan conjunto de promoción y venta de no menos de diez apartamentos, hecha excepción de las antes citadas situaciones 3.º y 4.º, en cuyos casos la competencia reglamentaria aludida se establece en toda venta de apartamento dedicado a vivienda.

Asimismo, se rechaza esa competencia reglamentaria en ventas judicialmente ordenadas o las realizadas por los gobiernos (obviamente, el local y el federal).

Consiguientemente, el orden de jerarquía de las normas, ya en términos completos, es:

- 1.º Ley de Propiedad Horizontal.
- 2.º Reglamentos del Departamento de Asuntos del Consumidor, relativos a los puntos indicados y en las situaciones e hipótesis consignadas.
- 3.º Código Civil como supletorio, en general.
- 4.º Ley Hipotecaria y su Reglamento.
- 5.º Artículo 326 del Código Civil y, por su virtud,
- 6.º Contratos particulares, y
- 7.º Otras disposiciones especiales.

C) JUICIO CRÍTICO QUE MERECE EL ORDEN DE PRELACIÓN

No puedo, es claro, felicitar al legislador por el confusionismo que introduce en un aspecto tan relevante como el de la jerarquía normativa,

que es tema para aportar claridad y no oscuridad. Se pudo elegir un método más claro y eficaz para conseguir lo mismo, distinguiendo tajantemente qué es propiedad horizontal y su régimen jurídico, y qué es publicidad, legislación especial de alquileres, etc. No se ha hecho así y por ello el legislador debe ser criticado.

Cabría felicitar al legislador por haber introducido una nueva nota de *ius cogens* en este tema, en cuanto que con ello puede pretenderse frenar o reducir una serie de abusos tradicionales y característicos en la venta de apartamentos. Pero, personalmente, sigue sin satisfacerme el método seguido. Que la Administración intervenga como *paterfamilias* en rencilla entre parientes, presupone que la Administración sea imparcial; y como no lo es, es preferible una normativa que, por sí sola, ilustre la solución de los conflictos: el poder del Estado no es garantía de la justicia para el particular, si ese poder se inclina hacia el lado menos adecuado. De hecho, hubiese sido preferible una verdadera Ley de Propiedad Horizontal, sin sesgos administrativizadores, completa y acabada, que remitirse a una potestad reglamentaria; de la misma manera que, ante un hambriento, lo que debe hacerse es proporcionarle alimento, no prometerle mejorar la semilla en próximas cosechas. Otorgar un cheque en blanco a la Administración, cuanto ésta se preocupa, en tema de horizontalidad, en evitar que se desaliente la venta de inmuebles (E. de M. de la Ley), no será el mejor modo de proteger la diversidad de intereses particulares, o de evitar conflictos en la horizontalidad, destacadamente, con relación a los más débiles, social y económicamente.

De otro lado, la prelación de fuentes nos indica la amplitud que puede alcanzar el régimen de horizontalidad, al menos, si aceptamos por horizontalidad esa mezcolanza que el legislador refunde dentro del concepto. Ahora bien, tal amplitud supone, para analizarla en todos sus detalles, introducirse en el Derecho administrativo (cuando no en el capricho de la actuación de la Administración, vía Administración de Permisos, que nos haría desembocar en las normas de zonificación, urbanización y construcción), un Derecho que, en Puerto Rico, está aún en fase metodológica de formación, y en el cual late con mayor intensidad la política que el Derecho (lógicamente, con el consiguiente detrimento de éste). Se explica, así, que limite mi examen a la esfera estricta del Derecho privado.

D) ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley 104 de 25 de junio de 1958, se ha dicho ya, dejaba aparte de su propio régimen a la propiedad de casas por pisos existentes al amparo del artículo 330 del Código Civil, reclamando para sí toda situación de copro-

piedad que surgiese luego de la entrada en vigor de la Ley y, por ello, para cualquier edificio de nueva construcción en que se presentase la copropiedad; o, edificios en copropiedad ya existentes, que se abocasen al régimen de la horizontalidad.

La Ley de reforma de 1976 se limita, simplemente, a reinsistir, que su ámbito de aplicación se extiende a todo inmueble sometido a propiedad horizontal, cualquiera que fuese el momento en que se efectuase dicho sometimiento (art. 53, párrafo primero), otorgándose al respecto el plazo de un año para la correspondiente adaptación de las escrituras constitutivas y estatutos o reglamentos a lo dispuesto en la Ley reformadora (art. 53, párrafo segundo). Caso de no acogerse los particulares a este plazo de adaptación, las cláusulas y disposiciones escrituradas estatutarias o reglamentarias opuestas a la nueva Ley se entenderán ineficaces, pudiendo cualquier titular solicitar la adaptación indicada ante los Tribunales (art. 53, párrafo segundo, proposición última).

2. CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

A) EL ACTO CONSTITUTIVO

Dos requisitos se establecen en la Ley para constituirse un *inmueble* (verdaderamente, un edificio) en régimen de propiedad horizontal: *a)* una expresión de voluntad al respecto, y *b)* constatación de esa voluntad expresada en el Registro de la Propiedad.

Se ha discutido en la doctrina jurídica la naturaleza jurídica del título acreditativo de la propiedad horizontal. Regularmente, la razón de la discusión ha solido derivar de la parquedad con que la mayoría de las Leyes existentes sobre horizontalidad reseña el título constitutivo de la propiedad horizontal. No es este, sin embargo, el caso de la Ley puertorriqueña, que expresa con suma claridad que la propiedad horizontal solamente se origina mediante un acto documentado. Acto jurídico, pues, es la naturaleza del fenómeno constitutivo de la propiedad horizontal, que atribuye título en la misma.

En efecto, no es dable admitir las teorías que, desde un plano simplemente formalista, configuran la propiedad horizontal como un mero proceso de formalización, en sí mismo determinante del régimen especial, ya que esa mera formalidad es rechazada por el artículo 2 de la Ley, que reclama una expresión de voluntad, que se impone bajo la forma concreta de *declaración*, con exclusión, pues, de los comportamientos (75). Hay

(75) Sobre la distinción, VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, I, vol. 2.º, págs. 202 y sigs.

formalismo, sí, porque el acto, como todo acto, lo reclama; y porque la Ley previene una formalidad *ab solemnitate*. Pero ese formalismo no es sino la exteriorización de una realidad: la voluntad del sujeto dirigida a un fin concreto.

Tampoco cabe aceptar la tesis negocial para definir la constitución de la horizontalidad, ya que, aunque la Ley no excluye el negocio como modalidad, también es cierto que considera suficiente un acto jurídico para que surja el régimen especial que se implica. Este carácter, suficientemente actual y eventualmente negocial del título constitutivo, está claramente determinado en el citado artículo 2 de la Ley, al indicar el mismo que el régimen puede aplicarse al conjunto de apartamentos y elementos comunes "cuyo titular *único*, o titulares todos, declaren expresamente su voluntad de someter el referido inmueble al régimen establecido en esta Ley" (énfasis suplido).

La fórmula, es obvio, presupone la posibilidad de acceder a la propiedad horizontal mediante negocio jurídico; pero reclama, simplemente, un acto para lograr ese fin. Que ese acto sirva como regla de solución de conflictos o no, es algo en que la Ley no entra, remitiéndolo a las particulares soluciones vitales.

La Ley estima, pues, suficiente el acto, pero reclama también su constatación registral y registración correspondiente: "... haciéndolo constar por escritura pública e inscribiendo éste en el Registro de la Propiedad" (art. 2, párrafo primero, *in fine*, de la Ley).

La distinción tiene interés, interés que resalta FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (76), en función de que, por el acto, *nace* la propiedad horizontal; mientras que la documentalización, *constituye* el régimen especial. En otros términos, cabe hacer nacer la propiedad horizontal sin necesidad de documentación especial alguna (con eficacia, pues, *Inter partes*, conforme con el art. 1.230 CC, en relación con el art. 1.231 del mismo cuerpo legal) (77). Pero los efectos típicos y propios de la horizontalidad solamente se alcanzan con la documentación en escritura pública y la ulterior

Para una exposición de las diversas teorías, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 225 y sigs., y las referencias allí incluidas.

(76) *Op. cit.*, pág. 227, nota 249.

(77) Artículo 1.230 del Código Civil: "Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez"; artículo 1.231 del Código Civil: "Si la Ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez". Al respecto, mi trabajo "Sobre el artículo 1.279", Código Civil, en *RGLJ*, núm. 6, diciembre 1970, 2.^a ed., tomo LXI, págs. 825 y sigs.; también, "Forma de los contratos", *Revista Notarial de Buenos Aires*, núm. 802, 1972, págs. 823 y sigs.

registración de ésta en el Registro de la Propiedad. Con la registración surge el régimen especial, a partir de cuyo momento, "los apartamentos (...) podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio y posesión y de toda clase de actos jurídicos o *mortis causa*, con independencia del resto del inmueble de que formen parte, y los títulos correspondientes serán inscribibles en el Registro de la Propiedad..." (art. 4 de la Ley). A partir de ese momento, el acto constitutivo se convierte en verdadero título constitutivo de la propiedad horizontal (78).

B) TÍTULO DE CONSTITUCIÓN

a) *Concepto*

El acto constitutivo, debidamente documentado en escritura pública y registrado, genera el título constitutivo de la propiedad horizontal; es a partir de ese momento que el titular puede ejercitar los derechos característicos de este régimen especial frente a terceras personas, quedando sometidos al haz de obligaciones inherentes a la horizontalidad.

Omite el legislador la referencia al título constitutivo. En diversos artículos se alude al titular o titulares, y solamente el artículo 4 hace referencia a los "títulos correspondientes" a los apartamentos en horizontalidad. Con ello, evita, ciertamente el problema que FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO apunta para el Derecho español (79), en el sentido de que no es dable pretender un concepto del título constitutivo legalmente

(78) Por ello, escribía en otro lugar que "una vez se ha acordado someter el inmueble al régimen de propiedad horizontal, procede inscribir dicha modalidad en el Registro de la Propiedad. A tal fin, conviene advertir que aunque de una lectura rápida de la Ley pudiera deducirse que en los supuestos de propiedad horizontal la inscripción es jurídicamente obligatoria, no existe tal obligatoriedad. Es verdad que si la finca estaba ya inscrita en el Registro bajo el régimen común al acordarse el sometimiento al régimen de propiedad horizontal, los interesados acudirán al Registro, pero sólo por ser ésta su conveniencia —ya que en otro caso el inmueble quedaría sometido al régimen ordinario a efectos registrales—, no porque la Ley imponga la inscripción con carácter obligatorio. Inscribir el inmueble como sometido al régimen de propiedad horizontal será consecuencia de la conveniencia en disponer de los apartamentos diversos, ya que en otro caso se reputarán, a efectos registrales, como un elemento del inmueble todo. *Mutatis mutandi*, el fenómeno es similar al de la división de la finca; ésta puede dividirse y la división vale, sin necesidad de inscribir la división; pero no será posible disponer registralmente de las partes resultantes si no consta la división en los libros registrales. Ahora bien, y es conveniente aclararlo, puede existir la propiedad horizontal fuera del Registro" (*Elementos*, cit., págs. 354-355).

(79) *Op. cit.*, págs. 221 y sigs.

determinado, correspondiendo completamente al intérprete su precisión. De otro lado, es más claro el artículo 2 de la Ley que el texto de su homónima española, lo que facilita sensiblemente la labor hermenéutica.

¿Es dable distinguir un *título constitutivo estricto* y un *título constitutivo amplio*? FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO plantea la cuestión (80) aludiendo al conjunto de requisitos mínimos que deben constar en la escritura pública constitutiva de la horizontalidad (supuesta la inscripción subsiguiente), frente a la posibilidad de ampliar el conjunto de datos informativos, que la Ley remite a los pactos particulares. Con ello, da la impresión de que se pretende actualizar, en tema de propiedad horizontal, una distinción ya superada por la doctrina moderna, entre elementos esenciales y naturales (81), sin más trascendencia que ser una distinción escolástica. Desde un punto de vista práctico, y técnico jurídico, es suficiente con matizar cuáles son los requisitos mínimos necesarios para que surja la propiedad horizontal, con independencia, dentro de una teoría general, de cualesquiera otros, que, en el caso concreto, devendrán tan fundamentales como los presupuestos normativos. De ahí el acierto del legislador al redactar el artículo 22 en términos tales, que deja la puerta abierta a los interesados para fijar libremente lo relativo a la administración del inmueble, y "cuanto más se refiera al inmueble y sea de interés hacerlo constar", ello con sujeción, claro es, a otras restricciones fijadas directamente en la misma Ley o en disposiciones complementarias.

De aquí que el contenido mínimo necesario queda circunscrito a:

1.º "Descripción del terreno y descripción general de lo allí construido, con expresión de sus áreas respectivas y materiales de construcción" [art. 22.a)].

2.º "Descripción de cada apartamento y número de cada uno, con expresión de sus medidas, situación, piezas de que conste, puerta principal de entrada y lugar con el cual inmediatamente comunique, y demás datos necesarios para su identificación" [art. 22.b)].

3.º "Descripción de los elementos comunes generales del inmueble y, en su caso, de los elementos comunes limitados a cierto número de apartamentos, con expresión de cuáles sean esos apartamentos" [art. 22.c)].

4.º "Indicación clara del destino dado al inmueble y a cada uno de sus apartamentos" [art. 22.d)]; precepto que debe relacionarse con el artículo 2, párrafo tercero, conforme al cual "la escritura que establezca el régimen de propiedad horizontal expresará clara y precisamente el uso a que será destinada toda área comprendida en el inmueble, y una vez fijado

(80) *Op. cit.*, págs. 235-236.

(81) Ver VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, I, vol. 2.º, págs. 192 y sigs.

dicho uso sólo podrá ser variado mediante el consentimiento unánime de los titulares".

5.º "Valor de la totalidad de apartamentos en el inmueble, en moneda de curso legal y valor de cada apartamento en la misma moneda, fijándose de acuerdo con estos valores el porcentaje que tengan los propietarios en los gastos, ganancias y derechos sobre los elementos comunes [art. 22.e)]. Aparte de ese porcentaje, debe fijarse asimismo la cuota o porcentaje al que se refiere el artículo 8, que es el equivalente al que representa el valor del apartamento en el valor de la totalidad de apartamentos del inmueble (82).

b) *Carácter*

De lo indicado, es claro que el título constitutivo no puede ser analizado a la luz de la dicotomía acto legal-acto convencional. Que su naturaleza de acto jurídico es clara, resulta por el hecho de que el legislador no impone la propiedad horizontal en caso alguno. Aquí, como es norma de Derecho privado, el legislador se limita a prevenir los presupuestos para que la intención particular pueda ser eficaz jurídicamente; pero se remite a los mismos particulares y a la intención y voluntad de éstos, para que surja la horizontalidad o no. Tal afirmación debe sustentarse incluso antes las facultades que el capítulo V de la Ley otorga a la administración pública para intervenir en determinados casos en situaciones previas al nacimiento de la propiedad horizontal (cfr. art. 49 de la Ley).

Ciertamente, pretender distinguir hoy día lo convencional de lo legal, partiendo de la base de que aquéllo tiene su origen en la voluntad particular y esto en la de la Ley, como si entre voluntad particular y Ley no hubiese relación alguna, es ignorar el comportamiento del Derecho respecto de la realidad social (83). Menos acertado resulta confundir la tipicidad legal con la tipicidad social, porque la tipicidad social sólo es jurídica cuando el Derecho la acepta en cuanto tal. Y querer traer a colación estos pseudoproblemas en tema de naturaleza del título constitutivo es, cuando menos, perder tiempo en puntos que, así tratados, no llevan a parte alguna (84).

Acto jurídico, insisto, es el título constitutivo; sin perjuicio, ciertamente, de que, en múltiples ocasiones, pueda ser un negocio jurídico. Lo que no significa atribuir diversa naturaleza a un mismo fenómeno, sino adscri-

(82) Ver *infra* al tratar los porcentajes de valor y de cuota de mantenimiento.

(83) BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, págs. 39 y sigs.

(84) Véase FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 237-243.

birle, en cada caso, a su tipo concreto. En aquellos casos en que la propiedad horizontal se determina por el solo titular, quizá pueda existir, en el caso concreto, negocio jurídico; pero, inicialmente, solamente existe un acto. Por el contrario, en aquellas situaciones en que un conjunto de copropietarios constituyen propiedad horizontal sobre el inmueble, es manifiesta la presencia de un negocio jurídico. Bien entendido que ese negocio jurídico no esconde un posible contrato previo a la constitución de la propiedad horizontal, sino que es un negocio directamente dirigido a constituir la horizontalidad (85).

C) CONSTITUCIÓN. PREHORIZONTALIDAD. MODIFICACIÓN (85 bis)

No existe en Puerto Rico como problema el que, para el Derecho español, se apunta por FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, acerca de las situaciones fácticas de "horizontalidad", que, por no estar jurídicamente documentadas, no quedan sujetas al especial régimen jurídico. No existe el problema porque, o dichas situaciones encajan perfectamente en la normativa del artículo 330 del Código Civil o, de tampoco quedar afectados por ellas, nos encontraríamos ante una situación normal de comunidad, siendo de aplicación los artículos 326 a 340 del Código Civil. La solución así viene impuesta por el artículo 2 de la Ley especial, que solamente reclama competencia cuando el titular único o los titulares todos de un inmueble "declaren expresamente su voluntad de someter el referido inmueble al régimen establecido" en dicha Ley especial. Por lo tanto, si tal voluntad no se expresa, no existe propiedad horizontal, sino propiedad de casas por pisos o comunidad de bienes.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (86) se muestra renuente a la aplicación de la normativa de la comunidad de bienes "ya que lo esencial en esta 'situación de hecho' no es la copropiedad sobre los 'elementos comunes', sino la propiedad privativa sobre los pisos y locales". No es serio el argumento, porque en situaciones de hecho en que no cabe acreditar propiedad privativa alguna (para lo cual es menester ajustarse a las exigencias jurídicas concretas), es menester buscar el tipo legal más adecuado y próximo.

(85) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, pág. 242, nota 263, b), parece dar por sentado que no hay negocio constitutivo de propiedad horizontal. Acierta al afirmar que la propiedad horizontal puede surgir por acto (que él califica de *real*, fáctico, calificativo que sobra, pues todo acto considerado jurídicamente es *real*) o por negocio; pero me parece que por seguir muy de cerca las tesis que parece criticar (en concreto la de MONEDERO GIL) se pierde con ellas.

(85 bis) La prehorizontalidad se trata, en extenso, *infra*.

(86) *Op.cit.*, pág. 246.

Y, salvo inventarse la aplicabilidad del criterio de cuotas de la horizontalidad, para lo cual no hay fundamento alguno, solamente resta aplicar los criterios legales, es decir, los de comunidad de bienes, o los de propiedad de casas por pisos en concreto.

Así las cosas, el acto de constitución de propiedad horizontal puede efectuarse en cualquier momento, ya que la Ley no establece impedimento alguno y, por el contrario, favorece ampliamente la difusión del régimen especial (art. 47, párrafo segundo).

Ese acto constitutivo tiene carácter completo, así objetivamente como, en cuanto posible, subjetivamente.

Es un acto objetivamente complejo desde el momento en que, para que surja el régimen especial (título de la horizontalidad), la Ley reclama la expresión de una voluntad al respecto del o de los interesados; que esa voluntad se manifieste documentalmente en escritura pública, y que esa escritura se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Y es un acto que puede presentarse como subjetivamente complejo si, siendo varios los titulares del inmueble, todos menos uno o algunos emiten su declaración correspondiente, en escritura pública, e incluso proceden a inscribir; si bien la eficacia de la debida expresión de voluntad por el o los interesados que no han intervenido (espíritu del artículo 533 CC).

El titular único o los titulares todos, unánimemente de acuerdo en este caso, deben entonces proceder a documentar el acto, culminándose éste con la inscripción.

a) *Constitución y prehorizontalidad*

A) Es frecuente que la persona llamada a constituir el régimen de horizontalidad, persona física o jurídica, reclame de los futuros titulares en propiedad horizontal algunas ventajas económicas, o de diversa índole, cuya garantía no suele ser de contenido y alcance reales, sino meramente obligacionales. Los promotores de inmuebles, constructores, financiadores, suelen encontrarse en una posición jurídicamente más cómoda y segura que el conjunto de compradores individualmente considerados. Como quiera que su garantía estriba en recibir el título en la horizontalidad, y ese título sólo les será entregado mediante el transcurso de un lapso de tiempo, durante el mismo es claro que las cantidades entregadas a cuenta no quedan garantizadas. De más está indicar que, siendo el mercado inmobiliario de carácter oligopolístico, el consumidor, adquirente o comprador se encuentra en inferior condición.

Esta situación, que en la doctrina argentina se conoce con la precisa denominación de *prehorizontalidad*, genera múltiples problemas. En al-

gunos países, se reclama a los promotores la apertura de cuentas bancarias especiales, debidamente garantizadas, que aseguran a los consumidores que, en caso de no poder advenir a la horizontalidad, al menos las sumas entregadas les serán reembolsadas (siquiera sufran ellos la pérdida del valor adquisitivo); otros países regulan seguros especiales al efecto. ¿Cuál es la solución que aporta la Ley de Propiedad Horizontal?

Dos son las soluciones aportadas por la Ley. La primera, de carácter formal jurídico, se contiene en el artículo 5 de la Ley, a cuyo tenor "en los casos de transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricar, se entenderá adquirida por el nuevo propietario, o gravada la participación que corresponde al transmitente o, en su caso, al deudor, en los elementos comunes del inmueble en proyecto y el derecho que tenga a que se le construya el apartamento entendiéndose subrogado el adquirente en el lugar y grado de aquél, a todos los efectos legales". Digo que la solución es formal jurídica porque puede surgir la situación que impida actuar la eficacia del artículo 5: piénsese, simplemente, que el apartamento proyectado nunca se construya, por quiebra del constructor, etc. Piénsese, igualmente, que siendo normal construir con financiación ajena, el financiador adquiere refacción en los construido, o hipoteca del solar y todas las mejoras que en él se hagan; con lo cual al consumidor tampoco se le posibilita invocar el artículo 5 de la Ley. De otro lado, ¿qué garantía real podría tener un apartamento proyectado?

La segunda solución se fija en el artículo 49, que otorga facultades delegadas al Departamento de Asuntos del Consumidor para "proteger los intereses de los adquirentes de apartamentos durante el período de la administración del titular que somete el inmueble al régimen de propiedad horizontal..." [art. 49.f)]. Será, pues, menester esperar a ver cómo el indicado Departamento asume la protección de esos intereses, lo cual ciertamente, podrá realizar mediante los clásicos Reglamentos administrativos que nada dicen, debiendo recurrir, en cada caso, a decisiones particulares y concretas.

No se aporta, pues, solución alguna a estas situaciones de prehorizontalidad. En todo caso, el consumidor deberá esperar que le den la solución, sin poder prevenir él mismo la garantía de sus derechos. No critico la situación, a la que hemos llegado como consecuencia del abuso que los impulsores de esta modalidad de edificación han instaurado. Pero sí es de lamentar que, nuevamente, el Derecho privado sea limitado en su eficacia, para remitirla al Derecho público. Porque esto no significa que, en última instancia, los intereses privados quedan pendientes de una orientación política.

B) Lo que sí aporta la Ley, frente a su antiguo texto, es el procedi-

miento que debe seguirse para que el titular único actúe la aparición del título de horizontalidad. Pero también en esto es incompleta la Ley, pues omite toda regulación en la fase de transición, de la prehorizontalidad a la horizontalidad, y parte del presupuesto, que inscrito el inmueble bajo el régimen especial, lo que se produce es una simple transferencia del título a cada uno de los componentes de la horizontalidad y por parte del titular único.

A aquella situación alude el artículo 36.A aplicable, ciertamente, tanto a las situaciones en que existe un único titular físicamente considerado (persona física o persona jurídica), como cuando existen varios titulares en situación de prehorizontalidad. Establece el precepto una pauta similar a la vigente para los promotores de sociedades anónimas en múltiples países:

"El titular o los titulares que sometan el inmueble al régimen de la propiedad horizontal asumirán la administración inicial del inmueble, con todos los poderes y deberes que esta Ley confiere e impone, y los que el Reglamento confiera e imponga al Director o a la Junta de Directores, al Presidente y al Secretario..." De este párrafo se deduce que el legislador supone la existencia de la horizontalidad, pendiente la transmisión de cada apartamento a su adquirente. Con ello queda garantizada la irresponsabilidad de tales promotores, quienes, obviamente, en el contrato de venta se encargarán de obtener el respectivo consentimiento del adquirente para todo lo hecho. Es curioso cómo, allí donde se explica el paternalismo, el legislador lo elude; y allí donde no hace falta, lo impone meticulosamente.

Como vamos a ver de inmediato, no se crea que el precepto reclama una actuación conjunta de los titulares adquirentes de los apartamentos, para asumir las responsabilidades, derechos y deberes de los promotores de la horizontalidad; no. La actuación colectiva está prefijada en la Ley solamente para el hecho formal del traspaso de la administración del inmueble. Nada más.

"El traspaso de la administración se efectuará —continúa el párrafo primero del art. 36.A—:

1. Tan pronto los titulares elijan a las personas que estarán a cargo de la administración en una reunión extraordinaria que podrá ser convocada en cualquier momento por cualquiera de los titulares de los apartamentos inscritos como fincas filiales.
2. Tan pronto los titulares elijan a las personas que estarán a cargo de la administración en una reunión extraordinaria que podrá convocar el titular que sometió el inmueble al régimen de propiedad horizontal una vez se haya segregado y enajenado (*sic*) más de la mitad de los apartamien-

tos suficientes para que al sumar los porcentajes de participación atribuíbles a éstos, el resultado exceda el cincuenta y uno por ciento.

En la reunión en que los titulares habrán de elegir las personas que ocuparán los cargos directivos, el titular o los titulares que hasta ese momento hayan estado a cargo de la administración deberán entregar al Consejo de Titulares los libros de cuentas de la comunidad debidamente auditados y certificados por un contador público autorizado independiente, así como todos los fondos de la comunidad que tengan en su poder.

Ningún contrato otorgado durante el período en que la administración del inmueble estuvo a cargo del titular que sometió el mismo al régimen de propiedad horizontal vinculará al Consejo de Titulares, a menos que los titulares, por voto mayoritario, ratifiquen dicho contrato.

Este artículo se interpretará restrictivamente en protección de los derechos de los titulares".

El precepto es largo, reiterativo, farragoso, confuso, incompleto y, además, deja la puerta abierta para una irresponsabilidad absoluta del titular o titulares promotores de la horizontalidad. En efecto, bastará que se vendan apartamentos equivalentes al cincuenta y uno por ciento de las cuotas proporcionales, para que el promotor de la horizontalidad (normalmente, persona jurídica) consiga, vendiéndose a sí mismo bajo otra personalidad (la que físicamente tenga) un apartamento, obtener la mayoría necesaria, convocar en forma tan anómala, aprobar lo hecho y... seguir vendiendo (dado el juego de mayorías de los arts. 36.A y 37).

¿Hasta qué punto podrá impedir el párrafo último del precepto una frustración de los legítimos intereses de los consumidores? Me temo que su eficacia no será tan conveniente como sería menester, pues, para ello, habría que introducir el texto de la Ley, por vía de interpretación, una auténtica garantía, lo que no aparece por ninguna parte, ni, presumiblemente, preocupó al legislador. Por poner un ejemplo concreto, que sí pensó el legislador: ¿cómo se solucionará el conflicto entre un inquilino, a quien el titular promotor de la horizontalidad le alquiló un apartamento, con la norma contenida en el párrafo tercero del artículo 36.A, acerca de la ineficacia de los contratos celebrados por el promotor de la horizontalidad, y con la previsión del artículo 49.d), otorgando al Departamento de Asuntos del Consumidor facultades para proteger a los inquilinos, aparte de la Ley de alquileres razonables? Porque el arrendamiento es acto de administración (ciertamente que fuera de las facultades inherentes al Consejo de Titulares), y, como contrato, encaja en las hipótesis, tan inocentes, del artículo 36.A.

Es claro, que al legislador se le han escapado los aspectos más intere-

santes de la prehorizontalidad, e incluso los de la horizontalidad con *prehorizontalidad fáctica* (por llamarlo de algún modo).

C) De otro lado, y ya desde el punto de vista formal, ¿cómo debe actuar el titular único o titulares varios, para constituir el título de horizontalidad, en el caso de venta de un edificio no sometido a la misma? La hipótesis no ofrece problema alguno, por cuanto se actuará como en cualquier situación normal de venta, procediendo a efectuar la oportuna declaración de sujeción al régimen especial, documentándola debidamente, y procediendo a su registración.

Pero, es frecuente en la práctica la compra de apartamentos en edificios no contruidos sino proyectados. ¿Cabe, entonces, la constitución en horizontalidad? La duda se presenta ante el artículo 5 de la Ley, que se refiere a la transmisión o gravamen (*sic*) de un apartamento proyecto y no comenzado a fabricar. Dejando de lado el lapsus del legislador, que alude a una figura no conocida en el Ordenamiento (gravamen sobre cosa inexistente), y que se explica fácilmente por suponer simplemente la *extensión objetiva* futura de un derecho real (refacción o hipoteca, normalmente), debe concluirse que no existe en la Ley base alguna para aceptar que es posible la horizontalidad, considerada como título constituido y existente, en apartamentos proyectados. Cualquier formalización jurídica de tal fenómeno solamente puede considerarse como una contratación de futuro, sin carácter real alguno, luego sin posibilidad de hablar en este caso de régimen horizontal debidamente constituido. A esta conclusión se llega, no solamente por vía del artículo 2, que presupone la existencia física de los apartamentos, sino en base al artículo 8, en el que, contrastando sus párrafos primero y segundo, se determina con suma claridad, que una cosa son los cálculos y proyecciones, y la expresión y existencia de la propiedad horizontal. Y, finalmente, el propio artículo 28, que, al tratar de la inscripción en detalle, indica, respecto de las obras proyectadas y comenzadas, la necesidad de que se declare su terminación en escritura pública e inscripción en cada folio de finca filial. Solamente con esta declaración inscrita puede hablarse de constitución del título de propiedad horizontal. Todo ello se explica porque, como veremos en su momento oportuno (87), la inscripción registral tiene en tema de horizontalidad carácter necesario de su eficacia real.

b) *Modificación*

La Ley contempla varias situaciones que implican la modificación del título constitutivo, si bien no es prolija en la determinación del procedi-

(87) Ver *infra*.

miento para ello, en orden a la eficacia de la modificación misma. Incluso, cabe aceptar, que, precisando en algunas modalidades el trámite correspondiente, en otras lo da por supuesto o lo ignora.

Varias son las situaciones que implican modificación del título.

1) *Modificación del título por modificación de los porcentajes o cuota.* Nada hay en la Ley que impida modificar el título (frente a una afirmación tajante en contrario, que incluía el proyecto de Ley en su art.8) por modificarse los porcentajes. La tangibilidad de esos está plenamente admitida en el artículo 32.A, por consecuencia de las segregaciones o agrupaciones: "Al menos que la escritura matriz, el Reglamento del inmueble o la Administración de Reglamento y Permisos específicamente lo prohiban, los apartamentos y sus anejos podrán ser objeto de división material... o podrán ser aumentados por agrupación... En tales casos se requerirá... la aprobación del Consejo de Titulares, correspondiéndole al Director o a la Junta de Directores la fijación de los porcentajes o cuotas de participación..."

Consiguientemente, las cuotas pueden modificarse, siempre que concurra el consentimiento de todos los titulares... o sin él.

Efectivamente, aunque por virtud del artículo 21 de la Ley, la referencia a Junta de Titulares debe entenderse como "la totalidad de ellos", el artículo 32 se conforma con el consentimiento de los afectados y el de los del Consejo, según quorum, lo que significa, que no es imperativa ni imprescindible la presencia de todos.

Y es que, es necesario distinguir diversas modalidades, que permiten alterar los porcentajes: a) mediante el consentimiento de todos los titulares que representen la totalidad de los apartamentos, tratándose de "construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio" (art. 18); o por "agregaciones de nuevos pisos o adquisiciones de porciones de terrenos colindantes" (art. 31), o en "segregaciones de porciones de terreno común, transmitidas por la totalidad de los titulares" (art. 32); b) mediante el consentimiento de los titulares afectados y el de la Junta de Titulares en decisión tomada con quorum suficiente, por división de apartamentos y anejos, mediante segregación, para formar otra u otras unidades susceptibles de aprovechamiento independiente, o para su agrupación, sin alterarse los porcentajes correspondientes a los otros apartamentos y titulares (art. 32.A), y c) por convención negocial al respecto, en que intervengan y consientan unánimemente los titulares todos.

2) *Modificación del título por realización de obras que alteren los porcentajes.* En donde deben englobarse las hipótesis a) y b), señaladas en la modalidad indicada antes. Ciertamente, debe concretarse, que, si no

siempre, sí casi siempre las obras que contempla la Ley generará una alteración de porcentajes: *a)* si se agregan nuevos pisos (dejando de lado la hipótesis de procomunalidad), el prorrateo de los elementos comunes sufre automáticamente una modificación, y *b)* la agregación de colindancias como elementos comunes, aunque no tendría que modificar los porcentajes, provoca regularmente tal alteración, dado el criterio legislativo de superficie para fijar los porcentajes.

3) *Modificación parcial o relativa, del título, por división o agrupación de un apartamento o de varios, para formar varios o uno.* Es la hipótesis contemplada en el artículo 32.A. Caben aquí dos situaciones diversas. Que esa modificación, por relativa, altere solamente los porcentajes de los apartamentos afectados, siendo entonces suficiente el consentimiento de los correspondientes titulares y de la Junta de Titulares; o que resulten afectados todos los porcentajes, en cuyo caso la modificación no sería relativa, sino absoluta, y sería exigible el consentimiento de todos los titulares que representan la totalidad de los apartamentos del inmueble.

4) *Modificación del título por alteración de su contenido formal.* De modo muy general, se refiere a esta posibilidad el artículo 36, al requerir la inserción "en la escritura de constitución" del Reglamento para la administración del inmueble "y toda enmienda a los mismos". Estas modificaciones formales quedan sometidas al criterio de la mayoría de dos tercios (art. 37, párrafo último). Resulta este porcentaje de dos tercios un poco extraño, ya que pueden ser muchas las decisiones tomadas por mayoría (que nada impide sea una auténtica minoría), que resulten perjudiciales para muchos, sin posibilidad alguna de recurso, dados los términos en que se hace vinculante la decisión "mayoritaria". V.gr., puede ocurrir así con la aprobación de cuentas y contratos celebrados por el titular único que someta el inmueble al régimen de horizontalidad.

3. NACIMIENTO DE LA HORIZONTALIDAD

La propiedad horizontal, como cualquier derecho de contenido real, reclama una situación fáctica que explique las consecuencias jurídicas predeterminadas por la norma. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (88), distingue a este respecto entre unos elementos fácticos y una presuposición legal. Aquéllos vienen determinados por la existencia de un edificio, terminado o, al menos, iniciada su construcción, dividido en pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a

(88) *Op. cit.*, págs. 257 y sigs.

un elemento común del edificio o a la vía pública, que pertenezcan a diversos propietarios; ésta se concreta en el otorgamiento del título constitutivo.

Distingue, así, el citado estudioso, realmente, la existencia de la propiedad horizontal de su legitimación jurídica. La existencia deriva de unos hechos innegables (edificio, etc.); la legitimación, por el otorgamiento del título constitutivo, que permite a esa realidad acogerse a un especial régimen jurídico, la *horizontalidad*, cuyo efecto es ser los apartamientos objetos individualizados e independientes de tráfico.

Iguales conclusiones pueden afirmarse para el Derecho puertorriqueño, si bien es menester precisar algunas diferencias de detalle, que hacen incompatibles las situaciones puertorriqueña y, casi, universal, provocando, en verdad, dos sistemas jurídicos diametralmente opuestos en la forma.

A) LOS ELEMENTOS FÁCTICOS

a) *El inmueble o edificio. ¿Un cubo de aire?*

Se indicó antes (89), que la Reforma de 1976 ha sustituido la palabra *edificio* por el término *inmueble* en casi todos los artículos de la Ley, excepto en el artículo 18, en que subsiste la expresión *edificio*, lo que permite reconducir a este concepto los aparentes homónimos (?) de "lo construido" o "el inmueble".

Por ello, puede afirmarse, que el primer elemento fáctico para que nazca la propiedad horizontal es, ciertamente, la existencia de un edificio, y, además, multipisos. Porque la legislación especial tiene sentido, al regular los *límites horizontales* del dominio (no contemplados en el Código Civil), siendo innecesaria para regular los *límites verticales*, inherentes a cualquier inmueble, materia que está totalmente regulada en dicho Código. Porque, contra lo que ha podido pensar PALMIERO, la propiedad horizontal no debe llamarse vertical porque se refiere a edificios o construcciones verticales, sino por la delimitación de planos, lo que es muy distinto.

Ahora bien, mientras que en casi todos los países se reclama el edificio como realidad (que esté terminado en su estructura o, al menos, comenzando), son Puerto Rico y Brasil (90), los países que admiten, al menos aparentemente, que un edificio meramente proyectado sea fundamento

(89) Ver *supra*.

(90) Ley de Propiedad Horizontal de Brasil (art. 9) de 1964, modificada en 1965.

fáctico de la horizontalidad. Así lo aceptaba expresamente el reformado artículo 8 de la derogada Ley Hipotecaria y lo ratificaba el artículo 26 de la antigua Ley de Propiedad Horizontal (91); que parece sustentar el actual texto vigente (arts. 5, 9 y 28).

Sin embargo, no debemos engañarnos por tal aparente novedad, ya que ese edificio proyectado, que parece latir constantemente como un factor de la horizontalidad, resulta, a la hora de la verdad, que no es sino una simple expresión, desafortunada, sin trascendencia alguna; por cuanto el fundamental artículo 27, no alterado en la Reforma de 1976, afirma rotundamente, en su párrafo tercero, que "mientras las obras no estén comenzadas sobre el suelo del respectivo apartamento, no podrá inscribirse éste como finca filial o independiente".

Para el Derecho anterior a la Reforma Hipotecaria, hay que reconocer, que aquel artículo 8 decía lo contrario que el texto de la Ley especial de Horizontalidad; pero siendo la Ley que reformó el artículo 8 de la legislación hipotecaria del año 1951 (92) y la Ley de Propiedad Horizontal primigenia de 25 de junio de 1958, había que estimar, que aquel citado precepto de la Ley Hipotecaria no era norma complementaria de la horizontalidad, sino expresamente derogado por el legislador para el régimen especial de horizontalidad; siendo, pues, susceptible de aplicarse solamente a la propiedad de casa por pisos proyectados (!), en tanto en cuanto lo autorizase el Código Civil.

Consiguientemente, lo único que cabe plantearse es: ¿puede ser objeto de inscripción un edificio proyectado, sin poder ser objeto de hoja independiente los apartamentos de ese mismo proyecto? Si la respuesta es positiva, es claro que la inscripción del edificio proyectado sólo es susceptible de inscripción como finca matriz. Y esa inscripción matriz está, es claro, correspondiendo al solar, que es la única realidad. Todo lo demás no será sino... humo y trabajo para el Registrador, a la vez que confusio-nismo registral, ya que en el Registro daremos cabida a un cúmulo de descripciones y planos que a nada responden y que carecen de eficacia real (93).

A esta solución llegan muchos países por el sencillo procedimiento de negar el acceso al Registro de los simples proyectos.

(91) La Ley era contradictoria en sí misma. Definía el apartamento como "la construcción", pero admitía un apartamento que no fuese tal al aceptar el proyectado como real (arts. 5 y 26).

(92) Ley 422, de 13 de mayo de 1951.

(93) Ver *infra* (al tratar de las circunstancias de inscripción). La tesis de que el Registro de la Propiedad debe reflejar la realidad inmobiliaria parece, pues, sustituirse por el concepto de Registro como un globo (o "bomba"), que más se hincha cuanto más se le pone..., hasta que estalle.

La única razón que puede explicar la contradicción del texto legal, referirse a apartamento proyectado y negarle la inscripción independiente, puede hallarse en dos factores: a) uno, de carácter ajeno al Derecho, y b) otro, jurídico, pero no técnico jurídico, cual es la incidencia del seguro de títulos norteamericanos.

En efecto, como la financiación de la construcción es sólo inicialmente de capital local, cediéndose inmediatamente las hipotecas a entidades norteamericanas, éstas tienen asegurada su inversión en razón de varios factores: 1.º El *mortgage* anglosajón norteamericano tiene eficacia semi real desde la fecha de la escritura, esté o no registrado en los archivos inmobiliarios, surgiendo, así, en el marco puertorriqueño, como una hipoteca tácita al modo del siglo XVII (para cuya evasión se constituyó el moderno sistema registral). 2.º Ese *mortgage* está garantizado por un seguro de valor. 3.º Es verdad, que si un apartamento proyectado no se construye, no habrá ejecución; pero como los Tribunales norteamericanos tendrían entonces la última palabra, el inversionista norteamericano difícilmente asumiría riesgos reales. 4.º Mientras esto llega, y como los apartamentos suelen construirse, los bancos y financieras locales lanzan —en la hipótesis del edificio proyectando— sumas fabulosas de humo, que les sirven, sin embargo, contablemente para determinar su magnífico estado financiero. 5.º Finalmente, es obvio, que la única hipoteca existente, sobre el solar, permite convencionalmente la extensión objetiva. Y como, quien financia la construcción, solamente paga las obras cuando están certificadas a y en su término, total o parcial, a la hora de la verdad no hay apartamento o edificio proyectado, y sí una hipoteca que no cubre, naturalmente, el valor total real del solar, sino parte del mismo.

Este proceso, que es normal en cualquier parte, se complica formalmente en Puerto Rico, quizá por la tendencia del legislador a creer, que con sólo poner en Ley su voluntad ésta se convierte en realidad; aunque la única realidad sea el confusionismo que se genera. Y la otra razón puede ser, que urgido en atender los reclamos de las presiones de fuertes sectores financieros, que reclaman soluciones jurídicas al estilo del Derecho norteamericano, el legislador puertorriqueño *no sabe darles traslado a su sistema jurídico*: surgen así las varias hipotecas de igual rango y demás monstruos jurídicos.

Y no es, que resulte impertinente considerar que el apartamento proyectado no pueda ser objeto de derecho real, base de horizontalidad y, por todo ello, inscribible. Al contrario.

El tema guarda íntimas relaciones con la prehorizontalidad, es decir, respecto de la garantía que ha de darse al comprador que adelanta todo o parte del precio para adquirir un apartamento aún no construido; riesgo

que, pudiendo darse en cualquier compraventa, se destaca en la adquisición de pisos en edificios de múltiples plantas (regularmente destinadas al régimen horizontal; y de ahí su designación, *prehorizontalidad*). La razón del problema, la tendencia en los Códigos a configurar la cosa no presente físicamente como cosa futura, configurando, pues, su adquisición como compraventa de cosa futura, que otorga un derecho de crédito al comprador, pero no le atribuye derecho real. Consiguientemente, cuando el proyecto de edificación se frustra, el comprador ve perder el dinero adelantado y no recibe nada en cambio; regularmente, al ser la constructora una persona jurídica (frecuentemente, enmascarada a través de otras entidades corporativas: una, que ofrece en venta o promociona; otra, que percibe los adelantos; una tercera, que construye y vende a una cuarta, que vende los apartamentos a los consumidores), se evade su responsabilidad.

Técnicamente, el problema estriba en configurar el *cubo de aire* que todo apartamento significa en su proyección, como *cosa presente*, respecto de la cual el comprador adquiere, desde que adelanta un pago inicial, el título de un derecho real, el de dominio. Obviamente, dos factores intervienen para llegar a una solución *de lege data*: que el ordenamiento jurídico vigente en un país y en un momento dados no impida tan conclusión; debiendo llegarse a ella por una auténtica hermenéutica jurídica y no por el recurso a vagos criterios, como el progreso económico, la razonabilidad, etc.

En general, los Códigos decimonónicos no se plantearon el problema y sus normas parecen presuponer en la noción de cosa una realidad tangible y delimitada. Pero no es menos cierto, que no les resulta extraño a dichos cuerpos legales una noción de cosa *convencionalmente delimitada*: la vaca se define por sí misma, pero no el rebaño; ni la finca, etc.

Regularmente, las legislaciones sobre horizontalidad reclaman un edificio como presupuesto del régimen especial. Pero no suelen especificar que sea el edificio, siendo doctrina y jurisprudencia quienes han inculcado en tal expresión la noción de su terminación o, al menos, construcción iniciada. Cual ocurre en Derecho puertorriqueño, que nos ofrece en el artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal un concepto de apartamento correspondiente con el concepto de *cubo de aire*, que rechaza en su artículo 27, párrafo tercero.

La oposición a aceptar el cubo de aire como cosa base de un derecho real dominical suele manifestarse, regularmente y de modo paradójico, con la invocación del Código Civil en la noción aprehensible de *cosa*, así como en el principio de accesión, cuando no en la presuposición de la relevancia del elemento comunitario sobre el privativo en la propiedad horizontal. Tres postulados que son totalmente falsos. Aparte, se dirá, que

la noción de cosa reclama utilidad (apropiabilidad, susceptibilidad de uso), utilidad que se niega al cubo de aire o apartamento proyectado.

Ciertamente, el concepto cosa reclama ser porción del mundo exterior al sujeto, esto es su individualización. Esa individualización de la cosa reclama, que la misma tenga realidad en el mundo exterior; pero su consideración de *parte* de ese mundo no va referida tanto a una concreción o delimitación espacial de la cosa en sí misma considerada, sino en cuanto es objeto de derechos, en cuanto realidad que tiene existencia fuera del sujeto que pueda pensarla. La noción jurídica de cosa no reclama, pues, *ser distinta* de algo, sino solamente *tener la consideración de distinta*. Lo cual, además, concuerda con la actual conceptualización de las ciencias físicas, que proclaman un *continuum espacio temporal*. Y concuerda tal concepto con la actuación regular de las gentes y la aceptación que hacen los ordenamientos jurídicos: el aire, el agua del mar, pueden ser deslindados, y lo son, como unidades distintas del todo para su aprovechamiento determinado, no empece que no pueda fijarse una delimitación por la propia "cosa" (zonas de aprovechamiento económico, marítimo terrestre, espacio aéreo soberano, servidumbres aéreas de paso, de aterrizaje, etc.).

Aquella utilidad que se reclama porque la cosa debe generarla para el hombre, no significa que dicha utilidad tenga carácter subjetivo, sino objetivo. Cuando se requiere utilidad como característica de la cosa, ciertamente que se emite un juicio valorativo, pero dicho juicio no deriva de una estimación subjetiva (error de MAJORCA), sino que se la lleva a cabo la sociedad, manifestándose en sus individuos. Por ello, una cosa es útil, aunque no resulte tal para determinada persona. Utilidad así entendida que tiene, en palabras de PARETTO, carácter ofélimo. Es una utilidad objetiva, hecha abstracción de la que pueda proporcionar cada cosa a cada sujeto, la que permite fijar claramente el concepto *cosa* más característica, la *mercadería*, en cuanto *útil en sí misma*, *útil en su uso* y *útil en su cambio* (MARX). Utilidad que, además, conserva debidamente su diferenciación entre sus implicaciones económicas y sus implicaciones jurídicas (94). Se explica así que distintas cosas físicamente estimadas tengan diversa calificación social y jurídica: que ciertos muebles sean considerados en determinadas sociedades como inmueble (v.gr., la espada, la lanza, el

(94) Se ha de negar acierto a los estudiosos que quieren distinguir cosa jurídica y cosa económica como conceptos dispares si se ha de fundamentar la distinción en que la cosa jurídica necesita de apropiabilidad y la cosa económica requiere accesibilidad. Porque quienes tal afirman parecen olvidar que accesibilidad, en economía y apropiabilidad, en Derecho son lo mismo.

Sin embargo, sí tiene mérito distinguir el concepto económico en función del ámbito más restringido que tiene aquella, ya que no todas las cosas están en el tráfico ni tienen todas las mismas posibilidades de traficarse.

escudo, entre los germanos) o viceversa (la casa, entre los mismos citados) (95). Es ésta una realidad que se conoce en Roma (96) y que llega hasta nosotros (el buque y la distinta connotación económicosocial que se atribuye a las cosas muebles hipotecables).

De acuerdo con este concepto, ¿es cierto que el *edificio no terminado* no es cosa respecto del Código Civil? ¿Es verdad que el edificio proyectado o no comenzado a construir no es cosa? ¿Que carece de valor o que sólo tiene el propio material de demolición? ¿Puede afirmarse que el edificio proyectado es simplemente cosa futura, y por ello sólo susceptible de reglamentarse en el ámbito obligacional?

1.º *El elemento objetivo de la horizontalidad no es sólo el edificio.*— La circunstancia fáctica, que la propiedad horizontal tenga propio sentido allí donde se erige una construcción de múltiples pisos (idea que se desvirtúa un tanto al extender su régimen a los pisos en edificaciones de una sola planta) puede explicar que, como en el *iceberg*, demos más relevancia a lo que sobresale que a lo que está algo oculto a la vista. La propiedad horizontal no es solamente edificio, es también solar, y es subsuelo, y es vuelo [cfr. arts. 8 y 11 Ley de Propiedad Horizontal (97)].

(95) *Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis*. Ha escrito BIONDI (*Los bienes*, traducción española, Bosch, 1961, págs. 101-102) que "la distinción entre muebles e inmuebles... es intuitiva y no presenta dificultad. Pero la Ley toma en consideración no aquel criterio físico de la movilidad..., sino la importancia social de los bienes, de modo que el lenguaje resulta convencional: son inmuebles precisamente aquellos declarados tales por la Ley... La clasificación tiene una historia. La noción de inmueble que se identifica con el terreno es antigua... Pero como junto al terreno existen también otros bienes y esta categoría se extiende siempre en relación al desenvolvimiento de la economía y de las relaciones sociales, surge la necesidad, que responde a la conciencia social del tiempo, de una clasificación de los bienes según su importancia..."

(96) "El Derecho romano, durante la época clásica (Gai, 2, 14-22), presenta la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, que probablemente se refiere a aquella más antigua entre *familia* y *pecunia*, que a su vez se remonta a la distinción entre bienes del grupo y bienes del *pater familias*. Como antiguamente los romanos eran un pueblo de agricultores, entre las *res Mancipi*, o sea, socialmente más importante, enumeraban las cosas atinentes a la agricultura: el suelo, los animales de tiro... *Res nec Mancipi* eran todas las demás cosas...; y así es como el suelo provincial, aun siendo socialmente tan importante como el itálico, está comprendido entre la *res Mancipi*" (BIONDI, *op. cit.*, págs. 102-103).

(97) Artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal: "El titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento y a una participación con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble, equivalente al porcentaje que represente la superficie del apartamento en la superficie de la totalidad del apartamento del inmueble. En caso de apartamentos con dos o más niveles se considerará la superficie de cada nivel."

Artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal: "Se consideran elementos comunes generales del inmueble:

a) El terreno, el vuelo y toda área destinada a actividades recreativas.

El edificio expresa la posibilidad física de obtener y alcanzarse la finalidad económico social de la horizontalidad, es decir, el apartamento, la suma de apartamentos. Como insiste DE LA CÁMARA ALVAREZ, las Leyes de horizontalidad han sido pensadas —por función en buena medida de su origen y situación histórica— para edificios construidos y en funcionamiento, pero eso no debe significar, que el edificio no terminado no pueda someterse al régimen de propiedad horizontal, concibiendo así una situación prorrogada en el tiempo, en la que, según etapas o momentos, le serán aplicables al inmueble una serie de normas, pero no todas, inherentes al régimen especial de la horizontalidad, hasta que completado —valga la expresión, que no es muy *afortunada*— el entero presupuesto de hecho de la norma, el régimen especial de propiedad horizontal sea aplicable enteramente.

La razón de la afirmación no es absurda: la propiedad horizontal no tiene como objeto exclusivo del apartamento o parte privativa, ni cabe hablar de coexistencia de dos derechos, uno sobre elementos privativos y otro sobre los comunes, que generan una propiedad privativa y otra que es copropiedad. La horizontalidad atribuye a cada titular un derecho que se proyecta sobre la totalidad del inmueble, siendo diverso su alcance y extensión. Esto es claro en la misma Ley, que no concibe como derecho exclusivo ni absoluto (ese dominio tal proclamado y tan inexistente) el que tiene el titular sobre el departamento, pues son grandes las limitaciones impuestas a su libre actuación, a su aprovechamiento (cfr. arts. 14, 15, etc.) (98), y, en todo caso, no permite hablar seriamente de la existencia de

b) Los cimientos, paredes maestras, techos, galerías, vestíbulos, escaleras y vías de entrada y salida o de comunicación.

c) Los sótanos, azoteas, patios y jardines, salvo disposición o estipulación en contrario.
(...)"

(98) Artículo 14: "Cada titular podrá usar de los elementos comunes del inmueble conforme a su destino, sin impedir o estorbar el legítimo derecho de los demás..."

Artículo 15: El uso y disfrute de cada apartamento estará sometido a las reglas siguientes:

- a) Cada apartamento se dedicará únicamente al uso dispuesto para el mismo en la escritura a que se refiere el artículo 2.
- b) Ningún ocupante del apartamento producirá ruidos o molestias ni ejecutará actos que perturben la tranquilidad de los demás titulares o vecinos.
- c) Los apartamentos no se usarán para fines contrarios a la Ley, a la moral y a las buenas costumbres.
- d) Cada titular deberá ejecutar a sus únicas expensas las obras de modificación, reparación, limpieza, seguridad y mejoras de su apartamento, sin perturbar el uso y goce legítimo de los demás ni cambiar la forma externa de las fachadas ni decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades distintas a las del conjunto.

dos derechos yuxtapuestos (cfr. art. 4) (99), por cuanto el elemento privativo determina, en su disponibilidad, la disposición sobre los comunes, aunque éstos relativicen la amplitud de los aspectos privativos en su actuar administrativo.

Y si la propiedad horizontal tiene como objeto algo más que el edificio, su objeto queda soportado por el solar, que implica subsuelo y vuelo. Por ello, el objeto de la horizontalidad puede estar perfectamente determinado y ser existente si existe el suelo. Esto no significa que el suelo sea elemento esencial de la horizontalidad y el departamento algo accidental, reafirmandose la accesión, pues nada tiene que ver lo uno con lo otro. Lo que se trata de resaltar es que el objeto de la horizontalidad puede ser estimado como un todo, integrado por subsuelo, suelo y vuelo, alguna de cuyas partes son objeto de una simple sustitución material, a lo que responde la exigencia de ese edificio. Por eso, "el edificio en construcción e incluso el simplemente proyectado no es una cosa totalmente futura sólo susceptible de constituir el objeto de relaciones obligatorias, sino que es un objeto jurídico en formación. En la medida en que los pisos o partes privativas están integrados dentro del edificio, y el derecho de los copropietarios no tiene como objeto el piso exclusivamente (que en sí no es concebible sino como parte de un edificio), sino que se refiere igualmente a los elementos comunes, de los cuales el primero y principal es el solar, la argumentación vale no sólo para el propietario del terreno, sino para todos los que de un modo u otro entren en relación con él o para quienes adquieren el solar para acometer en conjunto la construcción del edificio" (100). ¿Dudaríamos en afirmar la presencia de un departamento si, en particular situación, el hueco que representa el mismo queda vacío para su total reposición de *todos* los materiales que lo han formado? Creo que no. ¿Por qué preten-

f) Todo titular deberá observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responderá ante éstos por las violaciones cometidas por sus familiares, visitas o empleados y, en general, por las personas que ocupen su apartamento por cualquier título, sin perjuicio de las acciones directas que procedan contra dichas personas.

g) Todo titular u ocupante cumplirá estrictamente con las disposiciones de administración que se consignen en esta Ley, en la escritura o el Reglamento a que se refiere el artículo 36.
(...)"

(99) Artículo 4: "Una vez se haya constituido el inmueble en régimen de propiedad horizontal, los apartamentos expresados en el artículo 3 podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio o posesión y de toda clase de actos jurídicos intervivos o *mortis causa*, con independencia total del resto del inmueble de que forman parte, y los títulos correspondientes serán inscribibles en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley hipotecaria." Asimismo, cfr. artículo 8, cit.

(100) DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Insuficiencia...*, cit., pág. 73.

derlo entonces respecto de ese edificio, parte componente del objeto de un régimen especial, que con esa visión lo convertimos en el objeto entero?

La circunstancia que puede explicar esa relevancia reclamada para el edificio deriva de que, y es elemental, la horizontalidad tiene sentido y satisface la necesidad económico-social con la presencia de departamentos en un todo inmobiliario, y reclama la determinación de esos departamentos. Subsuelo, suelo y vuelo son parte de la horizontalidad, pero son elementos presupuestos de la misma, que adquiere energía y sentido propio con la suma de departamentos que se exteriorizan en el edificio; del mismo modo que no tiene sentido un vehículo incapaz de desplazarse, no tiene sentido la propiedad horizontal sin departamentos. De ahí que concebir el solar, subsuelo y vuelo como elementos que adscritos a la horizontalidad, la llenan, no nos satisface. Es menester la definición de los departamentos, su determinación plena y, en fin, la convivencia en el inmueble incluso, para que el régimen especial de horizontalidad, porque se identifica con su función económica-social que satisface, surja pletórico.

El Ordenamiento jurídico carece de sentido sin seres humanos plenos, pero se respeta al *nasciturus*, al declarado incapaz, etc., que, jurídicamente, no son seres humanos plenos. Algo parecido nos ocurre con la horizontalidad. "Supuesto que la propiedad horizontal está pensada en función de un edificio —escribe DE LA CÁMARA ALVAREZ (101)—, no parece viable la adscripción de un solar al régimen de dicha institución mientras el edificio no esté perfectamente definido, de modo que pueda saberse *a priori* cuáles serán sus características constructivas y, por tanto, los elementos comunes y las partes privativas de que habrá de constar. La distancia entre edificio definido y edificio por definir (aunque se haya decidido construir sobre un terreno determinado) me parece decisiva a la hora de puntualizar desde qué momento es posible adscribir aquél al régimen de propiedad horizontal." Diferencia entre el edificio definido y el edificio por definir. Aquí es donde debe medirse la importancia del plano, que define, concreta y perfila, ofreciendo todos los ingredientes que reclama el régimen especial. "Técnicamente —continúa el Notario de Madrid— cabe entender que la construcción ha comenzado una vez que el edificio ha quedado definido mediante la confección y consiguiente aprobación del proyecto correspondiente, elaborado por persona capacitada para ello y aprobado por las autoridades competentes... Por el contrario, si nos atenemos a la acepción puramente física, nos encontramos ante un callejón sin salida. ¿Cuándo podrá considerarse, en efecto, que la construcción, en su dimensión material o física, ha comenzado?" Puede considerarse co-

(101) *Ibidem*.

menzada la construcción al vallar el solar, al excavar la primera palada, al poner un simple ladrillo. Evitar absurdos ha sido la causa de que este enfoque sea aceptado por el I Simposio sobre Propiedad Horizontal celebrado en Valencia hace pocos años.

Admitido —lo que es imperativo— que el objeto de la horizontalidad se extiende a algo más que el edificio, significa limitar éste a su esfera de valor adecuada. El edificio puede devenir, y deviene, en parte del objeto entero, y podría resultar suficiente que esa parte estuviese proyectada y sin *aparente* materialización para considerarla presente en la totalidad del objeto de la horizontalidad. No sería la primera vez, ni la única, que el concepto jurídico se separa del concepto vulgar o plástico, pues la función de aquel campo, el del Derecho, no es la de reflejar la naturaleza, que es competencia propia de la física y de la química, etc., sino reflejar las *nociones sociales*. ¿Donde *está* la persona en la sociedad mercantil? Materialmente, por parte alguna aparece, lo que impulsa la tesis de la ficción; jurídicamente, *está* presente, en cuanto necesidad económico-social sentida, lo que explica el fiasco de la tesis de la ficción.

Y se nos diga que en la horizontalidad, el objeto principal es el edificio, el departamento, siendo el resto accesorio, ya que este aspecto, que oportunamente he de cubrir, no tiene, en principio, nada que ver con lo que aquí se trata.

2.º *El edificio no terminado es cosa en el Código Civil de Puerto Rico como en otros.*—Pero la tesis central de quienes rechazan que exista cosa ante un edificio construido solamente en parte debe estar determinada, al menos para el Derecho puertorriqueño, porque no existe concurrencia con los requisitos que reclama la Ley para atribuir tal carácter a elementos cualesquiera, requisitos que se circunscriben a la materialidad o inmaterialidad y a la susceptibilidad de valor.

Respecto del edificio no terminado, pero de construcción iniciada, es obvio que se trata de una cosa, incluso porque se compone de elementos materiales que lo son. Resultaría inconsecuente atribuirle el carácter de cosa a los ladrillos, cemento y argamasas, tuberías, vigas metálicas o de otra índole, etc., y negar la condición de cosa al conjunto resultante. Que esos elementos componentes son *cosa*, lo expresan los artículos 263.1.º y 272 del Código Civil, al calificar como muebles "las construcciones de todo género adheridas al suelo, los materiales procedentes de la demolición de un edificio, así como los acopios para el propósito de levantar una nueva construcción"; luego si las construcciones provisionales son muebles, las construcciones son *cosa*; si los materiales son cosa, debe serlo la entidad que resulte de su uso, sea mueble o inmueble, que ahora es lo de menos. El edificio en proceso de formación es cosa, incluso es objeto de tráfico

jurídico, pues representa un interés social protegible. No será la primera vez, ni la última, que edificios en proceso de construcción son enajenados, por consiguiente transferencia del dominio, susceptibles, pues, de propiedad: ¿cómo afirmar que no pueden ser objeto de derecho real? Que la horizontalidad no reclama un edificio entero se deduce claramente del artículo 44 de la Ley (102) que admite la posibilidad de que exista el edificio en sólo su tercera parte, habiéndose destruido el resto, lo cual significa que una tercera parte de edificio sigue siendo *cosa*. ¿Qué diferencia hay entre una tercera parte resultante de la destrucción y dos tercios existentes por estarse en fase de construcción?

Afirmar que un edificio en construcción no es cosa por carecer de valor, es no entender qué es el *valor jurídico*. El valor, en Derecho, no se mide por criterios meramente económicos. Si así fuese, la actividad humana del trabajador sería una cosa, pues tiene un valor económico: su capacidad de producir, como bien expresan los módulos de productividad. Pero como el valor que preocupaba al Derecho es social, cabe que cosas sin valor económico lo tengan en el ámbito jurídico (v.gr., el valor afectivo). Pero es que el edificio en fase de construcción vale así económicamente como jurídicamente. Que vale económicamente, lo sabe quien compra y vende un edificio en construcción, que paga y recibe por él bastante más que el precio asignado al solar. Que vale jurídicamente, lo reconoce el artículo 45 de la Ley (103), que, en tema de reconstrucción, fija la posibilidad de contribuir a ello, lo que lleva a pensar si habrá distinto valor para construir que para reconstruir; porque si reconstruir vale, ¿cómo es que no

(102) Artículo 44: "En caso de siniestro, la indemnización del seguro del inmueble se destinará, salvo lo establecido en el artículo III, apartado 5, de la Ley Hipotecaria a la reconstrucción del mismo.

Cuando dicha reconstrucción comprendiere la totalidad del inmueble o más de sus tres cuartas partes, no será obligatorio hacerla. En tal caso, y salvo convenio unánime de los titulares en otro sentido, se entregará la indemnización proporcionalmente a quienes corresponda, y en cuanto al resto del inmueble se estará a lo establecido en el artículo 338 del Código Civil.

Si procediere hacer la reconstrucción se observará lo previsto para tal hipótesis en la escritura constitutiva de la propiedad horizontal y, en su defecto, lo que acuerde el Consejo de Titulares."

(103) Artículo 45: "Cuando el inmueble no estuviere asegurado o la indemnización del seguro no alcanzare para cubrir el valor de lo que deba reconstruirse, el nuevo costo de edificación será abonado por todos los titulares a quienes afecte directamente el daño, en proporción al porcentaje de sus respectivos apartamentos; y si alguno o varios de aquellos que integren la minoría se negaren a ello, la mayoría podrá hacerlo a expensas de todos, en cuanto las obras les **beneficien**, tomando el acuerdo oportuno, que fijarán los particulares del caso e, inclusive, el precio de las obras con intervención del Consejo de Titulares.

Lo dispuesto en este artículo podrá variarse por acuerdo unánime de los interesados, adoptado con posterioridad a la fecha en que ocurriere el siniestro."

vale lo que le es previo e igual conceptual y técnicamente? Pero es que el artículo 252 del Código Civil no reclama un valor, sino la *susceptibilidad de tener un valor*, razón por la cual lo que ahora no vale, pero puede valer, es cosa igualmente que lo que vale. Esa susceptibilidad implica, ciertamente, como ha destacado SMITH (104) y acepta LAQUIS (105), la susceptibilidad del objeto de ser apropiable y de constituir el medio de satisfacer exigencias económicas y sociales (tesis de SPOTA). En este sentido, es manifiesto que el edificio en construcción tanto vale como es susceptible de tener valor, por lo que encaja en el concepto de cosa (106).

3.º *El edificio proyectado, ¿puede ser cosa?*—Supongo que la idea latente en el pensamiento de autores como FONTBONA, así como en el de otros que comparten su criterio, es que el edificio proyectado implica ese *cubo de aire* al que se le niega categoría de cosa. Lo que, desde luego, nadie piensa es que la *idea* de edificio sea cosa, con independencia de que sí resulte cosa el plano en que se pueda proyectar un edificio.

a) *El polígono de aire es cosa.*—El cubo de aire, polígono regular o irregular, que expresa el vuelo o columna sobre la superficie del suelo, puede quedar perfectamente delimitado como cosa. La idea de accesión nada tiene que ver, en principio, con la posibilidad de delimitación. Incluso la propia idea de accesión significa presumir que el cubo de aire es cosa (en cuanto parte del "inmueble" sobre el que se sitúa), por lo que es susceptible de convertirse en objeto, o parte del objeto, del derecho real del dominio. Esta accesión se quiere mostrar, en aquellas legislaciones que siguieron la tónica del *Code*, como expresiva de que todo el subsuelo y todo el vuelo pertenecen, sin excepción ni limitación, al propietario de la superficie del suelo, lo que implicaría que el cubo de aire encima de la superficie y el subsuelo, por llegar *al cielo y al infierno*, carecen de delimitación. Creo que tal tesis no puede justificarse hoy día, ni se encierra en ningún Código Civil. Porque si el objeto del dominio son las cosas y éstas reclaman la materialidad que las define y la susceptibilidad de valor, columna de aire y subsuelo no encajarían dentro de la idea de cosa.

La materialidad del vuelo y subsuelo hay que configurarla como la

(104) J. C. SMITH, "Consideraciones sobre la reforma del Código Civil", *La Ley*, 130, 1016, en LAQUIS, *Derechos reales*, I, Depalma, 1975, pág. 115.

(105) LAQUIS, *op. cit.*, págs. 115-116.

(106) La exigencia de homogeneidad, entendida como homogeneidad física, es claramente errónea. El Diccionario de la Real Academia define la homogeneidad como lo "perteneciente a un mismo género; dicese del compuesto cuyos elementos son de igual condición o naturaleza". Ciertamente, cuando se habla de dividir un inmueble, lo que destaca como de igual condición o naturaleza es que las partes resultantes sean inmuebles, única homogeneidad a que puede referirse la Ley.

concreción de ese espacio aéreo perpendicular a la superficie del suelo y ese subsuelo igualmente perpendicular. Admitido, que el subsuelo fuese delimitado por la finca antípoda en su plano horizontal, nos quedaría el problema de un espacio aéreo que no es "tangible". Su delimitación resulta así convencional, como es lógico. Lo que conviene no olvidar cuando se dice que esa delimitación sería imposible llevada a la horizontalidad, pues el fenómeno es exactamente el mismo: convención humana y nada más que convención humana.

Ahora bien, la delimitación del plano perpendicular ¿supone dar un sentido literal al artículo 284 del Código Civil, cuando afirma que el propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo? La conclusión sería absurda, y está negada por el propio precepto. Es absurda tal pretensión, pues el dominio —incluso la soberanía— sólo se reconoce eficaz hasta allí donde puede darse un interés (utilidad económico-social) por parte del propietario; al menos, así ha sido desde el Derecho romano (107) hasta nuestros días (108), tanto porque, respecto al vuelo, como señaló IHERING, no cabe la apropiación, como porque, como pudieron indicar GESTERDING y HASSE, reconocer un derecho extraordinario sería contra Derecho, que recoge lo que es normal.

No difiere en esto vuestro Código, que si bien recoge en el artículo 2.518 el tenor del artículo 552 del *Code*, tomado del artículo 187 de la Costumbre de París (109), fija exactamente un límite, las Leyes especiales sobre el subsuelo. Y respecto del espacio aéreo, aunque la norma le imputa al dueño del suelo la propiedad exclusiva del mismo, esa exclusividad la habéis limitado adecuadamente hasta allí donde el propietario tenga interés (110). Y está admitido incluso que ese dominio sobre el espacio puede ser nominal, viéndose privado de su *dominio* absoluto y exclusivo quien sufre, con buena fe ajena, la extensión de una construcción sobre el propio suelo (en la accesión invertida).

De lo dicho se deduce que la idea de dominio reclama una delimitación del objeto en sus tres dimensiones, siendo pretenciosa la absolutividad del titular dominical; delimitación tridimensional que es siempre convencional (111). La separación vertical de los fundos es producto del acuerdo humano, pues la superficie terrestre es continua; la delimitación vertical del dominio, del objeto sobre el que éste recae, se produce asimismo por

(107) Cfr. J. GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, II, págs. 194 y sigs., y en especial págs. 196-197.

(108) *Ibidem*, págs. 197 y sigs.

(109) *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et dessous*.

(110) MARIENHOFF, *Dominio público*, Tea, Buenos Aires, 1960, págs. 228 y 577.

(111) A. SPOTA, *Tratado...*, cit., I, vol. 3, págs. 203 y sigs., Arayun, Buenos Aires, 1953.

un criterio convencional, siquiera la regla del interés, expresiva de una finalidad económico-social que toma en cuenta matices subjetivos que, por considerados normativamente, se objetivizan, permite una relativa imprecisión acerca del volumen de ese "objeto".

¿Qué inconveniente hay entonces para reclamar como existente la realidad del cubo de aire, para negar al espacio aéreo que se expresa en el cubo de aire, y que queda perfectamente delimitado, el mismo trato, en su conceptualización como objeto, que el referido a la columna de aire sobre el fundo?

Rechazar la distinción de lo preciso basándose en el criterio de distinción de lo impreciso (que es como se usa la accesión), no parece consecuente. El cubo de aire parece, pues, un objeto de derecho tan perfecto o más que la columna de aire sobre el fundo. Al menos, creo que reúne las características de cosa del Código. Ese cubo de aire es una realidad del mundo exterior, susceptible de ser apropiada, en el sentido de SPOTA (112), y tiene susceptibilidad de valor económico, siendo en Derecho siempre valorada conforme a la conciencia social. No creo que quien considere que el edificio en construcción nada vale, admita que lo tiene el cubo de aire, que carece incluso de ese "edificio en construcción sin valor alguno" (113). Por ello, será mejor preguntar a los constructores, destacadamente a los de la zona urbana, que conocen muy bien las diferencias de valor entre erigir un edificio de seis o de siete plantas en una misma columna de aire horizontalmente definida, o indagar en las ordenanzas municipales, que ponen límites de altura en las edificaciones, o compensan limitaciones en la altura de las fechadas con concesiones para alguna planta adicional reiterada de las mismas, etc. Aunque puede ser suficiente con contrastar la altura de los techos de los pisos de hace cincuenta años con la de los pisos actuales, en los que medir un metro setenta centímetros puede ser suicida. ¿Proporciona el mismo beneficio construir seis pisos en una misma columna de aire limitada en su altura, que construir siete u ocho? Es evidente que no, luego el cubo de aire vale, vale dinero, vale

(112) De ahí el error de F. MIRANDA ("La propiedad horizontal como bien o como cosa. La constitución de derechos reales en la etapa previa al nacimiento de la cosa y su estatuto", *Rev. Asoc. Escrib. del Uruguay*, enero-diciembre 1961, t. 47, pág. 22) cuando dice que "es necesario que existan las cosas como tales, y recién después se podrán construir derechos reales sobre ellas", ya que "los derechos reales son reales porque se aplican a cosas de existencia real y porque dada esa existencia real y material se puede actuar inmediata y directamente sobre ellas...", porque su afirmación es un juego de palabras. El derecho es real porque recae sobre cosa (*res*). El eje del tema es la cosa y su delimitación, y no existe bien inmueble sin delimitación convencional. Aparte de que muchas cosas "irreales" son objeto de dominio.

(113) ¿Por qué? ¿Porque es aire? ¿Y qué es la columna sobre el fundo del artículo 284 del Código Civil si no aire? Y si no vale, ¿cómo el dominio lo abarca?

económicamente, vale jurídicamente. Su susceptibilidad de valor queda reconocida, tiene potencialidad para ello. Pero, sobre todo, tiene reconocido en Derecho su valor.

b) *El edificio proyectado no es sino el polígono de aire.*—Cuando se hace referencia al edificio proyectado, en tema de horizontalidad, no se está aludiendo a aquel edificio pensado por un arquitecto, lo cual nunca sería cosa, ya que esa idea de edificio es inseparable del sujeto que la genera. Y un primer requisito para que la cosa se dé en Derecho es que el objeto sea realidad del mundo exterior. Es, pues, imprescindible que la cosa se convierta en plástica. Pero es que cuando se hace referencia a ese edificio proyectado, lo que se contiene en la denominación no es la idea edificable, sino el polígono de aire que en su momento recogerá al edificio construido. Polígono de aire que, en cuanto cosa, puede ser basamento de un derecho real.

Evidentemente, nadie pretende confundir el polígono de aire que haya de encerrar en su día un edificio terminado, con ese edificio en función. Son realidades perfectamente diferenciables y distintas. El polígono de aire, concebido como cosa, difiere del edificio en sus características materiales y, sobre todo, en su valor. Porque esos materiales que se le añaden—que para algunos nada valen mientras no se termina la construcción—valen mucho. Regularmente, y salvada relativamente la repercusión de la especulación, el solar suele representar un 20 por 100 aproximadamente del costo total de la edificación, si se trata de zona urbana (hecha también la salvedad de las diversas zonas urbanas). El valor que pueda tener una columna de aire depende de diversas circunstancias. La misma columna de aire, en sus dimensiones cúbicas, puede significar un 5 por 100 del valor total del edificio o exceder de un 20 por 100. La legislación fiscal suele ser precisa en estas consideraciones, por no tributar igual el piso que da una avenida, que el que da a una calle de segundo orden, en un mismo edificio. Lo cual significa que una misma capacidad de cubo de aire vale más o menos. Una columna de aire, al igual que un solar, no son lo mismo en el centro urbano que en el suburbio. Pero siempre se da una repercusión económica, socialmente aceptada, por lo que es jurídicamente relevante.

¿Qué ocurrirá entonces cuando la columna de aire vaya siendo sustituida por el edificio que se eleva? ¿Debe hablarse de un cambio de objeto? DE LA CÁMARA ALVAREZ (114), contemplando la situación del departamento en construcción, escribe que, en su opinión, "la única posibilidad de salvar de alguna manera los intereses del comprador estriba en descartar la idea de que la venta de un piso en construcción o en proyecto es venta

(114) *Insuficiencia...*, cit., pág. 88.

de cosa futura, susceptible tan sólo de producir efectos obligacionales. Pienso que desde el momento en que se vende un piso en construcción, se trata de la venta de un objeto en formación, que permite superar *ab initio* el estadio meramente obligacional. Baste incluso que el piso esté definido, aunque la construcción, en sentido material, no haya aún empezado..."

Yo me permitiría decir, que, más que objeto en formación, es la adquisición de un objeto que se modifica en parte, al sustituirse algunos de sus materiales por otros. Pues no debe olvidarse, como no se olvida DE LA CÁMARA ALVAREZ de resaltar, que, cuando se compra esa columna de aire, en todo o en parte, el objeto del dominio así adquirido se extiende al solar y al suelo. Desde luego, es obvio que quien compra un solar para construir, lo que le interesa más es la capacidad de lo que puede construir, que se define por el polígono del propio solar y por la aptitud del polígono de aire. "Compra todo". Ese objeto sufre, pues, un proceso de modificación material, de forma similar al que se produce en la reacción. Pero no se trataría en ningún caso de la compra de algo futuro, pues subsuelo, solar y cubo de aire están ahí.

c) *De la mentalidad agrícola a la mentalidad industrial.*—Si un polígono de aire es cosa, y el edificio en construcción lo es también, no parece existir razón sensata para pretender que no puedan ser considerados como objeto propio de un derecho real. Si, además, tomamos en consideración que ese polígono de aire y ese edificio en construcción están situados sobre un suelo y un subsuelo, las diferencias con una concepción "tradicional" no parecen tan enormes como inicialmente pudiera pensarse. Dejando de lado, nuevamente y por el momento también, la pretensión de aplicar de inmediato las categorías jurídicas inherentes al dominio ordinario, lo que interesa destacar es lo afirmado: que polígono de aire y edificio en construcción devienen en objetos idóneos de un contenido real.

La dificultad para captar la idea puede derivar más de configuraciones de apariencia —que en verdad no son sino observación de otras realidades—, que por dificultades de la propia realidad que vivimos. Un factor sociológico de relieve puede serlo, creo, el cambio de mentalidad que implica pasar de una estructura socioeconómica agrícola a una estructura de naturaleza industrial.

No puede pretenderse de la persona que vive del presente, y para la que el futuro es riesgo, que capte ese futuro como actual; menos aún que lo capte de una forma preestablecida, que regularmente le es negada por su cosmovisión. La mentalidad de la cultura agrícola parece de una cortedad de visión que le viene impuesta por el medio. La cosecha nunca es tal hasta que no se produce, y el riesgo de que se frustre es grande. La cultura agrícola, rendida en parte ante la naturaleza, ha tardado mucho en apren-

der a dominarla. El hombre se ha visto sujeto a fuerzas ajenas a su voluntad, que bien se expresa en el aforismo "el hombre propone y Dios dispone". ¿De qué le sirve al hombre proponer si Dios dispone en sentido contrario? Mejor es esperar a que la propuesta y la disposición coincidan exactamente. Es entonces cuando la realidad está ahí. Bien lo ha descrito CASAS MERCADÉ (115).

Por el contrario, una economía industrial toma como punto de partida el factor de que el plan de producción es realidad completa, y con esa "realidad" se trabaja. No podría ser de otra manera, por propia exigencia del sistema de producción; pero tampoco hace falta que sea de otra manera, ya que ni el riesgo es una constante espada de Damocles ni la industria está sometida a la naturaleza, por el contrario, la domina y vive y se desarrolla de y con ese dominio. Una economía industrial califica como igual lo producido como lo que se ha de producir. COMMONS (116) "hace notar que el criterio de MACLEOD de tratar una deuda como una mercancía económica pareció 'tan extraña a los economistas que no lograron entenderla... Su rareza para los economistas clásicos consistía en que contenía el elemento del futuro como una de sus dimensiones, tanto como en valor de uso y el valor de escasez de las antiguas escuelas. Y, sin embargo, el elemento del futuro es la esencia el aspecto patrimonial de una mercancía que habían dado por supuesto'". Y es que, como señalan FULLER y PERDUE (117), en el medio industrial "para los fines del comercio, las expectativas de valores futuros son tratadas como valores presentes. En una sociedad que ha dado al crédito el valor de una institución plenamente significativa y que todo lo penetra, es inevitable que la esperanzada fundada en una promesa coercible se convierta en una especie de propiedad... En tal sociedad, el incumplimiento de una promesa da lugar a una disminución 'efectiva' del activo del promisorio. Hablamos de una disminución 'efectiva', en el sentido de que así sería considerada según maneras de pensar que corresponden a lo más íntimo de nuestro sistema económico". Con razón, hoy la relación obligatoria no es un acto de querer obligarse en el futuro, sino la expectativa de prestación del acreedor frente a la cual se ofrece el temor del deudor de perder un bien a título de satisfacción ajena (BETTI).

Así se ha actuado en el mercado inmobiliario, como en tantos otros. El

(115) Cfr. CASAS MERCADÉ, *Entre la vida y la Ley*, Bosch, Barcelona, 1955, págs. 135-138, 140-143, 145-146.

(116) *Institutional economics*, 1934, pág. 394, en cita de FULLER y PERDUE, *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, Bosch (traducción de PUIG BRUTAU, pág. 18, nota 10).

(117) *Op. cit.*, pág. 17.

proyecto se ofrece como completa realidad, y como tal se acepta. ¿Cómo no va a instrumentar el Derecho esta nueva forma de ver las cosas, que se impone como imperativo social?

4.º *Irrelevancia relativa del principio de accesión.*—Se dice que en tema de horizontalidad, el elemento principal es el edificio, siendo el suelo algo accesorio; que el elemento privativo es lo principal, y que los elementos comunes son lo accesorio. Personalmente, creo que confundimos dos perspectivas que no guardan relación entre sí: la esencia de la horizontalidad y la determinación de un régimen jurídico de bienes.

Fijar la esencia de la horizontalidad en el disfrute privativo de un elemento privativo, para lo cual resulta imperativo el reconocimiento de unos elementos comunes, es tesis que he defendido en estas páginas. En el régimen especial, es el departamento la finalidad económico social perseguida; lo es el departamento, no tanto en sí mismo considerado, como en cuanto a la función de cosa separada que se le atribuye para un adecuado uso y disfrute. Por ser esta función la perseguida, es que a la misma se sujeta la vinculación de los elementos comunes.

Pero esto no significa que la cosa departamento sea elemento principal y el edificio, el suelo, el vuelo y el subsuelo devengan accesorios. Imperativos lógicos obligan a admitir que no es posible departamento sin edificio, sin suelo y sin vuelo. Pero edificio, suelo y subsuelo son presupuestos esenciales. En la horizontalidad es improcedente distinguir entre lo esencial y lo accesorio bajo esa perspectiva, ya que la diferenciación que, bajo tal enfoque, se cierra en numerosos Códigos Civiles, está pensada para determinar regímenes jurídicos de cosas recíprocamente relacionadas, pero perfectamente distintas. Quizá la diferenciación entre partes principales y pertenencias sería más feliz referida a la horizontalidad.

En todo caso, la idea de JULLIOT (118), que, en tema de horizontalidad, el cubo de aire expresivo de la delimitación del departamento es lo fundamental, no impide el punto de vista que aquí discutimos: susceptibilidad de la columna de aire para recibir la categoría conceptual de cosa, y por ello ser objeto de derecho real, vinculada íntimamente al criterio de que esa columna de aire se integra como parte de un objeto total (subsuelo, suelo y vuelo), susceptible de verse modificada en sus elementos físicos componentes. Definido así un objeto determinado de derecho real, el siguiente problema es fijar el alcance que tenga su sometimiento a un régimen especial dominical (el de propiedad horizontal, régimen que, como sabemos, difiere del normal y ordinario. Por tanto, recurrir a la accesión

(118) *Traite formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*, París, 1927, en cita de FONTBONA, *Estado...*, cit.

para impedir el perfil de ese régimen especial, me parece que es involucrar aspectos completamente separados.

5.º *El edificio, en cuanto exigida su terminación, no separa horizontalidad de prehorizontalidad.*—Si las exigencias de la horizontalidad pueden considerarse satisfechas sin necesidad de que el edificio terminado exista, puede concluirse de inmediato que ese edificio no diferencia prehorizontalidad y régimen de propiedad horizontal. Porque si la individualización de departamentos que da sentido a la horizontalidad puede instrumentarse sin la plasticidad del edificio —lo que es dable por medio del plano, con el mismo rigor que con el propio edificio terminado—, ¿a qué exigir esa presencia material de la construcción acabada?

Si el objeto de la horizontalidad se expresa en algo más que en el departamento (subsuelo y suelo, aparte del vuelo del solar), y existe todo excepto la delimitación física de éste, delimitación física que sólo es requerida para fijar el régimen jurídico de elementos privativos y elementos comunes, régimen que es perfectamente fijable por medio del plano, ¿tiene sentido negar horizontalidad allí donde se da todo lo necesario para que el especial régimen tenga perfecta cabida? ¿Tiene sentido tal postura metodológica cuando la conciencia social actúa de otra manera?

Creo que una respuesta negativa se impone. No es dable jurídicamente, aquella pretensión. Distinto será, ciertamente, que la legislación vigente en un momento dado, regularmente perfilada antes de manifestarse este nuevo enfoque económico-social, lo contemple. Mi tesis no implica, inicialmente, que el tratamiento que pueda patrocinarse a la prehorizontalidad —superando su distinción con la horizontalidad por razón de ese "edificio terminado"— exista en la legislación. Este es un problema de encaje por la interpretación o incluso resoluble como situación de *lege ferenda*. Por el momento lo que pretendo es afirmar la posibilidad de tratamiento jurídico de este enfoque.

6.º *Del "edificio proyectado" o "edificio en construcción" al departamento en cuanto "polígono de aire".*—Admitido que el edificio proyectado puede ser base de la horizontalidad en los términos indicados; admitido, con mayor fundamento, que el edificio en construcción es asimismo óptimo a tal fin, ¿existe algún inconveniente para aceptar que un polígono de aire (departamento proyectado o en fase de construcción) sirva de base para hablar de horizontalidad con destaque de ese elemento privativo? Para la corriente francesa que defiende este enfoque, ese departamento existe como realidad desde el momento en que es convencionalmente delimitado, siendo susceptible, en cuanto cosa y posible objeto de derecho real, de recibir su correspondiente tratamiento jurídico. Que ese tratamiento jurídico no será el propio del dominio ordinario es claro, pero que podrá ser un tratamiento especial es asimismo elemental conclusión.

En la Ley hay un precepto, el artículo 18 (119), que responde a este criterio. La norma reclama el consentimiento de todos los titulares en la horizontalidad para construir sobre el vuelo del inmueble sometido al régimen especial o para excavar el subsuelo del mismo. Y se pretende ver en su hipótesis una situación muy particular: que ese vuelo o ese subsuelo no son cosa, no son objeto de derecho real, por lo que no están en la horizontalidad (que reclama la cosa como objeto de derecho real). Así, FONTBONA, con referencia al similar artículo 7, argentino. Entonces, ¿cómo es posible que sean los titulares de la horizontalidad quienes deban decidir sobre esa *no-cosa*, sobre ese *no-objeto*, si, por no serlo, queda fuera de la horizontalidad, fuera, por tanto, de las facultades de los titulares en la misma? Yo entiendo esa "prohibición" del artículo 18 como receptora de que el vuelo es cosa y objeto de derecho real, razón por la cual se reclama la intervención de los titulares, y que ese vuelo, en cuanto elemento común, reclama la disposición de los titulares para poder convertirse —en cuanto prevista esta situación en los estatutos de horizontalidad— en elemento privativo. Tendríamos precisamente un polígono de aire concebido como objeto de derecho real, susceptible de ser sustituidos sus elementos materiales componentes, pero perfectamente distinguido en el plano a efectos de la horizontalidad.

Pero no avancemos conclusiones. Dejemos este aspecto para el momento adecuado, en que intentemos precisar así si la horizontalidad es dable en la prehorizontalidad —por lo que patrocinable la solución como *lege ferenda*—, como si la solución es factible en la órbita del Derecho vigente.

Por el momento solamente me interesa avanzar que la idea no es un absurdo y que no se mueve en el campo de las especulaciones. Precisamente el único artículo digno de verdadero encomio que se encuentra, en la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 3.º, determina que "a los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento cualquier unidad de construcción suficientemente delimitada, consistente en uno o más espacios cúbicos cerrados, parcialmente cerrados o abiertos, y sus anejos, si algunos, aunque éstos no fueren contiguos, siempre que tal unidad sea susceptible de cualquier tipo de aprovechamiento independiente, siempre que tenga salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía".

Se dirá que ese cubo de aire en que se concreta el departamento, concebido como espacio con tres dimensiones suficientemente delimitadas,

(119) Artículo 18: "Ningún titular podrá, sin el consentimiento unánime de los otros, construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio."

no es cosa, no ya por su corporeidad —criterio que se refuta a sí mismo si se parte de la consideración de la columna de aire sobre el fundo como cosa o parte de la cosa objeto del dominio—, sino porque no responde al criterio de homogeneidad sustentado para el Derecho argentino por el artículo 2.326 de aquel Código Civil. Al menos, es éste el argumento de quienes consideran imposible, de *lege data*, la configuración real de la prehorizontalidad, si bien es dable comprobar una *petitio principii*: se parte de la base de que el departamento existe cuando hay edificio construido, y aunque se acepte que la columna de aire, por su vinculación al suelo y al subsuelo, puede ser un objeto corporal (como admite expresamente FONTBONA), se sigue reclamando para el departamento su construcción, porque, en otro caso, no es cosa que exige sea la propiedad horizontal. Por ello, si se admite que el edificio no construido puede ser objeto corporal, debe admitirse lo mismo para el apartamiento, una vez superada la exigencia de homogeneidad.

También creo que existe aquí un énfasis innecesario. Son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo, tanto a las otras partes como a la cosa misma.

El concepto de cosa divisible no coincide, como en tantas ocasiones, con su concepto gramatical o físico, siendo jurídicamente divisible una cosa cuando puede ser concebida como objeto de relaciones jurídicas de modo independiente o distinto a la totalidad de la cosa. No creo que haya contradicción entre este concepto y el presupuesto que reclama en la cosa divisible la susceptibilidad de resultar en porciones reales y homogéneas. La realidad no puede considerarse como corporeidad o plasticidad, ya que entonces ningún fundo sería divisible referido a su columna de aire, por lo que se impone concebir esa realidad como realidad jurídica y no ficción de Derecho. La homogeneidad se predica del compuesto cuyos elementos son de igual naturaleza o condición, y es obvio que la *naturaleza jurídica* del departamento resultante en la horizontalidad es la misma que la del edificio: *bien inmueble*. Pero además, la divisibilidad está expresamente sancionada por la Ley al calificar los departamentos como cosa separada, división jurídica, no material (que significaría, por ejemplo, cortar tuberías, líneas de luz, etc.), que permite al departamento una vida jurídica diversa del edificio (susceptibilidad de disponer del mismo con independencia del resto del inmueble). Así es claro que la oposición a la divisibilidad se sustenta en la idea latente de que no hay edificio sin terminación material del mismo, lo que no sirve.

El concepto de edificio es, pues, relevante. Veamos, ¿qué es un edificio?

Aedes faceré, hacer una construcción (templo, casa, una obra en general). Implica una actividad que fragua en algo concreto. El léxico popular identifica el edificio con una enorme variedad de construcciones, igual que ocurre en la lengua inglesa. La sustantivación del verbo expresa que la actividad constructora se da por terminada. Pero ¿cuándo saber que esa actividad constructora ha llegado a su fin? Es claro, cuando lo proyectado se refleja fielmente en la realidad. Si no, ¿cómo decir que la construcción se ha terminado? Sin plan fijo, ¿no es dable estar construyendo *sine die*? La idea, el proyecto, son delimitaciones del edificio, y no a la inversa.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, preocupado por este aspecto en el Derecho español, llama la atención acerca de la relatividad de la idea del edificio, destacando que si bien éste debe estimarse como fundamental, en cuanto que físicamente hace posible la existencia del departamento, ello es debido a que el edificio define el departamento mismo; concreción del piso que no puede saberse si no se conocen sus características, y por ello, las partes privativas y las comunes inherentes al régimen de horizontalidad. Esto explica la exclusión de simple solar del régimen especial, pero no tiene que justificar la exclusión del solar y del edificio comenzado o meramente proyectado, ya que solar y planos combinados satisfacen plenamente las exigencias delimitadoras propias de la horizontalidad. La legislación española facilita ampliar la horizontalidad, al aceptar la registración del edificio comenzado, siendo un simple problema de interpretación fijar qué es algo comenzado (puede comenzarse una construcción al colocar un simple ladrillo, al cavar por primera vez la pala) (120).

En el caso de la legislación argentina, asusta la radicalidad con que en su doctrina se afirma que, bajo el texto del artículo 1.º de la Ley 13512, es imposible propiedad horizontal sin edificio (121), porque si bien es cierto que en su artículo 1.º determina que "los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de edificios de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a distintos

(120) DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Insuficiencia...*, cit., págs. 72-73.

(121) PALMIERO, *op. cit.*; FONTBONA, *Estudio prehorizontal*, cit.; también, *Posibilidad*, cit.; RACCIATTI, *Propiedad por pisos*, cit.; MARIANI DE VIDAL, *Cursos*, II, en cita de ORELLE, "Situación jurídica a las unidades proyectadas o en construcción en un edificio dividido en propiedad horizontal", ponencia a la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, punto II del temario; G. ALLENDE, "Panorama de derechos reales", *La Ley*, 1967; G. BORDA, *Tratado de Derecho civil. Derechos reales*, I; etc. Para el propio ORELLE la exigencia del edificio construido es clara en los artículos 1 al 8, 12, 14, 16 y 17. Pero no parece apreciar (aunque está consciente de ello) que dichos preceptos están pensados para regular la horizontalidad, no para el acto que la genera, lo cual es explicable porque ambas situaciones son distintas.

propietarios de acuerdo con las disposiciones de esta Ley", en ninguna parte del precepto ni de la Ley se reclama lo que dicha doctrina da por hecho, esto es, que el edificio esté *construido*. Debo implicar que jurisprudencia o doctrina han reclamado, desde los inicios, este carácter, edificio terminado, complementando así en su artículo 1.º, al tiempo que restringiendo su ámbito; porque en nuestro idioma, si se alude al edificio distinguiendo que sea "edificio proyectado", "edificio en construcción" y "edificio terminado", el vocablo "edificio" pudo considerarse como contentivo de todas esas modalidades. Supongo que dada la fecha de publicación de la Ley, la hipótesis legislativa era facilitar el acceso a la horizontalidad y de las construcciones ya existentes, por cuanto la edificación en masa y el acceso al departamento en la modalidad hoy generalizada pudo ser para entonces algo excepcional. Si esto es cierto, dicha doctrina pudo cerrar el camino a una adecuada flexibilidad.

Reclamar la presencia de un edificio terminado resulta un gravísimo inconveniente para superar la problemática horizontal en los términos en que merece ser superada, porque impone plantear las cuestiones en el ámbito simplemente obligacional, que es idóneo para que aquella problemática subsista, se mantenga y se incremente. De ahí el criterio de DE LA CÁMARA ALVAREZ en tema del Derecho español, defendiendo, al amparo de la posibilidad que ofrece aquella Ley de existir horizontalidad con edificio comenzado a construir, la idea de que el edificio está comenzado cuando el departamento o piso está definido, considerando que esa definición queda perfectamente plasmada, como de hecho así resulta, en el plano correspondiente, no empece que no se haya iniciado materialmente la construcción. O si se quiere ir al ridículo, la puesta del primer ladrillo, la primera palada, iniciarían la construcción, lo que es absolutamente igual.

La tesis de DE LA CÁMARA ALVAREZ merece ser pensada, porque puede resolver muchos problemas aparentemente insondables. Relativizar el concepto de edificio, en respuesta a nuevos reclamos económico-sociales, permite —como veremos pronto— dar contenido real a la prehorizontalidad, con la consiguiente protección al adquirente y sin grave perjuicio para el constructor vendedor.

Pero, es claro, en Derecho puertorriqueño las posibilidades ofrecidas por el artículo 3 de la Ley (apartamento concebido como cubo de aire) se niegan por el artículo 27, párrafo tercero (apartamento como construcción en él iniciada).

b) *Las características físicas del inmueble*

Dicho edificio debe estar dividido en unidades de construcción suficientemente delimitadas y cubicadas (abiertas, cerradas en todo o en parte), susceptibles de cualquier tipo de aprovechamiento independiente, que tengan salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía (art. 3 de la Ley).

De esta manera, la Ley de 1976 conceptúa al clásico apartamento, piso o local susceptible de aprovechamiento independiente y de comunicación directa o indirecta con la vía pública.

c) *Características jurídicas respecto del edificio*

Previene la Ley la indiferencia de que el edificio pertenezca a uno o varios titulares, así como los diversos espacios o apartamentos pertenezcan a uno o a varios titulares (art. 2).

B) LA ANOMALÍA DEL ARTÍCULO 2, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY

Aludí antes (122) a la extraña modalidad que autoriza el artículo 2, párrafo segundo, del texto de 1976, al establecer que "el régimen de la propiedad horizontal podrá establecer sobre bienes inmuebles que radiquen en terrenos poseídos a título de arrendamiento o de usufructo siempre que, mediante escritura pública al efecto, el arrendador o nudo propietario preste su consentimiento expreso para ello y renuncie a toda acción o reclamación que pueda éste iniciar contra los titulares en caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario o usufructuario original". El precepto se complementa con el artículo 24, proposición última, que refiriéndose a las circunstancias de la inscripción indica: "Si el terreno en que enclava la estructura fuese poseído a título de arrendamiento o de usufructo, la escritura así lo expresará especificando la fecha en que expira el término del arrendamiento o del usufructo."

Como quiera que el Ordenamiento no admite un dominio sobre algo de menor entidad —al igual que la física no autoriza sentar un soldado de plomo sobre un caballo de papel, en frase que ha difundido DE CASTRO— (123), es manifiesto que esa propiedad montada en un usufruc-

(122) Ver *supra*.

(123) VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, I, vol. 1.º, pág. 596.

to o en un arrendamiento no es, a la hora de la verdad, propiedad alguna, sino algo confundido totalmente por el legislador que, exteriormente, se asemeja a la horizontalidad.

Ante la expresión legislativa, es obvio que se trata de una construcción en suelo ajeno; y por la fórmula usada en el artículo 2 acerca de la renuncia expresa del titular del dominio, la hipótesis es una construcción en suelo ajeno con consentimiento del titular dominical, esto es, existiendo una relación jurídica, fundamento y base del arrendamiento o usufructo.

En otra parte (124) me he preocupado de matizar las situaciones en que, existiendo edificación en suelo ajeno, surgen distintas calificaciones jurídicas. Trayendo, pues, a colación lo allí indicado, es menester precisar las diversas hipótesis en que puede desembocar la desafortunada expresión legislativa ínsita en el artículo 2 de la Ley.

En caso de edificación pueden darse una serie de hipótesis diversas:

A) *Edificación en suelo propio*: contentiva de las siguientes situaciones: a) *con materiales propios*: en tal caso se adquiere la propiedad de dichos materiales según avanza la construcción; b) *con materiales ajenos y sin existir relación jurídica* alguna con el propietario de los mismos, en cuyo caso la propiedad se adquiere por accesión, según el artículo 296 del Código Civil; c) *con materiales ajenos y por virtud de una relación jurídica* con el dueño de éstos, hipótesis en la cual es susceptible de distinguir una variedad de alternativas: 1) una situación de condominio de suelo y edificio; 2) un censo enfitéutico perteneciendo el dominio directo al dueño de los materiales; 3) un derecho de superficie para el dueño de los materiales.

B) *Edificación en suelo ajeno*: a) *sin existencia de relación jurídica*, hipótesis comprensiva de: 1) *edificación sin conocimiento del dueño del suelo*, pero con *buena fe* de quien edifica, en que es aplicable la accesión (art. 297 CC); 2) *sin conocimiento del dueño del suelo*, pero con *mala fe* de quien edifica, rigiendo entonces la accesión (art. 298 CC), ya destrucción forzosa de lo edificado (art. 299 CC); 3) *con conocimiento del dueño del suelo*, en que caben varias situaciones distintas: a') *con buena fe* por parte de quien edifica, hipótesis no regulada en el Código Civil y que puede originar un derecho de superficie; b') *con mala fe* de quien edifica, siendo de aplicación la accesión (art. 297 CC) o, asimismo, la venta o arrendamiento forzoso; b) *con existencia de relación jurídica*, hipótesis comprensiva de: 1) contrato de empresa, susceptible de generar un derecho de superficie según la solución que pueda darse a la atribución de propiedad; 2) censo enfitéutico; 3) condominio del suelo y del edificio; 4) un derecho de superficie.

(124) VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil II*, pág. 387.

La Ley de Propiedad Horizontal contempla la hipótesis de un solar, poseído por arrendamiento o usufructo, en que se ha autorizado la construcción. Luego se trata de una situación de construcción en suelo ajeno, con conocimiento del dueño del solar y existencia de una relación jurídica. En tal situación caben varias calificaciones, según casos: contrato de empresa, censo enfitéutico, condominio de suelo y edificio, derecho de superficie.

De las cuatro únicas situaciones resultantes, solamente dos admiten la posibilidad de erigirse en ellas propiedad horizontal: la resultante en un *contrato de empresa*, en que cada parte aporta su titularidad sobre los diversos objetos para provocar la horizontalidad, y la resultante en un condominio de suelo y edificio, que desemboca en la horizontalidad. Fuera de estos casos, solamente existe censo enfitéutico y derecho de superficie, ninguno de los cuales admite sustentar un dominio horizontal.

Por ello, no empece la intención del legislador de generar monstruos; en aquellos casos en que el nudo propietario preste su consentimiento (art. 2, párrafo 2.º de la Ley) renunciando a toda acción, solamente podemos admitir tal consentimiento como expresivo de la empresa o del condominio. Y entonces la exigencia del plazo del artículo 23 no se acomoda muy bien a la posibilidad ofrecida en el artículo 2.

Es verdad que un contrato de empresa puede estar sujeto a plazo; y es verdad que nada impide someterse a la horizontalidad por tiempo fijo desde el momento en que el artículo 34 previene la posibilidad de renunciar al régimen de propiedad horizontal. Pero siempre estaremos ante situaciones de propiedad ordinaria cuya titularidad se configura de diversa manera, y nunca nos hallaremos ante una horizontalidad que descansa en arriendo o usufructo.

Es asimismo cierto que no existe impedimento alguno para aceptar la adaptación de una situación de condominio al régimen de horizontalidad, y que por igual función del artículo 34 de la Ley ese régimen puede admitirse temporalmente. Pero también aquí estamos ante un dominio sometido a horizontalidad y no ante una horizontalidad que descansa en arrendamiento o usufructo.

Y, es claro, para provocar tales posibilidades sobran los artículos 2 y 23 de la Ley.

Por lo tanto, si el legislador incluye los artículos 2 y 23, planteando situaciones que requieren una normativa concreta, es evidente que no está pensando en una horizontalidad a la que se llega desde el contrato de empresa o de una situación de condominio de suelo y edificio.

Consiguientemente, sólo nos restan otras dos hipótesis de construcción en suelo ajeno con consentimiento del dueño del suelo, las cuales desem-

bocan en un censo enfitéutico y en un derecho de superficie. Y en estas situaciones, la propiedad horizontal es imposible por imposición del propio sistema jurídico.

¿Qué pretende, entonces, el legislador ante tal anomalía? Cabe, sí, una cotitularidad en la enfitétesis, al igual que cabe una cotitularidad en la superficie. Y en el caso de un edificio existente sobre solar tenido en arriendo o en usufructo, nos resultará una pluralidad de titulares del censo o de la superficie, cuyas relaciones internas pueden regirse por criterios inherentes de la horizontalidad. ¡Caramba!, para esto no hacían falta los artículos 2 ni el 23; bastaba con una norma de extensión general que, dicho sea de paso, existe desde que se publicó el Código Civil: el artículo 1.207 del Código Civil.

Queda por determinar la constatación registral de estas situaciones, que trato en su lugar oportuno (125).

C) LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS: EL ACTO DE ADSCRIPCIÓN

La Ley reclama expresión en documento público, efectuada por el titular o titulares interesados, de someter el edificio al régimen de propiedad horizontal, inscribiendo dicha escritura en el Registro de la Propiedad.

Aquella realidad, con las características indicadas y la realización del presupuesto normativo, provoca el nacimiento de la propiedad horizontal.

¿Significa esto, pues, que la inscripción en el Registro tiene carácter constitutivo?

No parece admisible estimar que la inscripción constituye la propiedad horizontal, porque ésta puede existir como realidad civil, *de facto*, en la vida. De otro lado, si la inscripción es simplemente instrumento para reforzar la eficacia de los títulos que acceden al Registro, hecha excepción de la hipoteca, sería atribuir a la inscripción un valor que el legislador le niega regularmente.

Ahora bien, no es menos cierto que sin inscripción no se da el régimen especial de la horizontalidad, consistente en la individualización, como fines independientes, de los apartamentos, pudiendo éstos entonces ser objeto de tráfico jurídico.

Por ello, y por ser el procedimiento constitutivo expresión de un acto jurídico complejo, me inclino por estimar la inscripción como necesaria, con valor similar, *mutatis mutandis*, al previsto para la anotación preventiva de embargo (arts. 112.2.º y 115 LH).

(125) Ver tomo XV.

Veamos por qué.

Cuando se hace referencia a la propiedad horizontal se la califica como un *especial régimen jurídico*, en función de que a un objeto que en situación ordinaria se le aplicaría una normativa, al pasar a situación especial se le aplica otra distinta. El conjunto de disposiciones aplicables integran ese régimen especial que regularmente, y en casi todos los países, se integran por un conjunto de disposiciones de carácter heterónomo (leyes, reglamentos administrativos, etc.) y autónomo (estatutos, reglamentos de régimen interior, reglamentos de copropiedad, etc.).

Salir del régimen ordinario y entrar en el especial reclama en Derecho una forma de exteriorizar la modificación. Esa forma suele estar recogida en numerosos ordenamientos ante el concurso de dos requisitos: el *acto constitutivo*, contetivo de una expresión de voluntad dirigida a la modificación del régimen jurídico, y la correspondiente exteriorización de dicho acto, frecuentemente —allí donde existe— por el recurso a la registración técnica.

Ese acto constitutivo expresa la convencional división del entero objeto, separando en él partes privativas y partes comunes, estableciendo el *régimen especial* al que se somete dicho objeto, con sujeción a las disposiciones legales. Su registración comunica a cualquier interesado que el inmueble está sometido al régimen especial. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (126) resalta la diferencia entre acto y documentación del mismo, considerando que por el acto *nace la propiedad horizontal*, mientras que la documentación *constituye el régimen especial*. En otros términos —pude escribir antes— (127), "cabe hacer nacer la propiedad horizontal sin necesidad de documentación especial alguna (eficaz, pues, *Ínter partes*, conforme con el art. 1.230 CC, en relación con el art. 1.251 del mismo cuerpo legal, correspondientes a los arts. 1.278 y 1.279 del CC español). Pero los efectos típicos y propios de la horizontalidad solamente se alcanzan con la documentación de escritura pública y la ulterior registración. Con la registración surge el régimen especial, a partir de cuyo momento 'los apartamentos (...) podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio y posesión y de toda clase de actos jurídicos *Ínter vivos* o *monis causa*, con independencia del resto del inmueble de que forman parte...' A partir de ese momento el acto constitutivo se convierte en verdadero título constitutivo de la propiedad horizontal".

DE LA CÁMARA ALVAREZ (128) lo ha expresado mejor que yo, cuando

(126) *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, Madrid, 1973, 2.^a ed., pág. 227, nota 249.

(127) *Prolegómenos*, cit., pág. 69.

(128) *Insuficiencia...*, cit., págs. 75 y sigs.

escribe que el título constitutivo lo es el acto o declaración expresa "por el cual el propietario o propietarios del inmueble (esté construido, en construcción o simplemente definido) adscriben éste al régimen de la propiedad horizontal y proceden a la determinación y descripción del edificio, en sus diferentes departamentos, fijando y estableciendo las cuotas de participación..." Y plantea, entonces, la cuestión de si es dable el título constitutivo para que surja la propiedad horizontal, "siquiera sea en estado de prehorizontalidad. La propia expresión 'título constitutivo' sugiere a primera vista la respuesta afirmativa. Empero, no creo que la cuestión pueda zanjarse mediante una contestación concluyente e indiscriminada en sentido afirmativo. Hay que decidir según los casos para distinguir aquellos en que, a pesar de no haberse otorgado el título, se dan los supuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja, y aquellos otros en que el otorgamiento del título constitutivo es condición necesaria para que los mismos efectivamente se den" (129). Ciertamente, estos supuestos fácticos a que se refiere DE LA CÁMARA son plenos *actos*, que explican por sí el nacimiento de la horizontalidad *inter partes*, como, según señala el propio Notario de Madrid, ha aceptado la jurisprudencia española en Sentencias, entre otras, de 9 de junio de 1957 (130), 29 de abril de 1970 (131) y 19 de febrero de 1971 (132). Lo cual permite concluir que "el título constitutivo, en el sentido de la Ley, sólo es un requisito para que entren en juego, a pleno rendimiento, todas sus disposiciones; pero de ahí no se sigue que su otorgamiento sea requisito indispensable para el alumbramiento del instituto ni obsta a que algunas de las normas que lo

(129) "Dichos supuestos fácticos se cumplen, por ejemplo, aun sin otorgamiento del título, si el dueño del edificio construido vende todos o algunos de los pisos o locales del inmueble o si el promotor de un edificio definido, pero en construcción, procede a vender los pisos que están en trance de construir... El otorgamiento del título constitutivo parece necesario, aunque, por supuesto, no es preciso que se formalice escriturariamente. Con un criterio tolerante puede entenderse que la propiedad horizontal ha nacido si están perfectamente definidos los pisos o locales que han de pertenecer a los interesados con expresión de sus características, aunque no se hayan señalado las cuotas de participación..." (DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Insuficiencia...*, cit., págs. 75-76).

(130) Niega que el título constitutivo otorgado unilateralmente por el propietario del inmueble, quien vendió parte de los pisos, vincule al comprador.

(131) Declara ineficaces los pactos reservados entre el propietario del solar y el constructor frente a los terceros que adquieren de éste por documento privado con anterioridad al otorgamiento del título constitutivo, "lo que equivale a proclamar que la horizontalidad existía ya".

(132) Considera que el título constitutivo no tiene otro fin que "acoplar y regular aquellos derechos que la Ley reconoce" a los propietarios de los diversos pisos desde el momento mismo de su adquisición, pues la propiedad horizontal no modifica los elementos que a cada uno de los adquirentes les corresponde desde el momento mismo de adquirir, persiguiendo la horizontalidad el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponde a cada propietario.

regulan puedan ser inmediatamente aplicables. Lo único que cabe discutir... es en qué medida la venta de pisos, mientras no haya tenido lugar su entrega, impide considerar que los compradores han adquirido un *ius in re* sobre el inmueble..."

La idea de esa diferenciación entre acto y régimen tampoco es extraña al Derecho argentino. Como escribe RACCIATTI (133), "dicha formalidad participa de los caracteres de la impuesta por el artículo 1.184 del Código Civil para la compraventa de inmuebles, es decir, que la escritura pública es requerida para que el contrato alcance sus efectos plenos, sin que su omisión acarree la nulidad del acto en sí mismo que existe con independencia del instrumento que lo documenta, sino como medio de acreditar y perfeccionar las declaraciones de voluntad de las partes, para que éstas puedan lograr las consecuencias propias del acto jurídico querido y asegurar su plena exteriorización frente a terceros, con el complemento de la inscripción en el Registro de la Propiedad". Situación que RACCIATTI, siguiendo a SPOTA y MARTÍNEZ CARRANZA, entre otros, extiende, con exacto criterio, al caso de que la horizontalidad se genere por una pluralidad de interesados, como por uno solo "cuando es consecuencia de la venta de fracciones privativas, cuya adquisición por parte de los distintos compradores implicaría la conformidad con aquél..., que debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad se encontrará revestido de efectos *erga omnes*" (134).

Y, puede concluir DE LA CÁMARA ALVAREZ, "de lo dicho se desprende que sólo con grandes reservas puede admitirse que el otorgamiento del título constitutivo de la propiedad horizontal sea de suyo un negocio dispositivo..." (135).

(133) *Propiedad por pisos*, cit., pág. 131.

(134) *Ibidem*, págs. 133-134. Al ser este régimen el previsto en la legislación de horizontalidad, se explica que la misma parte de la hipótesis de esa convivencia en horizontalidad como situación estable.

(135) *Ibidem*, pág. 79. Resulta entonces que el acto constitutivo no separa prehorizontalidad de horizontalidad, sino que siendo la base del título de la horizontalidad, su inscripción registral autoriza el tráfico separado de los departamentos como unidades independientes. Es decir, que el régimen de la horizontalidad en su aspecto más relevante, la disposición del departamento como unidad separada, es consecuencia del efecto derivado de la inscripción frente a terceros. Pero entre las partes no sería necesaria esa inscripción porque se da la horizontalidad entre los condómines, quienes se rigen en sus relaciones recíprocas por el régimen especial.

Prehorizontalidad y horizontalidad quedan así separadas artificialmente, porque si el acto genera la horizontalidad, habiendo acto hay horizontalidad. Si no hay acto no hay horizontalidad.

¿Para qué sirve entonces el acto? Para distinguir el régimen jurídico ordinario del dominio del régimen jurídico especial que la horizontalidad entraña. Pero dicho acto no cumple función alguna para separar prehorizontalidad y horizontalidad.

D) ALCANCE DE LA CONSTITUCIÓN: ¿PERSONALIDAD JURÍDICA?

¿Qué significado tiene, pues y entonces, el acto inscrito? Es claro: somete al inmueble al régimen especial. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que la horizontalidad atribuye personalidad jurídica. Así se manifiesta en *Arce vs. Caribbean Home Construction Corp.*, 108 DPR

Y si el acto no distingue, ¿qué elemento nos queda para diferenciar prehorizontalidad de horizontalidad?: ese "edificio" que se reclama construido, porque, si no, no es cosa ni posible objeto del derecho real.

Pero admitido que el edificio en construcción es cosa; admitido que la columna de aire o polígono (edificio en proyecto) representado en sus partes perfectamente diferenciadas por el plano es cosa; admitido ello, debe aceptarse que el edificio proyectado y el edificio en construcción (partes por demás de ese subsuelo y de ese suelo) son también cosa y susceptibles de ser objeto de un derecho real.

Son esos "ladrillos ya colocados" los que desvirtúan la prehorizontalidad. Es un enfoque vulgar y no una visión de la utilidad conformada por la conciencia social lo que impide precisar que prehorizontalidad y horizontalidad son, en su esencia jurídica, lo mismo. Se comprende por ello el escape de la prehorizontalidad al tratamiento técnico jurídico que no permite un contenido diverso del también técnico jurídico atribuido a la horizontalidad. Y se explica que al estudiar la prehorizontalidad hagamos escarceos puramente económicos o sociales o de otra índole. Es claro que los "ladrillos colocados" no significan para nada el Derecho.

Admitido o no lo hasta ahora expuesto, tengo que concluir más precisamente mi tesis, pues supone hipótesis de trabajo para poder adentrarme en los restantes problemas cuya solución reclama la "prehorizontalidad".

Lo que digo y pretendo defender de vuestra crítica es que prehorizontalidad y horizontalidad responden a una misma realidad económico-social, lo que supone un mismo trato por el ordenamiento jurídico al ser igual su causa. Y que satisface a los intereses envueltos concebir la transmisión de departamentos en la etapa "prehorizontal" mediante título y modo, regulándose las relaciones de las partes por las disposiciones sobre horizontalidad. Admitir esto supone ya para el consumidor de departamento una ventaja inicial: no le evita, ciertamente, que su dinero pueda evadirse de la actividad constructora —aunque incluso este riesgo puede reducirse *sensiblemente*—, pero le atribuye en cuanto titular del dominio privativo sobre su polígono de aire y su titularidad en común sobre los elementos comunes del subsuelo, suelo y, en hipótesis, de los elementos edificados en parte, el beneficio inmediato de poder ofrecer el objeto de su derecho en el mercado, compensándose de lo perdido; en todo caso, no pierde todo, pues en una buena gestión de esa "horizontalidad inicial" las cantidades avanzadas seguirán un derrotero hacia la construcción. Cabe, incluso, instrumentar el sistema de pago aplazado de manera tal que la pérdida se reduzca al mínimo, al convertirse el vendedor en una especie de contratista de la construcción del edificio, teniendo el control y supervisión jurídico-económico la comunidad de titulares. Y se logra el resultado más próximo a la expectativa de satisfacción del consumidor por cauces de Derecho privado. Creo que esto no es poco, sobre todo frente a la situación actual.

La tesis, en su núcleo, no es nueva, como os decía antes. Presenta, como es natural, algunos problemas; pero éstos parecen poder ser solucionables, evitándose los inconvenientes que hemos experimentado.

Para ello no es menester revolucionar al Derecho. Basta con aquilatar nuestro enfoque del mismo. Reconocer que la idea de la cosa responde a una realidad económico-social no siempre coincidente con la física, natural o vulgar, lo que venimos haciendo en

225. En dicho caso, recogiendo la posición diversa de los autores argentinos y alguno cubano, el Tribunal se inclina por la opinión de PALMIERO. Lamentablemente, un autor que defiende la nomenclatura del régimen especial como "de verticalidad", porque de edificios verticalmente construidos se trata (esto es, no ha entendido a qué alude la horizontalidad). Y, más lamentable, con referencia a un sistema jurídico diametralmente opuesto al legislado en Puerto Rico.

En Argentina, como los países que siguieron el modelo francés e italiano, la atribución de personalidad es un acto discrecional de la Administración, que debe responder a determinados *finés*: por ello importa enormemente la instrumentación de medios para el logro de aquéllos. Pero, incluso en Argentina, se discute si la horizontalidad es o no persona jurídica; y que el tema se inclina por la opinión contraria queda acreditado por los esfuerzos de un amplio sector, que reclama legislación a tal efecto. Lamentablemente, el Tribunal Supremo, como hace frecuentemente, se limita a leer a los autores con olvido de las normas a que los mismos se refieren... y trae la opinión sin apreciar que las normas puertorriqueñas son distintas.

Y el Derecho puertorriqueño, como el español al que sigue literalmente, sujeta la atribución de personalidad de los entes morales a simples requisitos de forma: documento público e inscripción en el Registro adecuado, originalmente el Registro de Asociaciones que estaba adscrito al Ministerio de lo Interior.

Que los fines le son irrelevantes al sistema es claro con consultar el artículo 1.551 del Código Civil, a cuyo tenor "las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas en el Código de Comercio. En tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código". Y que la sociedad dotada de personalidad jurídica reclama inscripción en el *Registro adecuado* lo dice claramente el artículo 1.560, conforme con el cual "no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios... Esta clase de sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes".

Naturalmente, la horizontalidad accede a un Registro, el de la Propie-

múltiples ocasiones. Incluso no es menester modificar el concepto "cosa" o intentar nuevas denominaciones, pues creo que seguimos moviéndonos en el campo de siempre, enriquecido ante una nueva exigencia económico-social que reclama su consideración por el ordenamiento. Por ello no comparto la idea de hablar de *cosa horizontal* que emplean SUÁREZ y CAUSSE ("La propiedad horizontal y el estado de *prehorizontalidad*", ponencia al III Congreso Internacional de Derecho Registral, 1978, grupo argentino, loc. cit., pág. 66), ya que si bien es cierto que en el estado actual de la cuestión ofrece el indudable beneficio de su plasticidad, podría crear confusiónismo. Porque esa cosa horizontal no es sino una cosa, como tantas otras.

dad. Pero no es éste uno que atribuya personalidad por la inscripción. Tanto en la Ley Hipotecaria interior como en la vigente, el Registro lo es de títulos de trascendencia real cuya finalidad es publicar derechos reales. Conclusión que, doctrinalmente clara respecto de la antigua Ley, se afirma tajantemente en el artículo 1 de la vigente: "El Registro de la Propiedad tiene por objeto la registración de los actos y contratos relativos a bienes inmuebles mediante un sistema de publicidad de títulos que contienen las adquisiciones, modificaciones y extinciones del dominio y demás derechos reales sobre dichos bienes y de los derechos anotables sobre los mismos y de las resoluciones judiciales que afecten la capacidad civil de los titulares". Por parte alguna se atribuye a tal Registro aptitud para atribuir personalidad jurídica.

Obviamente, como quiera que, conforme con el artículo 27 del Código Civil, también tienen personalidad "las corporaciones, compañías o asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la Ley conceda personalidad jurídica", las cuales "se regirán por las disposiciones legales que les sean aplicables por sus cláusulas de *incorporación...*" (art. 28 CC, énfasis añadidos), cuya capacidad "se regulará por las leyes que las hayan creado o *reconocido*" (art. 29 CC, énfasis añadido), es dable que la Ley de Propiedad Horizontal atribuya tal personalidad. Lamentablemente, ningún precepto de la misma lo dice.

Y esto lo reconoce el propio Tribunal Supremo, que tiene que limitarse a "compartir la tesis" de quienes estiman adecuada la personalidad jurídica en Argentina y con un Derecho distinto. Confundiendo, además y otra vez, la jurisprudencia los conceptos de personalidad jurídica y titularidad patrimonial. Lo cierto es que, en la Ley, el Consejo de Titulares no tiene personalidad jurídica alguna, sino que queda limitado a las funciones señaladas en el artículo 38, esto es, designar los órganos gestores. Y no cabe admitir que por atribuirse al Presidente la representación en juicio y fuera de él de la comunidad en los asuntos que la afecten, surge de ahí la personalidad jurídica. Tampoco cabe aceptar que por ser el Consejo de Titulares expresión de todos los comuneros surge así la personalidad, porque entonces también la tendría la comunidad de bienes, lo que niega el artículo 1.560, párrafo segundo, del Código Civil.

De dónde surge, pues, tal personalidad no se sabe. Es verdad que ante *otra personalidad* descubierta por el Tribunal Supremo, la del régimen de gananciales, se remite el Alto Organismo a consideraciones subyacentes (existencia de interés común, conciencia del mismo, organización colectiva: *Torres vs. A.F.F.*, 96 DPR 648), razones subyacentes que permiten atribuir personalidad jurídica a un simple contrato de compraventa, o a la sociedad civil con pactos reservados, a que la Ley niega tal personalidad como se ha indicado antes.

La tesis, que el propio Tribunal se encarga de rechazar cuando de otras situaciones se trata (*Canchani* vs. C.R. U. V., 105 DPR 352, en que frente a la tajante afirmación de la Ley que crea la Administración de Parques y Recreos Públicos: "La Administración que por la presente se crea tendrá personalidad jurídica, podrá demandar y ser demandada, denunciar y ser denunciada, querellar y defenderse ante todos los Tribunales y organismos administrativos..." (art. 1 Ley 4, 30 junio 1947), quedando facultada "para adquirir bienes en cualquier forma que sea..." (art. 4), el Tribunal Supremo solamente ve una mera legitimación procesal (CANCHINI, cit., pág. 357), no tiene fundamento alguno. Mientras que cuando ni tan siquiera se da dicha legitimación, cual es el caso de la horizontalidad, si se ve personalidad jurídica. Es claro que no sabe el Tribunal qué es la personalidad jurídica.

Hasta el momento, solamente palabras invoca el Tribunal; palabras vacías para justificar sus afirmaciones (en una exhibición de conceptualismo puro). Es verdad que el Derecho se hace con palabras; pero no es menos cierto que las instituciones se señalan por sus *efectos*. Y mírese por donde se mire, ¿dónde está en la Ley de Propiedad Horizontal el patrimonio de esa personalidad jurídica?

No lo es el inmueble, porque el mismo pertenece, privativamente en los apartamentos y colectivamente en los elementos comunes, a los condómines (art. 8 LPH). No lo son las cuotas, porque están adscritas los gastos de administración, perteneciendo, pues, a prorrata de los comuneros, a ellos mismos [art. 15.e) de la Ley]; siendo ellos quienes determinan su existencia y cuantía (art. 16). No lo son los posibles ingresos por elementos procomunales, que pertenecen a los cotitulares a prorrata (art. 20).

¿Dónde está, pues, el patrimonio? O es que, por mor de la afirmación judicial, junto al patrimonio de cada condómine (sus bienes de todo orden, los elementos privativos y su cuota en los elementos comunes) aparece un patrimonio de la personalidad jurídica formado igualmente por los elementos privativos y los comunes.

Tampoco es argumento que la Ley de Propiedad Horizontal utiliza y designa términos y cargos iguales a los que existen en la corporación, incluso aunque su estructura enunciativa fuese igual. El Director, la Junta de Directores, son expresiones manidas por una práctica mercantil norteamericana que organiza todo corporativamente. Pero no tiene esto trascendencia jurídica alguna. Aparte (hay que considerar la intención legislativa de la reforma de 1976), superar las circunstancias de la anterior normativa que ha "desalentado la compra de apartamentos en inmuebles bajo el régimen de propiedad horizontal" (E. de M.). Precisamente los graves defectos de la Ley anterior (posibilidad que el constructor hiciese

gravosa la administración del inmueble a los **adquirentes** mediante la imposición de contratos decididos por el titular única que hacía la adscripción: frecuentísimas las situaciones en que la cuota mensual de mantenimiento es sensiblemente superior a la amortización mensual del préstamo hipotecariamente garantido; dificultades en el cobro de los gastos comunes) no se solventan en la Ley. Por el contrario, la posibilidad de someter el inmueble a la horizontalidad por el titular único (art. 36.A, párrafo 1.º) mediante aprobación de mayoría simple, frente a la dificultad de modificar el Reglamento (art. 37, párrafo último) por requerirse mayoría de tres cuartas partes, previniéndose en éste precisamente el modo de administración (y los posibles contratos vinculantes: art. 37, párrafo 1.º entero), hacen ilusoria la prevención del artículo 36.A, párrafo tercero. Y las dificultades de percibir las cuotas, perdiéndose las mismas irremediablemente, se sancionó en el artículo 41, que el propio Tribunal Supremo, mediante absurda vinculación con el artículo 40, permitió se convirtiesen en humo, en monstruosidad jurídica inicialmente (*Asociación de Condómines vs. Naveira*, 106 DPR 88), que se hace al menos congruente en su monstruosidad posteriormente (*Vázquez v. Caguas Federal Saving*, 118 DPR 806); con lo que, dicho sea de paso, aquella interpretación jurisprudencial arremetió contra el propio texto legal, que en su fase de proyecto incluía lo que el Tribunal "interpretó", que fue excluido en el texto aprobado y convertido en Ley (136).

Finalmente, ninguna utilidad se logra con la tan pretendida personalidad. La horizontalidad no persigue finalidad mercantil alguna que pudiera explicar unos dudosos beneficios por la personificación. Muy por el contrario, bajo el régimen de horizontalidad, concebir ésta desde una perspectiva mercantil es torpedear el último rincón que queda a las familias (el hogar) frente a la agotadora presión capitalista. Y en último extremo, y dado el régimen de *mayorías minoritarias* que permite la Ley, concebir el régimen de horizontalidad como personificado puede facilitar lo que

(136) Decía el texto del proyecto de Ley:

"Artículo 41: La obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor con el artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente de repetir contra el otro otorgante, por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario.

La referida obligación será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento, aun cuando el mismo no haya sido segregado e inscrito como finca filial en el Registro de la Propiedad o enajenado a favor de persona alguna. *Quedan eximidos de esta obligación los que adquieran apartamentos mediante el ejercicio de los créditos preferentes que reconoce el artículo anterior.*"

El texto **enfaticado** no se aprobó, suprimiéndose en el artículo 41 promulgado.

tan frecuente es en el ámbito corporativo: que algunos miembros puedan defraudar a la generalidad convirtiendo el inmueble en humo por el recurso a levantar crédito sobre él para beneficio de aquella minoría.

Naturalmente, a esto no se llegará, porque veremos siempre cómo la jurisprudencia vendrá entonces a recortar esa personalidad, que quedará convertida en nada.

4. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En otra ocasión he escrito que un derecho nace cuando viene a la vida una relación jurídica. Como quiera que toda relación, cualquiera que fuese su naturaleza, tiene un sujeto al que debe referirse, a todo nacimiento de un derecho, dice RUGGIERO, corresponderá una adquisición, es decir, la unión del derecho a la persona. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los conceptos de *nacimiento* y *adquisición* no coinciden necesariamente entre sí porque, así como puede ocurrir que el derecho se adquiera en el mismo instante en que nace (ocupación), así también puede darse la adquisición de un derecho ya nacido (venta de una casa) y, excepcionalmente, puede ocurrir también el nacimiento de un derecho sin adquisición actual por una persona (herencia destinada al concebido) (137).

Esta distinción se pone de relieve magníficamente en tema de propiedad horizontal, ya que, en términos en que se formula el artículo 2 de la Ley, es perfectamente posible que la propiedad horizontal nazca, sin que exista adquisición alguna, o que se produzca la adquisición simultáneamente o con posterioridad al nacimiento.

En efecto, el artículo 2 de la Ley declara aplicables sus disposiciones al conjunto de apartamentos cuyo titular único o titulares todos, si hubiere más de uno. VÉLEZ TORRES señala (138) que dicho precepto contempla la posibilidad de que más de una persona sea dueña del edificio que haya de sujetarse a propiedad horizontal, indicando a continuación el carácter de indivisión del apartamento, como hipótesis del artículo 7 de la Ley. Pero no se destaca la posibilidad que el edificio pertenezca a un solo titular, que desee establecerse bajo el régimen de propiedad horizontal. Personalmente, entiendo que ninguna razón existe para que se estime indigna de protección esta situación ni, desde luego, se halla en la Ley precepto alguno que lo impida; los términos en que se expresa el artículo 2 ("conjunto de apartamentos y elementos comunes cuyo titular único...") permiten claramente configurar ese titular único como titular del conjunto, esto es, del edificio.

(137) *Derecho civil*, I, vol. 1.º, págs. 396 y sigs.

(138) *Lecciones*, cit., pág. 182.

De otro lado, el artículo 26 reconoce expresamente tal posibilidad al determinar, con referencia a la inscripción de la finca matriz, que "... quedarán inscritos... a favor del o de los que resulten ser titular o titulares del inmueble total..." (art. 26, párrafo 2.º, de la Ley); idea que reitera el artículo 34 al indicar que "la totalidad de los propietarios de un inmueble constituido en propiedad horizontal o el propietario único..."

Por ello, quien siendo titular único de un edificio lo somete a propiedad horizontal, provoca el nacimiento de ésta sin adquisición alguna, ya que la titularidad no se ha transferido, sino que se ha modificado en su naturaleza objetiva.

Naturalmente, que adquisición y nacimiento sean fenómenos distintos no significa que no puedan ser coincidentes. Basta pensar en un fenómeno muy frecuente: el constructor titular único que, al tiempo que procede a vender procede a la declaración de horizontalidad; o los adquirentes de un piso o local en un edificio, *pro indiviso*, que provocan la horizontalidad simultáneamente. Si bien en ambos procesos podríamos distinguir un *prius* y un *posterius* lógicos (siendo entonces nacimiento y adquisición momentos distintos), práctica y jurídicamente cabe admitirlos como simultáneos.

Naturalmente, la adquisición de la propiedad horizontal queda sujeta a las normas generales de adquisición de los derechos (139), lo que autoriza a afirmar que, frecuentemente, la horizontalidad se adquiere con carácter *originario*, sobre todo en edificios de nueva planta, o en edificios antiguos sometidos en régimen de alquileres, en que el propietario dispone de ellos en favor de los inquilinos o de terceros (por cuanto éstos adquieren un título, horizontalidad, completamente distinto al de dominio del vendedor), provocando al mismo tiempo la horizontalidad. Existe, sin embargo, algún confucionismo doctrinal que conviene aclarar.

No es extraño en la doctrina (140) considerar que la adquisición es originaria cuando el derecho surge originalmente para el titular presente y que es derivativa cuando lo adquiere de otro titular anterior. Esto es cierto; pero no es menos frecuente estimar que si un derecho que ya existía en un titular es adquirido por otro sin derivación causal alguna, también se da la adquisición derivativa. Y aquí estriba el error; porque toda adquisición no justificada por una relación con el titular precedente tiene carácter originario y no derivativo. El error estriba en calificar la relación jurídica por función del *iter* seguido por el objeto; premisa bajo la cual, después de la única adquisición primigenia, toda ulterior será derivativa.

(139) VÁZQUEZ BOTE, *op. cit.*, 1, vol. 1.º, págs. 397 y sigs.

(140) Por todos, CASTÁN TOBENAS, *Derecho civil*, I, vol. 2.º, pág. 37; siguiendo a Coviello, *Manuale*, pág. 310.

Pero si atendemos al *contenido propio del derecho adquirido* y a la exigencia o no de una derivación, es claro que caben múltiples adquisiciones originarias.

En tema de propiedad horizontal, si el adquirente de un piso lo es simultáneamente con la constitución del régimen de horizontalidad, su adquisición debe definirse como originaria. Así lo admite también FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (141), si bien en los ejemplos o hipótesis que señala no parece demostrar gran seguridad, aunque acierta en todas las situaciones que ofrece; muy probablemente sus dudas deriven de seguir a la doctrina corriente (142), que se obsesiona con una contemplación subjetiva y no objetiva del *derecho* subjetivo. Por el contrario, en aquellos casos en que el régimen de horizontalidad ya existe, la adquisición del apartamiento será siempre derivativa.

La adquisición de la propiedad horizontal no plantea inicialmente ningún problema especial fuera de los inherentes a toda teoría general (143), sobre todo en el caso de Puerto Rico, en que el tráfico uniforme se caracteriza por la modalidad de adquisición con pago aplazado y garantía hipotecaria o, excepcionalmente, mediante pactos de retroventa o de reserva de dominio (éste, más anómalo por sus implicaciones fiscales). La novedad local está situada, o limitada en sus peculiaridades, a la incidencia del seguro de títulos, aspecto que trato aparte (144).

CAPÍTULO III

I. CONTENIDO DE LA HORIZONTALIDAD

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Concebida la horizontalidad como expediente jurídico obtenido para satisfacer necesidades económico-sociales de carácter particular mediante una cooperación colectiva en que el elemento comunitario de gestión de la horizontalidad está en función de la actuación particular, parece adecuado analizar la *esencia* como cuestión antecedente al estudio del *incidente*.

(141) *Op. cit.*, pág. 271.

(142) *Ibidem*, pág. 272, nota 296, citando a PUIG PEÑA, CASTÁN, VALVERDE.

(143) Ver VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, I, vol. 1.º, págs. 396 y sigs. Para otras particularidades, VÁZQUEZ BOTE, *Elementos de Derecho hipotecario*, cit., págs. 415 y siguientes.

(144) Ver tomos XIV y XV al tratar los aspectos registrales.

Correspondiente, pues, con dicho enfoque, cabe diferenciar en la horizontalidad un contenido relativo a los elementos privativos y un contenido referido a los elementos comunes.

II. PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL APARTAMIENTO

1. DERECHOS DEL PROPIETARIO SOBRE SU APARTAMIENTO

A) TERMINOLOGÍA

La Ley de Propiedad Horizontal suele emplear el término "exclusivo" para referirse a la porción privativa en la horizontalidad. En la doctrina de habla española suele recogerse precisamente la denominación de *parte* o *porción privativa*. Personalmente prefiero esta modalidad de expresión por ser mucho más exacta y precisa, ya que la exclusividad no es tan manifiesta y constante en la Ley para justificar su empleo, mientras que sí es exacto el término de porción privativa. En efecto, la titularidad sobre el apartamento no es exclusiva por cuanto que no es excluyente, pero siempre es privativa de titular. De ahí que, aunque la Ley no lo ratifique —si bien es cierto que tampoco lo impide— usaré desde ahora esa expresión.

B) LAS PARTES O ELEMENTOS PRIVATIVOS

El artículo 8 de la Ley establece que "el titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento...", admitiendo una participación en los elementos comunes.

Se distingue, pues, tajantemente, entre una parte o elemento común (arts. 2, 5, 8, 9, 11, etc.) y una parte exclusiva o privativa. Correspondientemente, la primera obligación del intérprete es determinar qué sea parte privativa y qué sea elemento común.

No es la Ley muy clara al respecto. Es cierto que, destacadamente, en su artículo 11 enumera *algunos* elementos comunes. Pero no existe en el cuerpo legal ninguna enumeración de partes privativas ni, lo que resulta más inconveniente, criterio alguno para su determinación.

El artículo 3, al definir qué es el apartamento como base privativa fundamental, lo conceptúa como el espacio cúbico determinado y *sus anejos* ("a los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento cualquier unidad de construcción suficientemente delimitada, consistente de uno o

más espacios cúbicos cerrados, parcialmente cerrados o abiertos, y sus anejos, si algunos, aunque éstos no sean contiguos..." A los anejos se refiere también el artículo 32.A al reconocer la posibilidad de dividir o agrupar los apartamentos "y sus anejos".

De ambos preceptos se deduce que el apartamento es —como el hombre orteguiano— el apartamento y su anejo, es decir, algo más que el mero apartamento. Realmente, lo que pretende decir el legislador es que el apartamento y *otras partes privativas* quedan sometidos al mismo régimen jurídico de exclusividad. Por ello es adecuado diferenciar, dentro de las partes privativas, el apartamento *stricto sensu* de los anejos sometidos al mismo régimen jurídico que aquél (la exclusividad legal).

La parte privativa calificada como apartamento en sentido estricto está representada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3, por la "unidad de construcción, suficientemente delimitada, consistente en uno o más espacios cúbicos cerrados, parcialmente cerrados o abiertos (...), siempre que tal unidad sea susceptible de cualquier tipo de aprovechamiento independiente, siempre que tenga salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía".

De ahí que son características del apartamento: a) su delimitación espacial diferenciada; b) la susceptibilidad de aprovechamiento independiente (145); c) su acceso directo o indirecto a la vía pública, resultando en este caso tenerlo a elementos comunes del inmueble. Por función de ello es perfectamente aplicable a Puerto Rico la enumeración de partes que, dentro de cada departamento, son privativas y que efectúa FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO cuando señala como tales "las puertas, ventanas, pinturas de paredes y techos, revestimientos interiores de los muros y paredes maestras, cielos rasos, pavimentos y entramados de los suelos, paredes de separación de habitaciones, siempre que sean maestras, etc." (146); cables de luz y demás servicios incluidos en el apartamento, tuberías asimismo incluidas. Aunque el artículo 11.b) califica a los techos como elementos comunes, parece sensato distinguir el *techo* como el elemento de separación vertical entre apartamentos situados uno sobre otro del *techo* en cuanto revestimiento particular de ese elemento de separación referible como privativo de cada apartamento; del mismo modo que cabría distinguir el suelo de su revestimiento, siendo aquel elemento común y éste (ladrillos, etc.) privativo. También tendrá carácter privativo el balcón (que ahora vuelve a difundirse en la construcción de altura), las rejas generali-

(145) Aunque el texto legal inserta una "," entre *aprovechamiento e independiente*, es claro que se trata de una errata. Si no, cualquier cosa sería un apartamento.

(146) *Op. cit.*, pág. 681.

zadas como elemento de seguridad, los revestimientos para aparatos de aire acondicionado, etc.

En cuanto a los anejos que formando parte del régimen jurídico del apartamento no son el mismo por propia definición, la Ley no facilita su determinación, ya que solamente puede llegarse a su concepto, vago por demás, mediante el procedimiento de exclusión, tomando como eje el artículo 11 de la Ley en sus apartados *c)*, *d)* y *g)*.

El artículo 11.*c)* configura como posibles anejos una serie de elementos, que se estimarán comunes si no existe disposición o pacto en contrario: "los sótanos, azoteas, patios y jardines", pudiendo añadirse cualesquiera otros espacios para servicio de cada apartamento, como buhardillas, registros individualizados de la luz o del agua y los espacios en que, también individualizadamente, puedan ubicarse, etc.

El artículo 11.*d)* permite calificar como anejos otros elementos comunes si así se determina estatutaria o convencionalmente, como "los locales destinados a alojamientos de porteros o encargados".

El artículo 11.*g)* autoriza a considerar como anejos, también cuando así se establezca expresamente, "toda área destinada a estacionamiento". Su aptitud de elemento privativo y anejo está expresamente reconocida también en el artículo 14, párrafo segundo, al indicar que "cuando el estacionamiento fuere elemento común..."; luego es dable que no lo sea.

Ahora bien, en cada caso particular deberá determinarse si un elemento es o no anejo de un apartamento, según el título constitutivo, ya que la enumeración por sentido contrario del artículo 11 es claramente insuficiente para englobar múltiples hipótesis, incluso en apariencia de oposición a la Ley; porque, por ejemplo, el hecho de que el artículo 11.*a)* califique de comunes a las áreas recreativas presupone que se trate de un área colectiva, lo que no tiene por qué ser así, pues es dable áreas de tal carácter recreativo cuya condición sea la de anejo. Es factible, igualmente, que una escalera o tramo de escalera dé servicio exclusivo a un solo apartamento (como es frecuente) y se califique como elemento anejo, no empece la enunciación legal del artículo 11.*b)*, calificándolo como elemento común (por presuponer, cierta y regularmente, un uso general). Esta posibilidad de ampliar el carácter de anejo de ciertos elementos deriva de la misma Ley, que al prevenir en su artículo 12 la posibilidad de existir elementos comunes limitados que dan servicio a unos, pero no a todos los apartamentos, autoriza a limitar ese carácter a un solo apartamento: este pretendido elemento común limitado a un solo apartamento no sería otra cosa que un anejo del mismo (147).

(147) Artículo 12: "También serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que así se acuerde expresamente por la totalidad de los

C) EXTENSIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD
EN LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS

La titularidad de los elementos privativos aporta al *dominus* "un derecho exclusivo sobre el apartamento (148) y una participación... en los elementos comunes...", dice el artículo 8, párrafo primero, de la Ley.

Consiguientemente, el derecho de propiedad, en la horizontalidad, ofrece al titular dos vertientes, la de exclusividad y la de participación, cada una de las cuales ofrece manifestaciones distintas en tema del contenido del dominio: aspectos dispositivos, administrativos, etc.

2. FACULTADES DISPOSITIVAS EN LOS ELEMENTOS
PRIVATIVOS

Al igual que en cualquier otra situación de propiedad, en la horizontalidad el titular reúne en sí todas las facultades inherentes al concepto de la disposición, pudiendo, consiguientemente, enajenar por título oneroso o gratuito, *inter vivos* o *monis causa*, puede gravar, etc.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (149) reconoce al titular el derecho de destruir. Cabe discutir seriamente tal facultad como una inherente al dominio, en la horizontalidad como en cualquier otra modalidad de propiedad. La inercia burguesa pudo expresar en el *abutere* romano la facultad atribuida al titular del dominio de destruir la cosa, omitiendo así el verdadero significado del *abutere*, que no va más allá de la facultad de consumir absolutamente por su uso el objeto de nuestra propiedad, lo cual es muy distinto a la destrucción caprichosa. Es cierto que en el marco de una economía capitalista la coyuntura puede explicar —que nunca justificar— la destrucción de las cosas; pero no es menos cierto que tal posibilidad no se corresponde con los intereses sociales, sino solamente con los de aquellos grupos a quienes esa destrucción puede beneficiar. De ahí que me oponga sistemáticamente a estimar como jurídicamente válida la atribución al dominio de una facultad antisocial.

Enmarcando la cuestión en el ámbito del Derecho positivo, parecen existir serios argumentos para negar al titular de la horizontalidad tal poder. Como hemos de comprobar, las facultades reconocidas al mismo,

titulares del inmueble, aquellos que se destinen al servicio de cierto número de apartamentos con exclusión de los demás, tales como pasillos, escaleras y ascensores especiales, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos.

(148) Y demás anejos privativos.

(149) *Op. cit.*, pág. 685.

cuyo ejercicio se rodea de un conjunto de obligaciones grandes, no parecen dar base a una teoría del poder de destrucción. Destacadamente, el artículo 2 de la Ley, en su párrafo tercero, declara terminantemente que "la escritura que establezca el régimen de propiedad horizontal expresará clara y precisamente el uso a que será destinada toda área comprendida en el inmueble, y una vez fijado dicho uso sólo podrá ser variado mediante el consentimiento unánime de los titulares". El artículo 15, párrafo primero, apartado a), establece el uso y disfrute del apartamento sometido a la siguiente regimentación: "Cada apartamento se dedicará únicamente al uso dispuesto para el mismo en la escritura..."; el artículo 22.d) reclama señalar en la escritura de constitución la "indicación clara del destino dado al inmueble y a cada uno de sus apartamentos; el mismo artículo 32.A, al autorizar la modificación de apartamentos por división o agrupación preceptúa que "... ninguna segregación o agrupación así realizada tendrá el efecto de variar el destino o uso dispuesto en la escritura matriz para el apartamento o apartamentos que quedaren modificados". Y cabe adaptar a este sentido el artículo 39, párrafo segundo, conforme al cual "ningún titular podrá librarse de contribuir a tales gastos por renuncia al uso o disfrute de los elementos comunes ni por abandono del apartamento que le pertenezca".

Desconozco, naturalmente, que los preceptos enumerados tenían originalmente una intención completamente distinta de la que ahora señalo. Preocupaba al legislador, básicamente, evitar que apartamentos en horizontalidad se dedicasen a funciones hoteleras. Pero si la Ley impone un uso una vez libremente fijado éste e impide su alteración, es claro que la destrucción sin necesidad o consecuencia correspondiente del normal ejercicio de derecho se opone a ese uso fijado. Y esto está condenado por la Ley, aparte de repugnar a la moral de cualquier sociedad que se estime mínimamente.

La genérica facultad dispositiva está contenida en el artículo 4 de la Ley, a cuyo tenor, "una vez se haya constituido el inmueble en propiedad horizontal, los apartamentos expresados en el artículo 3 (que conceptualiza qué es el apartamento) podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio o posesión y de toda clase de actos jurídicos *inter vivos* o *monis causa*, con independencia total del resto del inmueble del que formen parte..." (150). Por su lado, el artículo 6, al decretar la

(150) La afirmación legislativa acerca de la disponibilidad del apartamento respecto del resto del inmueble es, desde luego, una expresión poco afortunada, por cuanto los elementos comunes acompañan, en la cuota correspondiente, al apartamento; y estos elementos comunes "se mantendrán en indivisión forzosa y no podrán ser objeto de la acción de división de la comunidad", al menos en tanto en cuanto, por la vía del artículo

subrogación del adquirente en el lugar y grado del transmitente, congela la horizontalidad en cualquier caso de enajenación como una limitación correspondiente al propio régimen especial. A este mismo espíritu responde el artículo 41 de la Ley —no empeece su deficiente formulación, incluso contradictoria— al señalar que "la obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable (*sic*) con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor con el artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente a repetir...; la referida obligación (*sic*) será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento..." (151).

Sin embargo, falta en la Ley un precepto similar al del artículo 3.5.º de la Ley española, que declara la inalterabilidad del régimen de propiedad por transmisión del disfrute; disposición que pudiendo ser ciertamente oscura, ni tan siquiera así aflora en la legislación puertorriqueña, que solamente la apunta de modo inconsistente con relación a un muy concreto problema (que por la importancia que el legislador le otorga parece haber sido el eje de la reforma). A ello se refiere el artículo 15.A, párrafo último, que reinsiste en algo innecesario, como afirmar que "el titular arrendador seguirá siendo el responsable exclusivo de las contribuciones para los gastos comunes y además responderá del cumplimiento de esta Ley y del Reglamento por parte del arrendatario". Nuevamente, el artículo 39, párrafo segundo, se ratifica en el criterio expuesto, señalando que "ningún titular podrá librarse de contribuir a tales gastos" (los de administración, conservación y reparación de los elementos comunes) "por renuncia al uso o disfrute..."

Ahora bien, si el disfrute transferido es el propio de un derecho real, ¿significará esto que puede producirse una diversificación de obligaciones correspondientes? Del artículo 6, que proclama la subrogación del adquirente en el lugar y grado del transferente, así parece deducirse, adoptándose una norma distinta a la del artículo 3.5.º de la Ley española. El otro precepto que podría invocarse para resolver el problema es el artículo 38.B, párrafo quinto, conforme al cual, y en tema de asistencia a la Junta de Titulares, se establece que "si el apartamento se hallare en usufructo, la asistencia y voto corresponden al nudo propietario..."; adoptándose, pues, un criterio diverso al anterior, al menos potencialmente diverso.

34 de la Ley, la totalidad de los propietarios no proceda a la desafectación del inmueble respecto de la horizontalidad. De otro lado, la susceptibilidad de posesión no podrá tener amparo registral (art. 44 LH).

(151) Sobre la problemática de este precepto, ver *infra*.

Ante la duda cabe presentar como norma orientadora la siguiente: por principio general, al propietario en horizontalidad le corresponden las obligaciones inherentes a la propiedad, salvo que dichas obligaciones, por función de un derecho real, sean transmisibles al titular de éste, en cuyo caso éste deberá asumir tales obligaciones. No se opone a ello el citado artículo 15.A, párrafo último, por tratarse en su hipótesis de una relación simplemente obligacional (arrendamiento).

3. PECULIARIDADES EN LA FACULTAD DISPOSITIVA

Ante el texto de la Ley cabe tratar individualmente una serie de situaciones en que las facultades inherentes al titular del dominio sufren, en la horizontalidad, una alteración en diverso sentido. Corresponde analizarlas de modo separado.

A) VENTA o CESIÓN

a) *Obligaciones adjuntas al acto de enajenación*

El artículo 15.A impone, en todo acto de enajenación, una peculiar obligación a cargo del titular de la horizontalidad, estableciendo en su párrafo segundo que "en caso de venta o cesión (...) del apartamento el titular deberá ponerlo en conocimiento del Director o la Junta de Directores, con expresión del nombre, apellidos, generales y dirección del adquirente (...). Además, deberá exigir al adquirente (...) la expresión de que conoce y observará plenamente los preceptos de esta Ley, el Reglamento y demás bases del régimen de la propiedad horizontal en la escritura en que conste la transferencia..." El mismo artículo, en su primer párrafo, impone al titular que ha adquirido un apartamento en la horizontalidad el deber de "comunicar al director o Junta de Directores, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de adquisición de su apartamento, su nombre y apellidos, generales y dirección, la fecha y demás particularidades de la adquisición de su apartamento, presentando los documentos fehacientes que acrediten dicho extremo".

El precepto merece un sustancioso comentario por numerosas razones.

La primera sorpresa que me provoca el precepto es la que trasciende de su redacción. ¿Quién se cree el legislador que es? ¿Ha apreciado el conjunto de imposiciones —sin fin jurídico alguno— establecidas? ¿Son tan esenciales estas obligaciones? En su caso, ¿por qué no tienen sanción?; y si no lo son, ¿por qué establecerlas?

La inicial obligación impuesta al transmitente de un apartamento de comunicar al Director u organismo colegiado encargado de la administración del inmueble los datos personales del adquirente podrían estimarse como por función de facilitar la puesta en contacto del nuevo titular y del organismo administrador. Claro es que si no lo hace no nada pasa en el texto de la Ley... ni en ningún otro aspecto. ¿Puede pretender, por ejemplo, ese Director prohibir el acceso al edificio al adquirente? A éste le será suficiente con acreditar su condición de propietario de un apartamento. Es verdad que la exigencia puede tener su explicación en el artículo 38.D, párrafo h), que impone al administrador la obligación de llevar un libro de propietarios a los efectos del voto y presencia en las Juntas de Titulares; pero que esta función de organización se convierta en obligación del propietario que transmite su derecho, aparte de ser algo sin alcance alguno, no tiene sentido jurídico en un texto legal.

Menos fundamento tiene la obligación impuesta al propietario de "exigir al adquirente" una fe de conocimiento del Derecho, que siendo innecesaria (art. 2 CC) se reclama en términos tales que muchísimos Abogados —nada digamos del ajeno a la profesión— se verían imposibilitados de adquirir un apartamento en propiedad horizontal. Porque como estoy intentando demostrar, si el mismo legislador no sabe muchas veces qué está regulado, menos ha de conocer un particular *los preceptos de la Ley y demás bases del régimen de la propiedad horizontal*

La exigencia, pues, se convierte en un formalismo. ¿Cuál puede ser su razón de ser? En buena técnica jurídica, no alcanzo a comprender la causa de tal deber impuesto al transmitente del apartamento. Quizá en consideración a la legislación federal, que reclama al vendedor de viviendas sujetas a cualquier plan de financiación o garantía con fondos federales enterar absolutamente al comprador de la transacción, podría hallarse una explicación. Aunque no deja de ser paradójico que para aquellas transmisiones en que ese conocimiento sí resulta esencial (para las primeras disposiciones efectuadas por la constructora) se ha creado un artilugio pseudo-jurídico que defrauda el alcance de la intención federal, mientras que en estas enajenaciones de índole singular se levanta un muro —susceptible de desaparecer como las murallas de Jericó: con la explosión de la primera mina— si fin práctico alguno.

Menos mal que el legislador se aprecia de que su intención es absurda, y él mismo posibilita su incumplimiento. De un lado, porque quien transmite un apartamento, si no puede conseguir la información del adquirente no se verá afectado por ello; al menos, sensatamente, para vender no hay que forzar a terceros contra su voluntad, con lo que, en un plano de cinismo jurídico, al adquirente le será suficiente con acreditar su reclama-

ción y que el adquirente no dé respuesta para dejar cumplida la obligación que se le impone. De otro lado, y por parte del adquirente, como debe presentar documentos *fehacientes* acerca de su identidad, generales y dirección y demás particularidades de la adquisición, realmente no tiene gran cosa que hacer. Documentos fehacientes en tema de identidad no los hay, salvo el certificado de nacimiento expedido por el Registro demográfico que no es fehaciente, ya que los propios asientos son prueba *prima facie* de su contenido (art. 38, párrafo 1.º, LRD). Y el documento fehaciente acerca de la adquisición y particularidades de la misma solamente lo es el título de adquisición, que en buena Ley sólo se le puede reclamar para dar acceso al adquirente a la Junta de Titulares, en cuyo caso puede: a) o presentarlo facilitando las cosas, o b) exhibir certificación del Registro de la Propiedad en que conste inscrito como titular, sin "demás particularidades de la adquisición", y c) remitir a cualquier interesado al Registro mismo.

b) *Tanteo y retracto*

Establece el artículo 19 de la Ley los derechos de tanteo (omitido en el precepto) y de retracto en favor de los cotitulares de un apartamento *pro indiviso*, fijando que "cuando un apartamento perteneciere *pro indiviso* a varias personas y una transmitiere su participación corresponderá a los demás comuneros de aquel apartamento el derecho de retracto previsto en el artículo 1.412 del Código Civil". Consiguientemente, siempre que se dé esa transferencia (claro es, con carácter de enajenación) procederá el retracto; y siempre que fuere informada la transferencia futura, el tanteo correspondiente.

La Ley omite similar derecho entre los titulares de la horizontalidad para el caso de disposición de un apartamento por su titular por razón de no existir realmente razón alguna que justifique ese tanteo o ese retracto.

Sin embargo, no sería inconveniente establecerlo en un futuro, precisamente en un momento en que la construcción se caracteriza por reducir cada vez más los espacios habitables construidos, provocando el que con el transcurso de pocos lustros un piso se hace pequeño. Admitir el retracto de los colindantes que, en su caso, puedan agrupar dos apartamentos en uno, etc., pudiera ser una solución. Aunque también es cierto que la familia resulta cada vez más reducida en sus miembros, parece más rápido el proceso reductor de los espacios que el de los miembros familiares. Y si tomamos en consideración, además, la tendencia de la construcción de fabricar edificios con apartamentos mínimos (de una o dos habitaciones,

con o sin servicios separados), se explica aquella conveniencia más robustamente.

c) *Opción*

El artículo 49, párrafo *d*), si bien no afronta claramente la regulación de la opción en favor del inquilino, sí deja la puerta abierta para ello al autorizar al Departamento de Asuntos del Consumidor a reglamentar normas dirigidas a "establecer el favor del arrendatario que haya estado residiendo en un inmueble (152) con anterioridad a la fecha en que el mismo se somete al régimen de propiedad horizontal aquellos derechos necesarios para evitar que se le desahucie, se le aumente la renta o se le perturbe para obligarlo a desalojar sin antes haberle ofrecido una oportunidad real de comprar el apartamento que reside o un término razonable para que lo desaloje".

Tampoco veo razón alguna para que esa opción no se extienda a todo inquilino —por lo tanto, también a quienes viven apartamentos sometidos ya a la horizontalidad— en caso de posible venta del apartamento que habite, lo cual debiera ser objeto de regulación futura. Una adecuada capitalización de la renta no perjudicaría al propietario ni al inquilino, sobre todo cuando la financiación es hoy fácilmente asequible, al ser un sustancioso negocio.

Ahora bien, el artículo 49 está redactado en términos generales, mientras que la competencia del Departamento de Asuntos del Consumidor no se extiende a todo tipo de arrendamiento, sino a los fijados en la Ley de Alquileres Razonables (153). ¿Significa esto que el artículo 49 amplía la competencia de ese Departamento o, por el contrario, hemos de entender que las facultades ejercitables en función de dicho precepto lo son, asimismo, con sujeción a la competencia fijada en la Ley de Alquileres Razonables?

Parece que debe imponerse el criterio de que la Ley de Propiedad Horizontal amplía la competencia del Departamento de Asuntos del Consumidor, si bien en algunas situaciones con carácter sumamente confuso (154). La razón de tal conclusión deriva de que la Ley de Propiedad

(152) El texto del proyecto de Ley, por error, decía *mueble*.

(153) Ver tomo IX.

(154) Artículo 48: "Las acciones de impugnación reconocidas en el artículo 42 que surjan en relación con la administración de inmuebles que comprendan por lo menos un apartamento destinado a vivienda se radicarán en el Departamento de Asuntos del Consumidor.

Horizontal contempla, como apéndice poco orgánico, un posible control de las ventas de pisos siempre que un mínimo de los apartamentos se dediquen a vivienda (cfr. art. 49, *a*), *b*), *c*), y el párrafo último), de manera tal que, como incidencia en la propia Ley, se establecen normas que debieran incluirse, realmente, en la Ley Orgánica del propio Departamento, en leyes especiales sobre ventas de viviendas, etc.

Asimismo, parece que debe imponerse la interpretación extensiva de aquella competencia desde el momento en que se otorgan en la Ley de Propiedad Horizontal, y al indicado Departamento unas facultades de carácter judicial que no tienen por qué producirse en el marco de la horizontalidad (cfr. arts. 48, párrafo 1.º, y 51) (155). Se ha aprovechado,

Las disposiciones del artículo 42 relativas a los términos prescriptivos de las acciones de impugnación, extremos que debe acreditar o justificar el titular que ejercite la acción, criterios conforme a los cuales el Juzgador decidirá las controversias planteadas y las relativas a la validez provisional de los acuerdos, determinaciones, omisiones o actuaciones impugnadas, serán aplicables al ejercicio de las acciones de impugnación que se radiquen en el Departamento de Asuntos del Consumidor."

Artículo 42: "Los acuerdos del Consejo de Titulares y las determinaciones, omisiones o actuaciones del Director o de la Junta de Directores, del titular que somete el inmueble al régimen que establece esta Ley durante el período de administración que contempla el artículo 36.A, del Presidente y del Secretario, concernientes a la administración de inmuebles que no comprendan apartamentos destinados a vivienda, serán impugnables ante el Tribunal Superior por cualquier titular que estimase que el acuerdo, determinación, omisión o actuación en cuestión es gravemente perjudicial para él o para la comunidad de titulares o es contrario a la Ley, a la escritura de constitución o al Reglamento a que hace referencia el artículo 36.

La acción de impugnación de acuerdos y determinaciones, que el titular estimase gravemente perjudiciales para él o para la comunidad de titulares deberá ejercitarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se tomó dicho acuerdo o determinación si se hizo en presencia, o dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que recibe la notificación del acuerdo si el titular afectado no estuvo presente en el momento en que se llegó a tal acuerdo o determinación. Si se tratare de una actuación u omisión perjudicial, el plazo para ejercitar la acción de impugnación será dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el titular tenga conocimiento de tal actuación u omisión perjudicial.

Al ejercitar la acción de impugnación de acuerdos del Consejo de Titulares, el titular deberá acreditar que estuvo presente o representado en la reunión en que se tomó el acuerdo que impugna y que no votó a favor del mismo. Si estuvo ausente a pesar de que fue debidamente notificado, deberá probar que su ausencia estuvo justificada.

Luego de oír a las partes en controversia, el Tribunal decidirá lo que corresponda conforme a derecho, equidad y normas de buena convivencia. El acuerdo, la determinación, omisión o actuación serán provisionalmente válidos, salvo que el Tribunal determine lo contrario."

(155) Artículo 48 de la Ley de Propiedad Horizontal: "Las acciones de impugnación reconocidas en el artículo 42 que surjan en relación con la administración de inmuebles que comprendan por lo menos un apartamento destinado a vivienda se radicarán en el Departamento de Asuntos del Consumidor.

Las disposiciones del artículo 42 relativas a los términos prescriptivos de las acciones de impugnación, extremos que debe acreditar o justificar el titular que ejercite la acción,

pues, la Ley de Propiedad Horizontal para dar entrada a la Administración. La intervención no tiene que ser en sí misma contemplada, criticable; sí debe serlo, sin embargo, la forma en que se hace, el marco en que se pretende y la gaseosidad con que se hace. Me resulta algo parecido a hacer aplicables las reglamentaciones de caza y pesca en los apartamentos cuyo propietario guste de cazar y de pescar. Y, en fin, a mí me hubiese gustado mucho más una legislación que fijase las reglas del juego con claridad en lugar de remitirse a un organismo administrativo sujeto a las órdenes del Ejecutivo, tan sensible a determinados intereses que presionan, lo que, a largo plazo (o a corto plazo, que no se sabe), puede significar que ciertos ámbitos de la propiedad horizontal solamente podrán conocerse mediante un *vals* administrativo que cambien cuando cambie el viento. Así se politiza el Derecho privado, con grave perjuicio para éste que ya carece de poco terreno para desarrollar su vida.

B) USUFRUCTO Y HABITACIÓN

a) *Usufructo*

Concedido el usufructo de un apartamento por su titular, surge la cuestión de determinar la eficacia del mismo respecto de la comunidad de horizontalistas, en el sentido de concretarse cuáles son las relaciones del usufructuario y del nudo propietario con relación a aquéllos. La Ley de 1976 parece orientarse conforme al criterio de la jurisprudencia italiana y la legislación española, distinguiendo —o permitiendo distinguir— dos esferas de relaciones diversas: 1) las facultades del titular del derecho real,

criterios conforme a los cuales el Juzgador decidirá las controversias planteadas y las relativas a la validez provisional de los acuerdos serán aplicables al ejercicio de las acciones de impugnación que se radiquen en el Departamento de Asuntos del Consumidor."

Artículo 51 de la Ley de Propiedad Horizontal: "El Secretario del Departamento de Asuntos del Consumidor podrá utilizar todos los poderes que le confiere la Ley 5, de 23 de abril de 1973, según enmendada, tanto al adjudicar las controversias que surjan bajo esta Ley como para evitar que cualquier persona viole los reglamentos u órdenes emitidas bajo la misma, incluyendo la imposición de multas administrativas hasta un máximo de cinco mil (5.000) dólares por cada infracción. Todo reglamento, orden o resolución que emita el Secretario al amparo de esta Ley podrán ser reconsiderados o revisados judicialmente de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 5, de 23 de abril de 1973, según enmendada."

La Ley de 23 de abril de 1973 crea el Departamento de Asuntos del Consumidor. Ver *First Federal Savings vs. Asociación de Condómines*, 114 DPR 426.

ejercitables directamente por él, y 2) las facultades reservadas exclusivamente al nudo propietario.

La Ley de 1976, aunque no es lo suficientemente clara para permitir deducir un régimen general, sí autoriza a concluir que la titularidad de las relaciones de horizontalidad se centra en el nudo propietario. La base para tal conclusión la hallamos en el artículo 15, apartado f), según el cual todo titular responderá ante los demás cotitulares en la horizontalidad "por las violaciones cometidas por sus familiares, visitas o empleados y, en general, por las personas que ocupen su apartamento *por cualquier título*, sin perjuicio de las acciones directas que procedan contra dichas personas". La relación propietario y cotitulares de la propiedad horizontal se fija, pues, directamente, sin perjuicio de la repetición del propietario frente al usufructuario. Criterio similar puede deducirse del artículo 38.B, párrafo quinto, que, refiriéndose a la asistencia a las Juntas, determina que "si el apartamento se hallare en usufructo, la asistencia y el voto corresponderá al nudo propietario, quien, salvo manifestación en contrario, se entenderá representado por el usufructuario, debiendo ser expresa y por escrito la delegación cuando se trate de acuerdos que requieran la unanimidad de los titulares o de obras extraordinarias o de mejora..."

1) *Facultades del nudo propietario.*—Aparte de ser titular de la nuda propiedad, como es lógico, lo que implica asumir los poderes inherentes al dominio, hecha deducción del contenido propio del usufructo le corresponde, en secuencia de lo apuntado:

a) Asistir a las Juntas y retener el derecho de voto, salvo expresa delegación para decisiones que requieran unanimidad o para aprobar obras extraordinarias (art. 38.D de la Ley).

b) Reclamar del usufructuario un comportamiento diligente en el uso del apartamento de los elementos comunes y en las relaciones con los restantes titulares de la horizontalidad, respondiendo directamente por cualquiera infracciones del usufructuario en el uso y disfrute del inmueble respecto de los demás partícipes, sin perjuicio de que pueda repetir contra el usufructuario (art. 15, párrafo f), de la Ley).

c) Asumir las reparaciones extraordinarias en el apartamento (art. 429 CC), pudiendo reclamar al usufructuario el interés legal de las cantidades invertidas en ello (art. 430, párrafo 1.º, CC).

d) Responder directamente ante la Junta de Titulares u organismo administrador en que la misma delegue de los gastos de obras o reparaciones ordinarias, según puede deducirse del espíritu del artículo 39 de la Ley, que fija la obligación de contribución a los gastos de administración, conservación y reparación de elementos comunes generales del inmueble

a los titulares del apartamento. El precepto modifica, pues, el sentido del artículo 428 del Código Civil, que atribuye tal obligación al usufructuario. Naturalmente, no se trata de una derogación del artículo 428 del Código Civil por la Ley especial, sino que se trata meramente de una modificación en cuanto a prelación en la garantía. El titular del apartamento viene directamente obligado frente a la comunidad, sin perjuicio de que por función del artículo 428 repita contra el usufructuario. Esta idea se deduce también de la lectura del artículo 41 de la Ley, conforme a la cual "la obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude... hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente a repetir contra el otro otorgante por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario". Añadiendo el párrafo siguiente que "la referida obligación será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento..."

2) *Facultades del usufructuario*.—Comotitular de ese derecho real le son correspondientes las facultades y respectivos deberes de uso y disfrute, pudiendo, pues, ejercitar los actos propios del propietario en esa esfera de uso y disfrute.

a) El uso y disfrute queda sujeto a las disposiciones o precisiones contenidas en el artículo 15 de la Ley, que reclama un uso conforme al destino del inmueble [art. 15.a)], omitiendo ruidos o molestias o ejecución de actos que perturben la tranquilidad de los vecinos [art. 15.b)], sin contrariar la Ley, la moral o las buenas costumbres [art. 15.c)]; pudiendo ejecutar a sus expensas obras de reparación ordinarias, mejoras, limpieza y modificación del apartamento que no perturben el uso y goce legítimo de los demás [art. 15.d)]; contribuyendo a los gastos de mantenimiento que le son reclamables para el nudo propietario [arts. 15.e), 39 y 41 de la Ley, 428 y 500 CC]; observará en el uso y disfrute la diligencia debida, siendo responsable ante el nudo propietario por las violaciones que cometiere el mismo usufructuario, su familia, visitas o empleados, en contravención de la Ley, de los estatutos de la horizontalidad, etc.

b) Arrendar o ceder el apartamento en usufructo, con la eficacia indicada en el artículo 409 del Código Civil (156). Naturalmente, y en este

(156) Artículo 409 del Código Civil: "Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo aunque sea a título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario

caso, se produce un encadenamiento de responsables: el inquilino frente al usufructuario, éste frente al nudo propietario y éste frente a los demás titulares.

b) *Habitación*

Si bien la Ley de Propiedad Horizontal no dedica precepto alguno a la posible habitación como derecho independiente, es de aplicarse el régimen peculiar del instituto, regulado en los artículos 451 y siguientes del Código Civil, en relación con lo dicho, *mutatis mutandi*, para el usufructo.

c) *La obligación de comunicar la constitución de estos derechos*

Cabe plantear la cuestión de si el propietario, previamente al establecimiento del usufructo o de la habitación, debe cumplir con la obligación del artículo 15.A comunicando al Director o Junta de Directores la "cesión". Ciertamente, el artículo 15.A, párrafo segundo, de la Ley alude a venta, cesión o arrendamiento. Y si bien es cierto que la venta y la cesión pueden estimarse como actos de enajenación, y el arrendamiento como una simple disposición, no es menos cierto que también puede incluirse en el concepto de cesión cualquier acto dispositivo que signifique transferir la posesión a un tercero, como permite concluir la alusión al arriendo.

Sin perjuicio de recordar la poca energía de un precepto sin sanción alguna, si se busca la razón de ser del artículo 15.A puede encontrarse una solución aceptable. Parece claro que la razón de imponer al propietario la obligación de comunicar quién recibe el apartamento por venta, cesión o arrendamiento estriba en el interés de la horizontalidad, en que no sea ocupado dicho apartamento por personas que hagan del mismo un uso potencialmente opuesto al artículo 15 o en infracción de la Ley, hipótesis bajo la cual la obligación de comunicación debiera darse allí donde el propietario constituya un derecho de usufructo o de habitación. Claro es que reitero mi anterior afirmación de que quien infrinja tal deber no incurre en responsabilidad alguna por cuanto, según se desprende del artículo 38.D, apartado h), dicha obligación es una con naturaleza de orden o régimen interior sin mayor alcance.

se resolverán al final del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola."

C) HIPOTECABILIDAD

Inherente a la facultad dispositiva es la de poder hipotecar el apartamento, conforme determina y autoriza el artículo 4 de la Ley (157), hipoteca que se considera inmediatamente extendida a la cuota correspondiente respecto de los elementos comunes del inmueble, según determinan los artículos 5 y 6, para las hipótesis de apartamento proyectado y no comenzado a construir y para aquel cuya construcción haya comenzado, respectivamente (158).

Evidentemente, el artículo 5 reclama explicación, por cuanto hace referencia a una hipoteca imposible, ya que, conforme con el artículo 27, párrafo tercero, de la Ley, no cabe hacer constar en el Registro de la Propiedad como finca independiente el apartamento meramente proyectado sin haberse iniciado su construcción.

En efecto, el apartamento meramente proyectado no queda sujeto al régimen del artículo 4 de la Ley, esto es, no es *cosa*, sino expresión de parte integrante del conjunto y, por consiguiente, impedido de hipotecarse por desconocerse en la legislación hipotecaria la hipoteca de cuota. Se trata, por consiguiente, de una simple cesión de copropiedad (expresión de prehorizontalidad o cubo de aire, con efectos jurídicos frustrados inicialmente) o de otro título inherente al cedente. Lo que es meridianamente

(157) Artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal: "Una vez se haya constituido el inmueble en régimen de propiedad horizontal, los apartamentos expresados en el artículo 3 podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio o posesión y de toda clase de actos jurídicos *inter vivos* o *monis causa*, con independencia total del resto del inmueble del que forman parte, y los títulos correspondientes serán inscribibles en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Hipotecaria."

(158) Artículos 5 y 6 de la Ley de Propiedad Horizontal: "En los casos de transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricar, se entenderá adquirida por el nuevo propietario o gravada la participación que corresponde al **transmitente**, o en su caso al deudor, en los elementos comunes del inmueble en proyecto y el derecho que tenga a que se le construya el apartamento, entendiéndose subrogado el adquirente en el lugar y grado de aquél a todos los efectos legales."

Artículo 6: "Si la transmisión o gravamen se refiriese al apartamento que ya hubiese comenzado a construirse, se entenderán adquiridas o gravadas las participaciones a que se contrae el artículo 5 de esta Ley, y de modo privativo lo que ya esté fabricado del apartamento en cuestión, entendiéndose también subrogado el adquirente, en el lugar y grado del transmitente, a todos los efectos legales."

Por ello, dice el artículo 29: "La transmisión o gravamen previstos en el artículo 5 de esta Ley se inscribirán en el Registro particular de la finca matriz; pero en el supuesto del artículo 6, la inscripción se practicará en el Registro particular filial del apartamento, debiéndose abrir como finca nueva, atendiéndose a lo dispuesto en la última oración del artículo 27 de esta Ley."

claro al contrastar el artículo 5 con el 6, que presupone la constitución de la finca filial y su acceso al Registro de la Propiedad (159).

Ciertamente, no tiene el legislador claras las ideas en tema de hipoteca. Al menos es lo que puede deducir ante la lectura del artículo 9, proposición primera (160). Porque si no ocurrió el consentimiento del acreedor hipotecario (presupuesto del antiguo art. 123, hoy 174 LH), solamente existe una finca y una hipoteca; y no tiene sentido reclamar un emplazamiento a cada "titular de los apartamentos que estén gravados" porque esos apartamentos no existen para el acreedor hipotecario.

Naturalmente, la previsión del artículo 5 está determinada por la forma de financiación de la construcción, así como de la propia venta, en que la misma entidad financiera (regularmente) es acreedora hipotecaria con garantía en el solar, desdoblado luego tal garantía en las particulares hipotecas parciales correspondientes a los apartamentos (en que es dable la intervención de otras entidades de financiación distintas, a elección del comprador; lo que, dicho sea de paso, no es frecuente). Y el legislador, fiel amanuense de los intereses económicos, no solamente establece institucio-

(159) Ver nota anterior.

(160) Artículo 9: "Los créditos hipotecarios constituidos antes de ser sometido el inmueble al régimen de propiedad horizontal estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, pero el acreedor, al iniciarse el procedimiento para su cobro, deberá dirigir la acción simultáneamente por la totalidad de la suma garantizada contra todos los titulares de los apartamentos que estén gravados. Si se constituyeren dichos créditos después de organizarse el inmueble en régimen de propiedad horizontal, se hará la distribución de aquéllos, en la forma a que se refiere el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, entre los apartamentos gravados que estuvieren ya construidos; y si se tratare de apartamentos meramente proyectados o en vías de construcción, la distribución del crédito deberá hacerse entre las participaciones o derechos inscritos, a tenor de los artículos 5 y 6 de esta Ley.

La hipoteca de los elementos comunes de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal sólo podrá verificarse (*sic*) mediante acuerdo unánime de todos los titulares."

El artículo 123 de la Ley Hipotecaria anterior es el artículo 174 de la Ley Hipotecaria vigente: "Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario sino cuando voluntariamente lo acordaren el deudor y el acreedor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez."

El artículo 119 de la anterior Ley Hipotecaria es el artículo 170 de la vigente: "Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte del gravamen de que cada una deba responder.

Se exceptuarán de lo anteriormente dispuesto las hipotecas que se constituyan en garantías de préstamos por agricultores para fines agrícolas, amortizables mediante pagos parciales anuales en un período de no menos de diez años e interés no mayor del tipo de interés máximo permisible, conforme a lo establecido por la legislación vigente, cuando el deudor hipotecario así lo reconozca o confiese en la escritura de hipoteca o en cualquier otra forma fehaciente.

nes jurídicas para alcanzar tal fin práctico —lo que es perfecto—, sino que no tiene inconveniente en modificar sus propias instituciones, forzándolas y alterándolas en sus logros para que se pretenda un resultado práctico, aunque sea antijurídico. Ello explica la constante y sistemática regresión del ámbito de los derechos reales y del sistema inmobiliario registral al propio de una estructura obligacional, como es inherente al Derecho norteamericano (161).

La hipotecabilidad del apartamento, concebido éste como objeto independiente y propio, va referida, como es natural, para garantizar cualquier tipo de obligaciones, siendo aquí de aplicación en régimen general (162). Y aunque es perfectamente factible, no parece necesaria al efecto de asegurar el cumplimiento de los pagos por cuotas de mantenimiento y gastos comunes si es que tiene el alcance de hipoteca legal la expresión del artículo 41 de la Ley, conforme al cual "la obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento" (163). No obstante, dado que ese *gravamen* queda supeditado a los preferentes recogidos en el artículo 40 de la Ley (por contribuciones territoriales, primas de seguro e hipoteca expresa), no parece que la garantía otorgada a la comunidad de propietarios sea tan efectiva, destacadamente luego del forzado criterio hermenéutico pautado en *Asociación de Condómines vs. Naveira*, 106 DPR 88. Si a ello se une la enorme posibilidad que tienen los adquirentes de un apartamento sometido a dicho régimen de tener que tolerar, inevitablemente, contratos de mantenimiento enteramente leoninos —consecuencia del régimen casi monopolístico en que actúa la financiación—, con frecuencia resultará difícil a la comunidad poder resarcirse de una cuota atrasada, a cobrar de ese 5 por 100 que es normalmente la aportación inicial del comprador (con frecuencia asimismo asegurada con segunda hipoteca).

4. MODIFICABILIDAD MATERIAL DEL OBJETO

Inicialmente se prohíbe al propietario del apartamento una serie de actividades materiales que pueden afectar no ya al objeto propio de su exclusivo dominio, sino también tener repercusión respecto de otros elementos privativos o comunes. De ahí la norma contenida en el artículo 18,

(161) Ver tomo XIV.

(162) Ver tomos VIH y XV.

(163) Que no es una hipoteca legal tácita y para su efectividad se requiere la anotación registral (*Vázquez vs. Caguas Federal Savings*, 118 DPR 806).

conforme al cual "ningún titular podrá, sin el consentimiento unánime de los otros, construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio".

Esto no obstante, se reconoce una limitada facultad dispositiva sobre el propio apartamento a efectos de provocar su división o agrupación, según previene el artículo 32.A, que luego de reconocer tal facultad dispositiva la condiciona al consentimiento de los titulares afectados, afectación que no se entiende cuál pueda ser.

Efectivamente, que un propietario decida dividir su apartamento en dos es cuestión que no debe afectar a nadie —salvo en la hipótesis muy especial que, por ejemplo, la instalación de muros de división pudiera incidir en el riesgo recogido en el art. 18—, dado que la única repercusión *externa* sería la necesaria división de la cuota original, a que se llega por simple operación matemática que, paradójicamente, la Ley atribuye como función del Director o de la Junta de Directores (?). Y en principio, lo mismo cabe decir de la agrupación, siquiera en ésta pueda afectarse algún muro elemento común general (porque si es privativo de los apartamentos afectados a nadie más interesa).

¿Por qué razón la injerencia de los demás? Inicialmente, cabe apuntar que para el legislador, posiblemente (es mera opinión personal), priva más lo comunitario que lo privativo. Y si esto es cierto es síntoma que no ha aprehendido la esencia de la horizontalidad. Y de otro lado, que no tiene ideas claras acerca de qué debe ser privativo o común, ya en su título, ya en su uso, lo que se deduce claramente de la raquítica, al tiempo que poco feliz en su escasa enumeración, de cuáles elementos son comunes, que recoge el artículo 11 de la Ley (164).

Porque el único sentido que explicaría la trascendencia comunitaria de dichas operaciones derivaría de que ante una agrupación de colindantes se entendiese por tales, por ejemplo, los situados uno encima del otro, hipótesis en la cual cabría intervenir al afectarse un elemento común (al tiempo limitado y general): el entrepiso.

Y no tiene sentido la intervención para fijar los porcentajes, que derivarían siempre de la suma de los apartamentos agrupados o la división aritmética de los divididos.

Naturalmente, cabe otra perspectiva. En su tiempo la jurisprudencia, "en previsión del futuro" dice ella misma, autorizó la agrupación de fincas urbanas no colindantes en infracción (art. 61 RH entonces vigente), así como de la propia Ley de Propiedad Horizontal (art. 21 entonces asimismo vigente). Así se hizo en *Castle Enterprises, Inc. vs. Registrador*, lo que

(164) Ver luego al tratar los elementos comunes.

llevó al legislador, como fiel amanuense, a dar cabida a la hipótesis en el actual artículo 86 de la Ley Hipotecaria vigente, rompiendo así el sentido del Registro como el mejor reflejo posible de la realidad material extra registral; siquiera ahora no se violenta la norma bajo presión de consideraciones económicas y sólo se desvirtúa un tanto el régimen registral. Por consiguiente, se redactó la Ley de Propiedad Horizontal pensando en *Castle Enterprise, Inc. vs. Registrador*, y en la posibilidad, absurda, de agrupar un terreno no colindante a un apartamento, con consiguiente alteración de la cuota.

El artículo 86 de la Ley de Propiedad Horizontal se refiere a la hipótesis, solamente y en principio, para agrupaciones de elementos comunes. No obstante, su expresión no es clara al decir que esas fincas no colindantes se unan en "calidad de elementos comunes y como anejos inseparables". Y digo que la expresión no es clara porque los anejos, hasta ahora, eran elemento privativo, parte del apartamento. Ciertamente, nada impide el anejo de elementos comunes. El resultado único será que habrá que sopesar cada *anejo* para poder observar su carácter o precisarse por el Notario en la escritura de sometimiento del inmueble al régimen especial.

Al menos, no se da en la Ley la precisión que, por ejemplo, recoge el artículo 8 de su homónima española, que matiza la agrupación en el mismo edificio: "Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material para formar otros más reducidos e independientes y aumentados por segregación de otros colindantes *del mismo edificio...*" (165).

Por lo demás, cada titular puede, en su apartamento, llevar a cabo cualesquiera obras, cuyo único límite es no perturbar el uso y goce legítimo de los demás [art. 15.d)]o alterar el régimen de las fachadas (paredes, puertas, ventanas exteriores, colores y tonalidades del conjunto).

5. OTRAS MANIFESTACIONES DOMINICALES DEL ELEMENTO PRIVATIVO

Como expresión del dominio ordinario, que sólo o compartido, expresa la titularidad sobre el elemento privativo, el artículo 20 reconoce un derecho a las ganancias al indicar que "las ganancias comunes del inmueble se distribuirán entre los titulares de los apartamentos de acuerdo con el porcentaje que represente cada uno en los elementos comunes del inmueble, de conformidad con los porcentajes asignados a los apartamentos según el artículo 8 de esta Ley". Sujeta la regla al criterio de partición en

(165) Énfasis añadido.

los elementos comunes, el beneficio no es sino expresión de propiedad ordinaria una vez surja el crédito a favor del copropietario y se individualice el mismo.

Ese derecho a los beneficios, que se concreta proporcionalmente por la cuota de participación, puede ser objeto de actos de administración (obligarse a cederlo a un tercero y, muy posiblemente, su cesión en garantía. Al menos la fórmula empleada por el artículo 8, que concede al titular "un derecho exclusivo a su apartamento y a una participación...", parece estimar que tal participación, delimitada, se integra en el exclusivo derecho del comunero. Y es evidente que por parte alguna se preocupa la Ley de restringir o limitar tal facultad del copropietario respecto de su beneficio proporcional.

Si el artículo 17 de la Ley autoriza al titular y a todos y a cada uno acometer obras urgentes y necesarias de reparación, seguridad o conservación, efectuándolas a sus expensas y repitiendo contra ellas, con mayor fundamento está autorizado a exigir, con cargo a la comunidad, aquellas obras e instalaciones que sean necesarias para el uso adecuado del elemento privativo, por ejemplo, la adecuada potencia de las bombas de agua, a lo que legitima el carácter que el artículo 11 atribuye a determinados elementos comunes, configurados así como imprescindibles, no solamente para el uso general, sino para poder disfrutar adecuadamente del elemento privativo. Criterio que asimismo le legitima para participar en la administración del inmueble en tanto en cuanto de ésta pueda depender el disfrute del elemento privativo. Del mismo modo, es su cualidad de propietario exclusivo la que le autoriza reclamar no solamente el adecuado uso de los elementos comunes a los otros cotitulares, sino incluso de los elementos privativos, que es lo que se deduce del artículo 15, párrafo último, de la Ley, al señalar que "la infracción de estas reglas dará lugar a la acción de daños y perjuicios por aquel titular u ocupante que resulte afectado, además de *cualquier otra acción que corresponda*"(énfasis añadido).

III. ELEMENTOS COMUNES

1. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES

A) IDEA GENERAL

El concepto de *elementos comunes* en la horizontalidad implica para el legislador una idea general, comprensiva, al menos, de dos situaciones diversas: el conjunto de *elementos comunes generales* y la serie de *elemen-*

tos comunes de carácter limitado. Conviene, pues, seguir aquí las pautas legislativas.

B) ELEMENTOS COMUNES GENERALES

No proporciona el legislador —y debe ser felicitado por ello— definición alguna de qué sean elementos comunes, generales o no, en la horizontalidad. Pero de la regulación proporcionada por el artículo 11 de la Ley puede calificarse de común todo elemento del inmueble "racionalmente destinado al uso común, o necesario para la existencia, conservación, seguridad y adecuado uso" de dichos elementos. Consiguientemente, hemos de entender por elemento común las partes o componentes del inmueble no susceptibles de división por estar destinadas al uso común de los titulares de la horizontalidad o por facilitar ese uso común como factor en función de elemento privativo.

Con carácter simplemente enunciativo —como puede deducirse por la fórmula extensiva que se incluye en el artículo 11.*h*) de la Ley—, el legislador incluye dentro de la categoría de elementos comunes una variedad de componentes del inmueble.

Dispone el artículo 11:

"Se consideran elementos comunes generales del inmueble:

- a) El terreno, el vuelo y toda área destinada a actividades recreativas.
- b) Los cimientos, paredes maestras, techos, galerías, vestíbulos, escaleras y vías de entrada y salida o de comunicación.
- c) Los sótanos, azoteas, patios y jardines, salvo disposición o estipulación en contrario.
- d) Los locales destinados a alojamiento de porteros o encargados, salvo disposición o estipulación en contrario.
- e) Los locales o instalaciones de servicios centrales, como electricidad, luz, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques y bombas de agua y demás similares.
- f) Los ascensores, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos o instalaciones existentes para beneficio común.
- g) Toda área destinada a estacionamiento, salvo disposición o estipulación en contrario.
- h) Todo lo demás que fuere racionalmente de uso común del inmueble o necesario para su existencia, conservación, seguridad y adecuado uso y disfrute."

Conviene analizarlos, siquiera someramente, por separado.

- a) *El terreno, el vuelo y el área destinada a actividades recreativas*
[art. 11.a) de la Ley]

La enumeración legal incluye dos tipos de elementos con función esencialmente diversa: el terreno y el vuelo (solar y columna de aire sobre el inmueble), que devienen en ser fundamentales para la existencia del edificio y su estructura —y sólo en este sentido necesario para el "uso" común del inmueble— y las áreas recreativas, que ninguna relación directa guardan con el "uso" del edificio, sino que resultan en añadidos con fines de distraer el ocio. Ciertamente, el sentido de la Ley es referido al elemento material en que deban instalarse o se hayan instalado los citados elementos recreativos. En este sentido, es dable entender que dichas actividades o se instalan en el solar o en el vuelo, aunque, obviamente, nada impide que se instalen en otros lugares, como, por ejemplo, en algún piso del edificio, azoteas, etc.

- b) *Los cimientos, paredes maestras, techos, galerías, vestíbulos, escaleras y vías de entrada y salida o de comunicación*
[art. 11.b) de la Ley]

La enunciación es comprensiva, de conformidad con el espíritu del precepto, de todos los elementos componentes de la estructura del edificio, sus huecos destinados a facilitar los accesos o el mantenimiento de la propia estructura, así como aquellos elementos dirigidos a poner en contacto, directa o indirectamente, los elementos privativos con la vía pública.

La enumeración legal podría así ampliarse a una serie de elementos que, comprendidos tácitamente en la misma, no se explicitan por el legislador: cámaras de aire, huecos del sistema de ventilación, sistemas de desagüe, fosos, canalizaciones, cubiertas, etc.; accesos a garajes, al propio edificio, salidas de servicio, etc., a tono con el apartado g) del artículo 11 de la Ley.

- c) *Los sótanos, azoteas, patios y jardines* [art. 11.c) de la Ley]

Deja la Ley a salvo la posibilidad que por pacto expreso o cláusula estatutaria estos elementos puedan considerarse como privativos. De no ocurrir tal, su calificación de comunes es primaria.

No impide la Ley, aunque tampoco lo especifica exactamente, que en esos elementos comunes puedan instalarse determinados servicios y cuál

pudiera ser su régimen jurídico (común, procomunal, etc.). En patios y jardines, destacadamente en las actuales colmenas humanas que se edifican con miras a reducir costos y mantener la tasa de beneficio del constructor, cabe proceder a la instalación de sistemas variados, de recreación, de explotación mercantil incluso. En tales situaciones, si bien es de reconocerse una presunción inicial que, por ser los basamentos elementos comunes, también lo serían las instalaciones, nada impide una situación de precomunalidad u otra de distinto régimen. En tal caso es conveniente determinar exactamente en los estatutos estas variantes.

d) *Los locales destinados a alojamientos de porteros o encargados*
[art. 11.d) de la Ley]

En temas de locales de alojamiento cabe distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas. Los locales de vivienda de los porteros o encargados del edificio y de su mantenimiento, en su caso, que serán elementos comunes salvo pacto en contrario, y los locales de alojamiento, hoy tan frecuentes, del servicio de seguridad, es decir, las garitas de control de acceso al edificio. Para ésta, parece sensato reconocer su carácter de elementos comunes en todo caso. Ciertamente, podría pensarse que los servicios de seguridad fuesen contratados a alguna entidad dedicada a ese tráfico, quien podría instalar directamente garitas de seguridad. Cabría, entonces, plantear la posibilidad de un derecho de superficie de la entidad misma, situaciones de sucesión, etc. Naturalmente, en cada caso, el correspondiente contrato y su homologación con el régimen estatutario indicará la exacta naturaleza jurídica de estos locales (166).

e) *Los locales o instalaciones de servicios centrales* [art. 11.e) de la Ley]

Enumera la Ley, dentro de estos servicios, los de electricidad, luz, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques y bombas de agua y

(166) Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 318-319, quien califica las garitas como servicio común por naturaleza, comentando la jurisprudencia española a nivel de audiencia y trayendo a colación la distinción entre local de portería y local de alojamiento de los porteros.

La obsesión crematística de las inmobiliarias hace que, en el caso de Puerto Rico, sean excepción —si es que la hay— los alojamientos de portería. A la mentalidad capitalista avanzada norteamericana le resulta extraña la presencia constante de una persona que no produce..., aunque no le es extraña esa misma presencia (incluso con varias personas improductivas) si el portero o guardián los provee una entidad dedicada a ello, lo que hace ese servicio igualmente improductivo, pero más oneroso.

demás similares. La enumeración debe considerarse extensiva a todos los sistemas de energía y, en general, proveedores de los factores necesarios para el uso y aprovechamiento de los apartamentos y del resto del edificio.

- f) *Los ascensores, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos o instalaciones para beneficio común* [art.11.f) de la Ley]

Con cierto matiz reiterativo, el apartado que analizamos se conecta directamente con el inciso e), si bien cabe darle una interpretación amplia, comprensiva, por ejemplo, no ya de las áreas con destino recreativo, sino con las mismas instalaciones recreativas (piscina, pistas de tenis, etc.).

En tanto en cuanto el apartado f) no admite pacto en contrario, puede provocarse una contradicción entre dicho inciso y el c), por cuanto los jardines pueden ser, evidentemente, instalaciones en beneficio común, así como pueden instalarse en los jardines elementos de beneficio común. En tal caso, ¿qué criterio debe preceder: el de calificación como elemento común de forma absoluta o es admisible la salvedad del pacto en contrario? Instalar, por citar un caso, en un jardín no común por pacto expreso una piscina, que sería elemento común necesariamente, podría significar un cúmulo de problemas, reclamando en el intérprete una energía matizadora que no se puede compaginar con las tendencias salomónicas —luego falsas— (167) de los Tribunales, a quienes las distinciones precisas parecen molestarles en su afán de *hacer justicia a ojo de buen cubero*.

- g) *Toda área destinada a estacionamiento* [art. 11.g) de la Ley]

Cabe comprender en la enunciación legal —dejando de lado los pactos en contrario—, así los terrenos al descubierto destinados a tal fin como los estacionamientos soterrados. En este último caso, de instalación de garaje de sótanos, no surge problema alguno en cuanto al carácter común o no de ese elemento. La previsión legislativa, al autorizar que los sótanos puedan ser elementos no comunes, armoniza su posible régimen con el de las zonas de estacionamiento de automóviles, que tampoco deben ser, forzosamente, privativas (168).

(167) Cfr. J. CARBONIER, *Derecho flexible*, Tecnos, Madrid, 1974 (traducción DIEZ PICAZO, págs. 308 y sigs., acerca del error del juicio de Salomón).

(168) El precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley, cuyo tenor: "Cuando el estacionamiento fuere elemento común, todo titular tendrá derecho

- h) *Todo lo demás que fuese racionalmente de uso común del inmueble o necesario para su existencia, conservación, seguridad y adecuado uso o disfrute* [(art. 11.h) de la Ley]

Se incluye en este apartado una enumeración sumamente extensiva que, con prudente criterio, permite calificar como común todo elemento de cualquier clase que represente la más mínima utilidad para el mejor uso del edificio y de los diversos apartamentos. La enumeración legal autoriza a distinguir, correspondientemente, unos elementos comunes por naturaleza y unos elementos comunes por destino, según que los mismos afecten la existencia, conservación y seguridad del edificio y sus apartamentos o su adecuado uso y disfrute. Ciertamente, su concreta determinación se operará en función de lo manifestado en la escritura declarativa de la horizontalidad o en las normas estatutarias.

C) ELEMENTOS COMUNES LIMITADOS

El artículo 12 de la Ley determina la posible existencia de elementos comunes limitados al servicio de algunos, pero no de todos, los apartamentos que integran el inmueble, siempre que "se destinen al servicio de cierto número de apartamentos con exclusión de los demás, tales como pasillos, escaleras y ascensores especiales, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos, exigiendo "que así se acuerde expresamente por la totalidad de los titulares" (art. 12 de la Ley).

La combinación de elementos comunes generales y de elementos comunes limitados puede significar que dentro de este último carácter se incluyan todos los elementos enumerados en la Ley como elementos comunes generales. La hipótesis no es extraña: basta pensar en el enorme y gigantesco edificio, contentivo de diversas unidades de apartamentos verticalmente independientes, con servicios, ya comunes a todo el complejo, ya especiales para cada sección. No se trata solamente del caso de un edificio verticalmente separado en unidades diferenciadas —incluso con vida registral diferente—, sino del edificio único, descomunal en sus pro-

a hacer uso de un espacio de estacionamiento con capacidad para acomodar un automóvil por cada apartamento de que fuere propietario que estuviese ocupado. Ningún titular podrá hacer uso de un espacio de estacionamiento que exceda aquella cabida si con ello se priva a otro titular del disfrute efectivo de tal elemento común. Si el número de espacios de estacionamiento con capacidad para acomodar un automóvil fuere menor que el número de apartamentos, tales espacios serán ocupados por los titulares que primero arriben al área de estacionamiento."

porciones, construido bajo la peculiaridad de "torres", configurada cada una como unidad diversa de las restantes. Cabría entonces, según se haya efectuado la construcción, distinguir unos elementos comunes generales para todas las *torres* (por ejemplo, crujías comunes, muros de carga comunes, sistemas de energía comunes, etc.), frente a otros elementos comunes privativos de cada *torre*, así como unos elementos comunes de carácter limitado, en su caso; o estimar que los elementos de estructura y servicios de toda la edificación fuesen elementos comunes generales, siendo elementos comunes de carácter limitado los correspondientes a cada *torre*. Como quiera que registralmente podría tratarse de una sola finca matriz la inscripción del solar y del edificio en su totalidad, las variedades de régimen jurídico podrían surgir como cuestión de realidad.

D) PROBLEMÁTICA RESPECTO DE ALGUNOS ELEMENTOS COMUNES GENERALES

No es excepción, sino situación frecuente, que un elemento sea común en un aspecto o medida, siendo privativo, o elemento común limitado, en otros. Las peculiaridades propias de la construcción facilitan estas concomitancias. De aquí que pueda ser de interés hacer algunos planteamientos concretos.

a) *El vuelo*

El artículo 11.a) de la Ley es tajante al calificar el vuelo como elemento común. Tal atribución reclama, sin embargo, una previa precisión acerca del alcance del término, que resulta, como expresa FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, un tanto anfibológico, que puede extenderse, indistintamente, a la totalidad del edificio o a las partes voladizas, al espacio existente sobre el suelo y, por igual extensión, al espacio existente sobre el edificio e, incluso, sobre sus laterales en casos de edificios de perfil quebrado.

De los posibles significados, parece sensato concluir que la expresión legislativa, en tanto en cuanto parece tomada de la legislación española sobre horizontalidad, va referida a la columna de aire existente sobre el edificio, e, incluso, sus laterales en caso de edificios de perfil quebrado (169).

Bajo este enfoque, toda construcción que se pretenda erigir, al ser elemento común general, queda sometida al régimen propio de estos elementos. Ahora bien, cabe precisar alguna variante cuando se trata del

(169) Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, págs. 312-315.

vuelo en edificios de perfil quebrado y respecto de los vuelos periféricos, por así denominarlos. Supóngase un apartamento con terraza, a nivel medio del edificio. El uso ha consagrado la facultad del dueño de prolongar la parte de habitación sobre la terraza como modo de ampliar el número de habitáculos, ya sea empleando materiales sólidos, ya otros de duración más efímera (madera, etc.). En estos casos, dicho uso parece dar por sentado que el vuelo no se inicia a contar del propio suelo de la terraza, sino desde el techo de ese apartamento (correspondiente proyección del suelo del apartamento inmediatamente situado encima). De aceptar tal criterio, es menester distinguir entonces un vuelo elemento privativo y un vuelo elemento común. Personalmente creo que, si se afecta el sentido arquitectónico del edificio, la distinción es válida, pudiendo el propietario del apartamento acometer tales obras sin necesidad de consentimiento alguno de terceros en tanto en cuanto se les produce perjuicio alguno (170).

(170) No debe olvidarse que el suelo de estas tierras es techo de los apartamentos situados inmediatamente debajo. El Tribunal Supremo (*Costa Linda vs. Registrador*, 109 DPR 861) configura el vuelo como la columna de aire proyección vertical del techo, frente al derecho de **sobre-elevación** (*Consejo de Titulares vs. Vargas*, 101 DPR 579), que es el acto de usar el derecho de vuelo. La distinción es mero conceptualismo: pretende distinguir un derecho que no se usa (?): el vuelo y su uso sobre-elevación.

Dirigida la distinción a impedir la abusiva reserva de vuelo por el titular único que somete el inmueble al régimen de horizontalidad, confunde el Tribunal el elemento común con su uso, que podría ser perfectamente privativo sin ser abusivo.

De ahí el fiasco judicial, que luego de separar vuelo y sobre-elevación **por función del título**, configura a éste igual que a aquél, esto es, con el mismo efecto, luego no diferenciables en Derecho. Así, se dice:

En resumen, al enmendar la Ley de Propiedad Horizontal quiso el legislador impedir que el titular de un edificio que lo sujeta al régimen de dicha Ley se reservase derechos que pugnarían con los intereses de los condómines, en desventaja para éstos del uso y disfrute de sus apartamentos y los elementos comunes del edificio que les son accesorios. En el caso específico del vuelo, quiso el legislador impedir precisamente lo que *Costa Linda, Inc.*, ha pretendido. Esta no podía hacer reserva del derecho de sobre-elevación que, como parte inseparable del derecho al vuelo, pertenece a los condómines. Son éstos quienes únicamente tienen la facultad de disponer de ese derecho (*Costa Linda vs. Registrador*, cit.; en el mismo sentido, *Sociedad de gananciales vs. Suárez*, etc., CA 88-103), facultad de disponer que se les restringe a la sola facultad de **sobre-elevar** si es beneficio de toda la comunidad (*Sociedad de gananciales vs. Suárez*, cit., por referencia a *Costa Linda vs. Registrador*, cit.). Con ello se reconoce un particular derecho de dominio... no ejercitable por los titulares. Con lo cual confunde el Tribunal el título de un elemento —privativo o común; común en este caso— con el uso de dicho elemento —común o privativo.

b) *Las terrazas*

Se entiende por terraza el último plano horizontal del edificio, en el que frecuentemente se sitúan determinadas instalaciones de servicio común (salida de humos, sistemas de aire acondicionado central, etc.). Su carácter común viene tajantemente determinado por la Ley [art. 11.c) del texto legal]. Sin embargo, no es extraña la presencia de edificios en que el adquirente del último piso (PH) suele adquirir asimismo la porción de terraza situada inmediatamente encima de su extensión de apartamento. Ante esta situación, ¿qué debe prevalecer?

Dado que el artículo 11.c) no admite excepción alguna, parece ser que tales enajenaciones de la totalidad o la porción de terraza son nulas de pleno derecho; y por función del artículo 53, que hace extensivo el nuevo régimen de horizontalidad a los edificios que estaban sometidos a tal régimen bajo la legislación anterior, otorgando para su adecuación el plazo de un año, resultará que el carácter de elemento común de la terraza primará sobre su original adjudicación como elemento privativo. ¿Quién deberá sufrir entonces las consecuencias: el constructor, el primer adquirente o el adquirente presente?

Naturalmente, la hipótesis aludida no es incompatible con otra posibilidad (realmente, repetición multiplicada del problema), cual es el caso de una terraza dividida proporcionalmente para adjudicación en su uso a cada apartamento. Al no prevenir la Ley tal posibilidad, debe afirmarse igualmente el carácter de elemento común.

La única posibilidad de evitar estos efectos —realmente perjudiciales para unos y, quizá, sin beneficios para otros— sería usar la posibilidad que ofrece el artículo 12 de la Ley y considerar la terraza un elemento común limitado. Para ello bastaría, en los casos en que la terraza o sus partes se hubiesen adjudicado como privativas, un simple acuerdo entre dos propietarios de apartamentos para ajustarse a la exigencia legal de que los elementos comunes serán limitados cuando se destinan al servicio de cierto número de apartamentos. Entonces, y con el consenso unánime de todos los titulares de la horizontalidad, sería viable la solución ofrecida, completamente legal, aparte de legítima en casi todas las situaciones, y evitadora de ulteriores conflictos.

De otro lado, se excluye aquí el significado expropiante que tendría la nueva Ley y sus efectos correspondientes en este orden.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (171) se hace eco de un problema que incide también aquí: la terraza es, incuestionablemente, *techo de un edifi-*

(171) *Op. cit.*, pág. 332.

cio, por lo que devendría en elemento común general. Y propone entonces el citado autor, siguiendo la solución de la doctrina italiana, distinguir entre el uso de la terraza como servicio común general o general limitado, o como uso privativo, según casos, y la propiedad sobre el suelo de la terraza en cuanto techo del edificio, que devendría en ser elemento común general, correspondiendo, pues, a la colectividad de horizontalistas asumir las cargas de mantenimiento y reparación, etc.

Ciertamente, la solución no debe rechazarse ni admitirse *a priori*, sino en función de las diversas hipótesis que puede ofrecer la realidad. Pero, en todo caso, es de reconocer la gran utilidad de ese criterio como orientador de soluciones (172).

c) *Patios*

El término *patio* es susceptible de contener, en Puerto Rico, dos acepciones distintas: la propia y adecuada, como espacio de vuelo no construido, parte integrante del edificio, destinado a proporcionar luz y ventilación a las plantas y locales del inmueble, por lo que, generalmente, situado en el interior de su plano; y la más generalizada, como porción de vuelo no edificada que rodea el edificio en todo o en parte. La construcción existente en la Isla facilita este concepto de patio, al cual es de aplicación, absolutamente, el carácter de elemento común [art. 1La) y c) de la Ley]. No obstante, en edificios de pocos apartamentos (casas de tres o cuatro plantas) estos patios pueden, y es frecuente, haberse distribuido en su uso de forma privativa para cada apartamento. Vuelve a plantearse entonces la posibilidad de que por la imperatividad de la nueva Ley a situaciones fácticas preexistentes se imponga ese carácter de elemento común general o limitado, y ello de forma innecesaria.

d) *Jardines*

Si bien, por regla general, los jardines no plantearán serios problemas, sí puede ofrecerse una serie de hipótesis en que éstos surgirán:

(172) La distinción entre la azotea y el *tejado del edificio* se recoge en *Consejo de Titulares vs. Vargas*, 101 DPR 579. Y una aplicación muy peculiar de tal diferenciación se aceptó en *Consejo de Titulares vs. Rullán*, CA 90-67, al aceptar como *techo* la superficie superior del cuarto de máquinas elevadoras situado en la azotea del edificio y estimar válida una reserva de *sobre-elevación* efectuada por el titular único del solar, quien vendió dicho solar a una corporación constructora. He aquí cómo el Tribunal Supremo se niega a sí mismo, reconociendo una reserva abusiva, al tiempo que niega a los condómines el uso de su derecho.

a) Hipótesis de un jardín elemento común en que se ha construido una piscina para uso de algunos, pero no de todos, propietarios de apartamentos. No creo jurídicamente posible tal situación desde el momento en que las áreas de recreo, el terreno, el vuelo, las instalaciones de agua (y la piscina lo es claramente) se declaran terminantemente elementos comunes generales. Pero el problema puede surgir cuando se estime la piscina como elemento general limitado. Un principio de diferenciación puede obtenerse por la atribución de la *cuota privativa* respecto de los elementos comunes y la *cuota por función del uso* a que aluden los artículos 8 y 38.E de la Ley en cuanto que, sensatamente, los apartamentos con derecho a piscina serán más onerosos en su precio que los privados de tal facultad. Claro que el auténtico problema estriba en si ante el texto legal es factible que una piscina, en la hipótesis aludida, pueda adscribirse al uso de algunos, pero no todos los titulares de la horizontalidad, al momento mismo de constituirse el edificio bajo el régimen especial, ya que el artículo 12 admite elementos comunes limitados en cuanto se destinan al servicio exclusivo de algunos apartamentos, pero no precisa cómo surge ese destino. Y admitir que la autonomía privada sea aquí reina y señora puede significar abrir la puerta al fraude del espíritu de la Ley. Por ello la precisión del carácter de elemento común de esa piscina solamente debe ceder ante una prueba robusta y *objetiva* —y no simples pronunciamientos subjetivos— de la ausencia de tal carácter.

b) Si los jardines, sin distinción de Ley, son elementos comunes generales, ¿qué decir ante los jardines que suelen proveerse a los apartamentos terrenos, jardín del que carecen los demás apartamentos? Naturalmente, la posibilidad de estipulación en contrario es aquí factible, aparte de objetivamente cierta. Cabe, incluso, que por omisión de tal estipulación esos jardines se consideren parte integrante del apartamento y por ello privativos precisamente en función del concepto de apartamento que fija el artículo 3 de la Ley.

e) *Escaleras*

Su carácter común no se discute, así como en su caso no es discutible su carácter común limitado. Ahora bien, puede pensarse en la concreta hipótesis de las escaleras exteriores contra incendios, caracterizadas porque en cada nivel sufren una ampliación constitutiva, con frecuencia, de un auténtico balcón. ¿Será éste parte de la escalera o será parte del apartamento? Pueden distinguirse, por lo menos, dos situaciones generales:

a) En los casos en que existe solamente una o dos escaleras para dar servicio a todos los apartamentos (v.gr.: edificios de El Monte), el posible

balcón existente en cada planta, que puede beneficiar en su uso al propietario de ese concreto apartamento, debe calificarse de elemento común general.

b) En los casos en que existe una escalera para cada columna de apartamentos en vertical, no habría inconveniente en considerar que los balcones son privativos, siendo la escalera un elemento común. Al menos ese carácter privativo podría extenderse a la porción de balcón situada fuera del ámbito normal en que se usa la escalera. Cabría entonces, incluso, plantear la situación de otro modo: partiendo de la base que el balcón, en las escaleras de incendio, puede responder a la sensata idea de ampliar las posibilidades de la misma —en consideración a que, teóricamente, en un incendio general en cada nivel saldría gente hacia la escalera—, ¿podremos estimar el balcón como elemento privativo? Creo que una solución que armoniza los diversos intereses pudiera ser la de considerar el balcón como elemento privativo o común, su uso como privativo o común y en todo caso el uso de la escalera como común de manera correspondiente. Así, puede estatuirse el carácter privativo del balcón, pero con una servidumbre de paso y apeadero; puede estimarse como elemento común, pactándose un uso privativo autorizado para situaciones de normalidad; etc. Varias son, pues, las posibles combinaciones que caben ante la expresión legislativa.

E) PROBLEMÁTICA RESPECTO DE ALGUNOS ELEMENTOS COMUNES LIMITADOS

El artículo 12 de la Ley establece que "también serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que así se acuerde expresamente por la totalidad de los titulares del inmueble, aquellos que se destinen al servicio de cierto número de apartamentos con exclusión de los demás, tales como pasillos, escaleras y ascensores especiales, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos".

La enumeración no es, evidentemente, exclusiva ni excluyente. Por lo que, no obstante la formulación del artículo 11, no es imposible que ciertos elementos aparentemente de carácter común general sean, en verdad, comunes limitados: determinados vuelos para servicio de una sola parte del edificio, áreas recreativas destinadas (por la misma estructura de construcción) al servicio de ciertos apartamentos, paredes maestras, etc.

Por ello es dable reiterar aquí —lo que no se hace por simple economía— lo mismo que acabo de exponer en el epígrafe anterior, referido entonces a elementos comunes limitados.

2. RÉGIMEN DE LOS ELEMENTOS COMUNES: INDIVISIBILIDAD

El artículo 13 de la Ley, no afectado por la Reforma de 1976, determina que "los elementos comunes, generales y limitados, se mantendrán en indivisión forzosa y no podrán ser objeto de la acción de división de la comunidad. Cualquier pacto en contrario será nulo" (173).

Refleja el precepto la esencia propia de la especial facultad dominical que significa la horizontalidad: el elemento común que hace posible un aprovechamiento individualizado. Correspondientemente, esos elementos comunes sólo son susceptibles de división intelectual al efecto de repercutir la cuota correspondiente (porcentaje) que autoriza al uso de tales elementos, uso que se transfiere con la enajenación del apartamento privativo. De aquí la existencia de una serie de derechos y de obligaciones relativos a los titulares de la horizontalidad, cuya determinación, en su extensión y profundidad, requiere ser previamente matizada en tanto en cuanto explica el alcance de sus derechos y obligaciones en las partes privativas.

3. DERECHO DE LOS TITULARES EN LA HORIZONTALIDAD RESPECTO DE LOS ELEMENTOS COMUNES

A) DERECHO DE uso Y DISFRUTE DE LOS ELEMENTOS COMUNES

La Ley otorga a cada titular un *porcentaje* sobre los elementos comunes (art. 8). Lo que se le escapa al legislador es expresar a qué se refiere ese porcentaje. Es necesario continuar la lectura del artículo 8 y de otros preceptos de la Ley para conocer que el porcentaje es un derecho proporcional para usar y la potencialidad de disfrutar de tales elementos comunes.

El artículo 8 de la Ley fija la noción de *porcentaje* o cuota al indicar que "el titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento y a una participación con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble,

(173) Al otro aspecto del régimen de tales elementos se refiere el artículo 30, párrafo segundo:

Artículo 30: "El tracto sucesivo se llevará a efecto en los registros filiales de los respectivos apartamentos.

La parte proporcional o porcentaje en los elementos comunes que corresponde al titular de cada apartamento se entenderá transmitida o gravada conjuntamente con éste, sin necesidad de inscribir dicha transmisión o gravamen de la parte proporcional de esos elementos en la finca matriz."

equivalente al porcentaje que represente la superficie del apartamento en la superficie de la totalidad de apartamentos en el inmueble. En caso de apartamentos con dos o más niveles se considerará la superficie de cada nivel" (174).

Posteriormente, es el artículo 11, que define los elementos comunes, el que en su apartado *h*) hace referencia al uso y disfrute como derechos de los titulares en la horizontalidad. Asimismo, el artículo 14 afirma el derecho de uso de los elementos comunes conforme a su destino; el artículo 16 se refiere a las obras para uso de los elementos comunes que sean necesarias; el artículo 37.f), en previsión de la existencia de un edificio dedicado a usos varios, advierte de la necesidad de salvaguardar los derechos de uso y disfrute; también el artículo 39, párrafo segundo, se refiere al uso o disfrute (cuya renuncia no exime de contribuir proporcionalmente a las cargas de mantenimiento).

Garantizar el uso y la posibilidad del disfrute son, así, dos derechos reconocidos a los partícipes en la horizontalidad, lo cual es correspondiente con el carácter de *copropietarios pro indiviso* que tienen respecto de los elementos comunes en el régimen de horizontalidad.

Ahora bien, el concepto de uso recogido en la Ley no es unívoco, sino variado. En concreto, el legislador distingue tres acepciones del vocablo:

a) El *uso del área inmobiliaria*, es decir, el destino que se da al inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, que sólo puede modificarse con el consentimiento unánime de todos los titulares (art. 2 de la Ley). No se impone por el legislador un uso único y exclusivo, sino que

(174) El farragoso artículo 8 del proyecto de Ley decía: "El titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento y a una participación con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble, equivalente al porcentaje que represente el valor de su apartamento en el valor de la totalidad de los apartamentos del inmueble. El porcentaje se calculará tomando como base lo que valga el apartamento en moneda de curso legal, en relación con lo que valga la totalidad de apartamentos del inmueble. Al determinar el valor proporcional de cada apartamento se considerarán los siguientes factores: superficie y volumen del apartamento en relación con la superficie y volumen de la totalidad de apartamentos del inmueble, la intensidad del uso que conforme al destino dispuesto para el apartamento en la escritura matriz racionalmente puedan dar los ocupantes o visitantes del mismo a los servicios o elementos comunes, la localización del apartamento respecto de las otras unidades y la luminosidad interior, ventilación, vistas, orientación y comodidad del apartamento.

Dicho porcentaje se expresará y fijará al constituirse el régimen de la propiedad horizontal y tendrá carácter permanente. Salvo lo dispuesto en el artículo 32.A para casos de segregaciones o agrupaciones, el mismo no podrá ser variado sin la anuencia de los titulares que representen la totalidad de apartamentos en el inmueble.

El valor proporcional de cada apartamento que se fijará al solo efecto de esta Ley no impedirá que cada titular señale un valor distinto a su apartamento para cualquier otro propósito no relacionado con esta Ley."

puede ser variado y variable (fijando, inicialmente y por ejemplo, el destino a vivienda, local comercial u oficina profesional o fijando, prospectivamente, el uso como vivienda y en lo futuro para uso comercial o de oficina). La fijación de este uso atribuye automáticamente al titular en la horizontalidad del derecho de usar del mismo con ese fin, así como usar su apartamento también dentro de ese fin [art. 15.a) de la Ley].

b) El *uso normal* de que es susceptible el inmueble por parte de todos y cada uno de los partícipes en la horizontalidad al servirse de los elementos comunes del inmueble según el inherente objetivo (ascensores para subir y bajar, incinerador para combustión de residuos, etc.; cfr. arts. 14, 16, 39, etc., de la Ley).

c) El *uso extraordinario* que, dentro de peculiares criterios de normalidad, es dable obtener del inmueble, en función del cual se atribuye a algunos titulares una cuota de mantenimiento superior o inferior [cfr. art. 37.f) y arts. relacionados de la Ley]. Así, y en función de este uso, el apartamento usado para asistencia clínica podrá emplear más agua porque la necesitará consumir; deberá recibir mayor número de visitantes que un apartamento destinado a vivienda, por lo cual el titular tendrá derecho a usar más intensamente los elementos comunes (ascensor, escaleras, pasillos de acceso, etc.), lo que, a su vez, determinará la atribución de una cuota de gastos de mantenimiento mayor (175).

En los tres casos, el derecho al uso es cualitativamente igual, pero difiere en su expresión cuantitativa. Es importante tener en cuenta estas consideraciones, ya que la participación en las cuotas de mantenimiento puede ser sensiblemente diferente; y conviene, para evitar conflictos de futuro, aplicar algunos módulos aproximados, incluso, en los estatutos o, al menos, en el reglamento de régimen interior. Quien en un edificio emplea el ascensor dos o tres veces diarias consume, evidentemente, mucha menos energía (energía nada barata) que quien, por tener su oficina en el edificio, emplea (o utilizan sus clientes) el mismo medio de elevación y descenso cientos de veces diariamente.

Beneficiarse, pues, de las cosas que integran los elementos comunes en diversa intensidad es el derecho de uso, que en ningún caso autoriza a usar de los elementos comunes modificándolos o alterándolos, lo cual solamente es factible con el consenso unánime de los demás titulares (v.gr.: derivar una toma de corriente para emplear un aparato de rayos X, etc.).

El disfrute debe considerarse como el resultado psicológico del uso adecuado, de índole satisfactoria (inicialmente). Quien emplea el ascensor disfruta (jurídicamente) ejercitando su derecho. La Ley precisa, sin em-

(175) A tal criterio responde el artículo 37.f) de la Ley, así como el artículo 37.e).

bargo, algunas manifestaciones concretas que posibilitan el disfrute. Por ejemplo, el beneficio económico puede derivarse de la explotación de los elementos comunes (o procomunales, en su caso y bajo sus peculiaridades entonces) (art. 20 de la Ley), que no son sino frutos civiles de la cosa, lo que no impide la presencia de frutos naturales (huerto, jardín, etc.) o civiles y, asimismo, las resultas de cualesquiera mejoras introducidas en dichos elementos comunes.

B) PRIVATIZACIÓN DEL uso Y DISFRUTE DE ELEMENTOS COMUNES

No siempre resultará que el derecho a usar y disfrutar de los elementos comunes sea una facultad compartida por todos los titulares en la horizontalidad. Es así factible que un elemento común quede alterado en su uso para hacerlo privativo. Un simple ejemplo: existente en un edificio una toma de corriente, se autoriza su uso exclusivo por el médico radiólogo en función de la especial cantidad de energía que éste debe consumir, incluso poniendo contador independiente. Por tanto, sin alterarse la naturaleza común del elemento (art. 11 de la Ley), sí modifica su uso, de donde un elemento común no tendrá que proporcionar forzosamente un servicio común, sino privativo.

En otras ocasiones, por la propia naturaleza del elemento común, será imposible su uso exclusivo (v.gr.: muros de carga y contención, crujías, etc.), lo que no impide un uso que, sin ser exclusivo, sea particular. Por ejemplo, quien para reforzar el revocado de una pared simple apoya, autorizado al efecto, una viga en un muro de carga. En tal caso este titular obtiene un especial beneficio que no es asequible a otros titulares, aunque pueda quedar al alcance de aquellos que colindan con dicho muro a todo lo alto del edificio. Igual puede ocurrir con los profesionales que, titulares en la horizontalidad, ejercen su profesión en su apartamento; consecuente con su derecho de uso es el de insertar rótulos en los accesos al edificio —no empece la generalización de los directorios en el salón general de recepción del inmueble—, uso que será necesario (aunque nunca prohibido) para quien solamente tiene su residencia.

Situaciones similares pueden darse con la instalación de antenas de radio “BC”, de televisión, etc. Aunque la construcción actual tiende a la instalación de sistemas de servicio colectivo, no siempre es así ni tiene por qué serlo necesariamente. Cabe, por hipótesis, plantear si el titular de un apartamento tiene derecho a instalar una antena particular, existiendo en el edificio un sistema colectivo, para lo cual hará uso particular de ciertos elementos comunes (azoteas, zonas por las que discurre la instalación, etc.). La ausencia de perjuicio a los demás titulares parece autorizar estos

usos en, exceso de los disfrutados por otros titulares, bien entendido que dicha facultad debe reconocerse a todos éstos.

C) RENUNCIA AL uso Y DISFRUTE. Sus EFECTOS

El artículo 39, párrafo segundo, de la Ley previene la posibilidad de renunciar al uso y disfrute de los elementos comunes, al efecto de negarle eficacia con el fin de evadir la contribución proporcional a los gastos de mantenimiento y aquellos otros necesarios para la conservación o reparación de los elementos comunes.

Ante el precepto, es claro que la renuncia al uso y disfrute parecen factibles. Problema aparte es el de precisar sus efectos.

El primero es evidente: ¿La renuncia realizada tiene por efecto impedir al titular en la horizontalidad el uso y disfrute? Creo que tal conclusión es imposible a la luz de la intención legislativa en tema de dichos elementos. Ciertamente, quien no quiera usar o disfrutar en su potencialidad podrá no hacerlo como cuestión de hecho; lo que no significa que, ante una renuncia formal, pueda otro titular prohibir al renunciante el uso de elementos comunes. Naturalmente, debe hacerse la salvedad de aquellas situaciones, ya aludidas antes, en que determinados elementos comunes son cedidos en uso privativo. Fuera de estos casos, el derecho otorgado por la Ley es, en orden a su eficacia jurídica, irrenunciable. Sólo así se comprende el verdadero alcance del citado artículo 39, párrafo segundo, de la Ley, que al igual que niega los efectos a la renuncia como instrumento para eludir los gastos proporcionales en el mantenimiento, debe estimarse como negatorio de la eficacia de una renuncia formalizada. El derecho a usar de los elementos comunes se rige enteramente por el régimen del artículo 8 y concordantes, que configuran como inherente a la titularidad del apartamiento el proporcional uso y disfrute de los elementos comunes en la extensión que fuere correspondiente.

A distinta conclusión, al menos parcialmente, llega FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO cuando escribe que "...los gastos de mantenimiento del servicio creemos que sólo han de ser satisfechos por aquellos que los utilicen, en cuanto son ellos, al fin y al cabo, los que obtienen rendimiento del mismo" (176); y a la pregunta de si la decisión de no usar un determinado servicio común debe manifestarse formalmente, responde en la afirmativa, porque "será la única forma de saber si un determinado servicio va a ser o no utilizado por todos y, consiguientemente, poder repartirse debidamente entre los usuarios del mismo los gastos de mantenimien-

(176) *Op. cit.*, págs. 441-442.

to" (177). Parece que debe distinguirse entre el uso de los *elementos comunes* (únicos contemplados realmente en la Ley de Puerto Rico), que nunca es renunciable y obliga a todos en la contribución que sea proporcional, y los *servicios comunes*. Pero como los servicios se incluyen dentro del concepto de elementos (art. 11 de la Ley), tal renuncia, al no eximir de la obligación de contribuir al mantenimiento, implica ser ineficaz, pudiendo, pues, cualquier renunciante usar de tales servicios.

Es dable, eso sí, que determinados servicios comunes puedan ser considerados como de carácter limitado. Los titulares pueden tener interés en instalar un sistema de *cable de televisión* para beneficio de quienes lo financien. Obviamente, quien renuncia a participar en los gastos renuncia al uso, pero ello por tratarse de un elemento común limitado. No creo factible igual solución ante la Ley vigente en situaciones relativas a puros elementos comunes generales. Para ello tendrían que cambiar su carácter (v.gr.: sustitución de un sistema central de aire acondicionado por un sistema exclusivo para un apartamento; cabe entonces renunciar al primero y a sus costos de mantenimiento, renuncia que nunca impide volver a establecer la conexión, surgiendo nuevamente la obligación de aportar a los gastos comunes que se generen), con lo cual no estaríamos ante una renuncia, sino ante una modificación de los presupuestos fácticos.

D) FACULTADES DE DISPOSICIÓN SOBRE LOS ELEMENTOS COMUNES

El artículo 8 de la Ley determina que el titular de la horizontalidad tiene un derecho exclusivo sobre su apartamento y un porcentaje sobre los elementos comunes. Otros preceptos del texto legal se encargan de matizar —si bien no con la debida claridad ni con el carácter tajante, lo que evitaría posible *confusionismo*— el alcance que tiene ese *porcentaje* en tema de facultades de disponer.

Así, el artículo 9, párrafo segundo, niega facultades dispositivas al titular aislado al efecto de constituir hipoteca sobre los elementos comunes, para lo cual se requiere el "acuerdo unánime de todos los titulares". El artículo 13 niega al titular aislado la facultad de dividir o solicitar la división de los elementos comunes, así generales como limitados. El artículo 16 niega al titular aislado la facultad de hacer reparaciones extraordinarias ("que afecte a los elementos esenciales del inmueble"), reclamando igualmente "el consentimiento unánime de todos los titulares" (178), hecha

(177) *Ibidem*, pág. 442.

(178) Artículo 16: "Las obras necesarias para la conservación del inmueble y para el uso eficaz de los elementos comunes serán acordadas por la mayoría de los titulares.

excepción de que sean obras urgentes de reparación, seguridad o conservación debidamente justificadas. El artículo 18 niega al titular aislado la posibilidad de realizar nuevas construcciones, excavaciones u obras que afecten a la seguridad o solidez del edificio y a su conservación, sin consentimiento unánime de los demás titulares. El artículo 30 declara que se entiende transmitida, con el apartamento, la proporción o porcentaje en los elementos comunes del inmueble, sin necesidad de constatación registral especial. El artículo 32, en tema de segregaciones de elementos comunes, presupone el consentimiento de la totalidad de los titulares.

De lo expuesto, es claro que el cotitular aislado carece completamente de facultades de disposición —incluso de administración de actos extraordinarios— si no concurre con los demás titulares respecto de los elementos comunes, siendo su única posibilidad la de ceder su derecho sobre los mismos mediante la disposición sobre su apartamento privativo.

Ahora bien, aquella posibilidad reconocida en el artículo 9, párrafo segundo, conforme al cual "la hipoteca de los elementos comunes de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal sólo podrá verificarse mediante acuerdo unánime de todos los titulares" (*sic*), presupone claramente la hipoteca de todo el inmueble, dado que los elementos comunes son inseparables de los privativos. Inicialmente, porque en cuanto tales elementos comunes "se mantendrán en indivisión forzosa" (art. 13 de la Ley) y sólo tienen sentido en tanto en cuanto sirven al uso y disfrute de los elementos privativos (art. 11, en general, y especialmente apartado h) de la Ley). De ahí que sea imperativo reclamar esa *unanimidad de todos* frente a la otra *unanimidad de la mayoría* autorizada para otros actos dispositivos (arts. 16, 21, 36.A, 37, párrafo 2.º; etc.). Inalterabilidad de los elementos comunes mientras el inmueble quede sometido al régimen que se destaca en el artículo 26, párrafo segundo ("... quedarán también inscritos de modo permanente los elementos comunes a favor del o de los que resulten ser titular o titulares del inmueble total..."); idea de indisponibilidad que se resalta en el artículo 6, que sujeta la hipotecabilidad del apartamento en íntima vinculación con las participaciones.

Consiguientemente, la fórmula del artículo 9 no deja de ser sino una mera expresión condenada a la propia Ley, expresamente en el artículo 30, párrafo segundo, a cuyo tenor "la parte proporcional o porcentaje en los elementos comunes que corresponde al titular de cada apartamento se entenderá transmitida o *gravada conjuntamente con éste...*" (énfasis añadido). En resumen, ni los elementos comunes son hipotecables solamente, y su hipotecabilidad derivará de la hipotecabilidad de los elementos comu-

Para toda otra obra que afecte los elementos comunes del inmueble requerirá el consentimiento unánime de todos los titulares."

nes. De nuevo el legislador demuestra poca reflexión en lo que regula, obsesionado por satisfacer los intereses económicos... sin saber cómo y sin coherencia con los propios mandatos.

E) FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE LOS ELEMENTOS COMUNES

Una rápida lectura al texto de la Ley permite apreciar inmediatamente que la gestión administrativa del inmueble en propiedad horizontal se ha atribuido por la Ley a un organismo, al Director o la Junta de Directores, quien "constituye el organismo ejecutivo de la comunidad de titulares" (art. 38.D). Dicho organismo tiene como facultades atribuidas por la Ley las de atender "al buen gobierno, administración, vigilancia y funcionamiento del régimen, y en especial lo relativo a las cosas y elementos de uso común y los servicios generales" [art. 38.D, apartado *a*)], y "atender a la conservación del inmueble y disponer las reparaciones ordinarias; y en cuanto a las extraordinarias, adoptar las medidas necesarias, dando inmediata cuenta al consejo de titulares" [art. 38.D, apartado *g*)].

Consiguientemente, la administración ordinaria del inmueble queda en manos de ese organismo (sea unipersonal, sea colegiado), siendo clara la intención del legislador de negar a los titulares de la horizontalidad facultades de administración en todo lo relativo a los elementos comunes. Ciertamente, es dable, y la Ley lo previene, situaciones de carácter excepcional, hipótesis en la cual, y según casos, un titular puede actuar directamente, vinculando en su gestión sobre los elementos comunes a los restantes cotitulares.

En este tema no es la Ley clara ni precisa, usando una terminología que carece de adecuado rigor. Aunque no es menos cierto que la dificultad puede ser salvada por el intérprete en consideración al espíritu de la Ley.

a) *Precisión en tema de actos de administración*

El texto legal da base para pensar que en la mente del legislador los actos de administración se identifican con obras en los elementos comunes. Curiosamente, en todo el texto legal no se perfila la idea del acto de administración como concepto técnico jurídico, lo cual sería muy conveniente, ya que si bien es cierto que toda obra puede reclamar como presupuesto un acto de administración, no todo acto de administración tiene que suponer una obra. De aquí que, como premisa previa, haya que distinguir las diversas modalidades de obras y correspondientes desembolsos, que contempla el legislador como actos de administración.

1) *Obras urgentes o necesarias*.—Si fueren obras de "reparación, seguridad o conservación", cualquier titular podrá hacerlas a sus expensas y repetir contra los demás para el pago proporcional de los gastos hechos mediante las justificaciones pertinentes" (art. 17 de la Ley).

Evidentemente, muy distinta es una obra urgente —que impide recurrir al acuerdo de los titulares— que una necesaria pero no urgente. Por ejemplo, subsanar serias goteras o filtraciones del techo puede ser urgente en abril (en previsión de las lluvias de mayo) o en julio (previniendo los vientos y lluvias del período de huracanes), aunque serán necesarias, pero no urgentes, en diciembre. Hay, pues, que atemperar la ligera expresión de aquel artículo 17 que implica el riesgo para un cotitular de creerse facultado a lo que no está.

2) *Actuaciones rutinarias*.—Parece ser criterio de la Ley (capítulo III), que se remiten al órgano administrador.

3) *Actuaciones de emergencia*.—También silencia la Ley el punto, pero ante el espíritu del artículo 17 es sensato estimar que todo cotitular está legitimado para actuar. Una concreta hipótesis se recoge en el artículo 42 (179).

4) *La facultad de innovar*.—Que el uso y disfrute de un elemento común puede ser mejorado por cualquier titular, a su riesgo y cuenta,

(179) Artículo 42: "Los acuerdos del Consejo de Titulares y las determinaciones, omisiones o actuaciones del Director o de la Junta de Directores, del titular que somete el inmueble al régimen que establece esta Ley durante el período de administración que contempla el artículo 36.A, del Presidente y del Secretario, concernientes a la administración de inmuebles que no comprendan apartamentos destinados a vivienda serán impugnables ante el Tribunal Superior por cualquier titular que estimase que el acuerdo, determinación, omisión o actuación en cuestión es gravemente perjudicial para él o para la comunidad de titulares, o es contrario a la Ley, a la escritura de constitución o al Reglamento a que hace referencia el artículo 36.

La acción de impugnación de acuerdos y determinaciones que el titular estimase gravemente perjudiciales para él o para la comunidad de titulares deberá ejercitarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se tomó dicho acuerdo o determinación si se hizo en su presencia, o dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que recibe la notificación del acuerdo si el titular afectado no estuvo presente en el momento en que se llegó a tal acuerdo o determinación. Si se tratare de una actuación u omisión perjudicial, el plazo para ejercitar la acción de impugnación será dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el titular tenga conocimiento de tal actuación u omisión perjudicial.

Al ejercitar la acción de impugnación de acuerdos del Consejo de Titulares el titular deberá acreditar que estuvo presente o representado en la reunión en que se tomó el acuerdo que impugna y que no votó a favor del mismo. Si estuvo ausente a pesar de que fue debidamente notificado, deberá probar que su ausencia estuvo justificada.

Luego de oír a las partes en controversia, el Tribunal decidirá lo que corresponda conforme a derecho, equidad y normas de buena convivencia. El acuerdo, la determinación, omisión o actuación serán provisionalmente válidos salvo que el Tribunal determine lo contrario."

siempre que no signifique alteración del objeto, parece sensato y puede estimarse dentro del concepto de *uso conforme a su destino* (art. 14 de la Ley). No se trata de una obra que persiga el *uso eficaz* (art. 16, que requiere mayoría), sino un *mejor uso*. Es la idea latente en el artículo 331 del Código Civil, *a contrario sensu*, así como en el artículo 328. Todo lo que sin alterar signifique plusvalía parece admisible. Por ejemplo, sustituir un directorio deteriorado por otro de excelente calidad que, además, es expresión del derecho en proporción a la cuota de todo titular de un elemento privativo, porque si puede exigirlo a la comunidad él puede hacerlo.

Pero lo interesante surge ante una actuación de un cotitular que innova sin alteración del objeto beneficiando a la comunidad. ¿Tiene derecho a ser reembolsado? Pensemos en la renovación de la póliza de seguro del inmueble, que de notificarse perentoriamente permite extender aquél sin sufrir un incremento en la prima, ignorado por la comunidad pero conocido por el comunero en función de su dedicación, seguro cuya prima abona.

No es inconsistente responder afirmativamente dado el manifiesto beneficio para la comunidad.

4. OBLIGACIONES RESPECTO DE LOS ELEMENTOS COMUNES

Una Ley pensada para evitar el desaliento en la compra de inmuebles sometidos al régimen especial de la Ley debe estar pensada para facilitar la convivencia en tan especial régimen. Pero, muy posiblemente, la intención auténtica del legislador fue multiplicar la venta de apartamentos. Extraña por eso que el texto legal sea sumamente parco en determinar las obligaciones de los comuneros respecto de los elementos comunes del inmueble, que parece quedar remitida al intérprete, el cual, como ha de verse, no siempre ha hecho adecuado uso de la Ley.

Una primera obligación amplia viene determinada por el artículo 14, párrafo primero, que impone la obligación de no impedir o no estorbar, en el uso de los elementos comunes, el mismo derecho de los demás comuneros, criterio que queda remitido a uno de general diligencia y uso delimitado.

Una segunda obligación se recoge en el artículo 15.d), proposición segunda, que configurada como expresión de límite al ejercicio del derecho de dominio sobre un elemento privativo es clara obligación referida a elementos comunes: "no cambiar la forma externa de las fachadas ni decorar paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades

distintas a las del conjunto". Porque todo lo que es fachada —y lo son las ventanas, puertas y paredes exteriores— deviene en elemento común [art. 11.*h*) de la Ley].

Asimismo es clara la obligación de abonar las expensas efectuadas por cualquier titular de obras de urgencia a que se refiere el artículo 17.

El artículo 18 impone la obligación de no construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio.

Y en fin, la obligación, reiteradamente impuesta en la Ley, de contribuir a los gastos comunes. A ella se refiere inicialmente el artículo 15.*e*) como si se tratase de un acondicionamiento en el uso y disfrute de los elementos comunes (con grave error sistemático), según el cual "todo titular deberá contribuir con arreglo al porcentaje de participación fijado a su apartamento en la escritura de constitución y a lo especialmente establecido, conforme al inciso *e*) del artículo 38, a los gastos comunes para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades", obligación sujeta siempre a que no exprese "una carga económica indebida por concepto de gastos comunes" [art. 37.1.º.*f*), *in fine*].

A la misma obligación alude el artículo 39 cuando indica que "los titulares de los apartamentos están obligados a contribuir a los gastos para la administración, conservación y reparación de los elementos comunes generales del inmueble y, en su caso, de los elementos comunes limitados, así como a cuantos más fueren legítimamente acordados". Obligación independiente de la renuncia o no al uso de dichos elementos comunes (art. 39, párrafo 2.º, proposición 1.ª) e, incluso, por abandono del apartamento que le pertenezca.

Esta es, sin duda, la obligación principal, muy perfilada en la Ley y llevada a asombrosas consecuencias, así por el legislador como por la jurisprudencia.

5. EN ESPECIAL LA OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS COMUNES. PRESUPUESTOS. SIGNIFICADO. ALCANCE

A) PRESUPUESTOS

La obligación de contribuir a los gastos comunes es elemental en el régimen de propiedad horizontal, como lo es en todo régimen de comunidad o participación, ya que de su realidad depende la eficacia del particular régimen. Nada de extraño tiene, pues, imponer dicha obligación con la

mayor energía posible, destacadamente si tradicionalmente ha sido fuente de conflictos. A ello responden los antes citados artículos 15.e) y 38, así como el propio artículo 41, al configurar que "la obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente voluntario de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor del artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente de repetir contra el otro otorgante por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario.

"La referida obligación será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento, aun cuando el mismo no haya sido segregado e inscrito como finca filial en el Registro de la Propiedad o enajenado a favor de persona alguna".

Dos comentarios sobre la redacción para aclarar el sentido del precepto. La alusión del párrafo primero, proposición última, de "repetir contra el otro otorgante", es claro, van pensadas para el transmitente del dominio (que no tiene que ser el otorgante si, por ejemplo, se hace la venta mediante apoderado). Leve *lapsus* del legislador, poco ducho en Derecho civil y, naturalmente, en notarial.

La referencia del párrafo segundo a la "propiedad que comprende el apartamento, también es claro, usa el término propiedad como referencia al derecho de dominio delimitado objetivamente, lo que es un contrasentido con la proposición última, pues será imposible la existencia de apartamento alguno —y por ello menos aún de "propiedad que comprende el apartamento"— si el mismo no ha sido segregado e inscrito, que es lo que preceptúa el artículo 6 respecto del artículo 5, ambos de la Ley especial. Habrá, si se inscribió el apartamento como finca independiente, dominio del mismo; si no hubo inscripción, cesión del título dominical del edificio o de una cuota sobre el mismo.

El artículo 31 no es sino manifestación de los artículos 5 y 6, dirigidos a sujetar al adquirente de un apartamento independiente o de una cuota sobre el edificio a la obligación de abonar los gastos por concepto de elementos comunes. Si bien la Ley implica una regulación que se niega a sí misma, ya que en la hipótesis del artículo 5 no existen elementos comunes del inmueble en proyecto sencillamente porque no ha sido posible someter al inmueble al régimen especial (arts. 22 y 23 de la Ley) (180).

(180) En los casos de transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricar se entenderá adquirida por el nuevo propietario o gravada la participación que corresponde al transmitente, o en su caso al deudor, en los elementos comunes del inmueble en proyecto y el derecho que tenga a que se le construya el

Sin embargo, tan graves deficiencias técnicas permiten intuir la preocupación del legislador por asegurar el pago de los gastos "por elementos comunes", sin perjuicio de sugerirle algún arrobo ante tal forma de legislar, del cual, ciertamente, carece según la muestra.

¿A qué tan intensa preocupación? No debe olvidarse que la Ley 157, de 4 de junio de 1976, se aprueba en un momento de crisis. Sería crisis. Económica general y, de manera muy particular, crisis de la *venta de inmuebles*, que en Puerto Rico se acumularon por la construcción (entre 1971 y 1974 se erigieron 25.854 apartamentos, frente a los 8.128 existentes hasta 1970 solamente en el área metropolitana). La crisis económica llevó a un enorme incremento del desempleo; el desempleo provocó que los carentes de trabajo emigraran hacia los Estados Unidos, con frecuencia dejando abandonados sus apartamentos en Puerto Rico, suspendiendo el pago del consabido préstamo hipotecario garantido, etc.

También es sabido que la adquisición de vivienda, en Puerto Rico como en Estados Unidos, se realiza mediante préstamos a largo plazo (treinta años regularmente), préstamos que suelen abarcar el 95 por 100

apartamento, entendiéndose subrogado el adquirente en el lugar y grado de aquél a todos los efectos legales."

Artículo 6: "Si la transmisión o gravamen se refiriese al apartamento que ya hubiese comenzado a construirse, se entenderán adquiridas o gravadas las participaciones a que se contrae el artículo 5 de esta Ley, y de modo privativo lo que ya esté fabricado del apartamento en cuestión, entendiéndose también subrogado el adquirente en el lugar y grado del transmitente a todos los efectos legales."

Artículo 22: "La escritura pública a que se refiere el artículo 2 de esta Ley expresará las siguientes circunstancias:

- a) Descripción del terreno y descripción general de lo allí construido, con expresión de sus áreas respectivas y materiales de construcción.
- b) Descripción de cada apartamento y número de cada uno, con expresión de sus medidas, situación, piezas de que consta, puerta principal de entrada y lugar con el cual inmediatamente comunique y demás datos necesarios para su identificación.
- c) Descripción de los elementos comunes generales del inmueble y, en su caso, de los elementos comunes limitados a cierto número de apartamentos, con expresión de cuáles sean esos apartamentos.
- d) Indicación clara del destino dado al inmueble y a cada uno de sus apartamentos.
- e) Superficie de la totalidad de apartamentos en el inmueble y superficie de cada apartamento, fijándose de acuerdo con estas medidas el porcentaje que tengan los propietarios en los gastos, ganancias y derechos sobre los elementos comunes.
- f) Lo relativo a la administración del inmueble en su caso.
- g) Y cuanto más se refiera al inmueble y sea de interés hacerlo constar."

Artículo 23: "La escritura que se refiera a cada apartamento individualizado expresará las circunstancias previstas en la letra b) del artículo anterior relativas al apartamento de que se trate y, además, al porcentaje que corresponda a dicho apartamento en los elementos comunes del inmueble. Si el terreno en que enclava la estructura fuese poseído a título de arrendamiento o de usufructo, la escritura así lo expresará, especificando la fecha en que expira el término del arrendamiento o del usufructo."

del valor tasado del inmueble, correspondiendo el pago inicial que efectúa el comprador al 5 por 100 restante, más los denominados "gastos legales y de cierre". Aparte, ha sido política de los bancos y entidades financieras intentar lo más posible eludir la ejecución de las hipotecas por dos motivos fundamentales: dar facilidades al consumidor, desde luego, pero también evitar el reflejo que en el mercado secundario de hipotecas tiene el impacto de múltiples ejecuciones. Aparte el efecto económico que tiene en las entidades financieras locales la ejecución, que les suprime su porcentaje por "administrar la hipoteca"; porque no debe olvidarse que, en buena medida, la banca financiera local (comercial e hipotecaria) actúa en este campo del mercado como simple entidad de descuento o intermediaria.

En estas situaciones, y dadas aquellas características, se explica que la acumulación de pasivo en un inmueble pueda significar, en poco tiempo, una relativamente respetable suma de dinero. A lo que ayuda otro factor: la práctica de sugerir (cuando no imponer) la financiera una determinada entidad como gestora del inmueble sometido al régimen especial (no debe olvidarse el maridaje de intereses entre financieras, constructoras y entidades de gestión inmobiliaria, además de las compañías aseguradoras de títulos), que parece llevar a que los gastos de mantenimiento mensuales puedan, incluso, ser superiores al abono periódico o mensual de amortización del préstamo. Todo ello pudo ayudar a hacer gravosa la condición del consumidor, alentándole a irse del país, dejando a su espalda la deuda, regularmente incrementada cada treinta días.

Naturalmente, decididos los bancos a ejecutar, la acumulación de ejecuciones, la lentitud judicial, algo desbordada por ello, y la ausencia de dinero en el consumidor llevaron a que la tercera subasta no tuviese postor. Así, algunos miles de apartamentos quedaron en manos de las entidades prestamistas, apartamentos generadores de gastos.

La presión de tales entidades, indudablemente, debió llevar a buscar fórmulas para desplazar dichos gastos a terceros sectores.

Era la idea recogida en el artículo 41 del proyecto de Ley de Reforma del Régimen de Horizontalidad, que textualmente decía: "La obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor del artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente de repetir contra el otro otorgante por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario. La referida obligación será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento, aun cuando el mismo no haya sido segregado e inscrito como

finca filial en el Registro de la Propiedad o enajenado a favor de persona alguna. *Quedan eximidos ("sic") de esta obligación los que adquieran apartamentos mediante el ejercicio de los créditos preferentes que reconoce el artículo anterior.*"

Artículo anterior que recoge la preferencia a favor del Estado, aseguradores del inmueble y acreedores hipotecarios (es decir, bancos y financieras inmobiliarias).

Salvada tal preferencia, la comunidad de propietarios tenía un *gravamen* sobre el apartamento por el pasivo derivado del impago de gastos comunes.

Y tan importante era para el legislador el aseguramiento de dichos pagos, que se olvidó que la esclavitud desapareció en Puerto Rico en el siglo XIX y prefirió volver a la misma haciendo renacer la *servidumbre de la gleba*, disponiendo por ello que ningún titular se librara de contribuir a los gastos comunes "ni por abandono del apartamento que le pertenezca".

Con estos presupuestos, el artículo 41 que fue aprobado por la Asamblea legislativa ofrecía alguna leve variación respecto del texto del proyecto de Ley. Concretamente, dos modificaciones:

a) En el párrafo primero del artículo, proposición segunda, donde decía "el adquirente de un apartamento", el texto aprobado significó: "Por lo tanto, el adquirente *voluntario*..." (énfasis añadido).

b) La proposición final del precepto fue suprimida, desapareciendo así aquella exención. Lo cual tenía su lógica, pues no tiene sentido que, sea el Estado, sea el asegurador, sea el acreedor hipotecario, siendo todos adquirentes y propietarios, no deben asumir las cargas inherentes a su dominio.

Entre el texto proyectado y el texto aprobado hay algo que destaca asimismo de manera llamativa: la exención del proyecto de Ley era manifiesta y, por ello, profundamente llamativa. La fórmula del texto aprobado (ese adquirente *voluntario*) supone un concepto jurídico que, siendo perfectamente claro en Derecho, requiere precisión del intérprete.

B) SIGNIFICADO

Dos problemas, pues, plantea el artículo 41 de la Ley. En el primero qué alcance tiene ese *gravamen* con que se asegura el pago de los gastos por débitos derivados de los elementos comunes del inmueble. En el segundo, qué sentido tiene la responsabilidad solidaria del adquirente *voluntario*.

El primer punto fue concretado por la jurisprudencia, decidiéndose en *Vázquez vs. Caguas Federal Savings*, 118 DPR 806 (1987), que dicho gravamen no es sino un crédito preferente respecto de los enumerados en los artículos 1.822 y siguientes del Código Civil, no consistiendo, pues, en ninguna hipoteca legal tácita, siendo por ello menester la anotación de dicho crédito en el Registro de la Propiedad para que asuma prioridad. Consiguientemente, la enumeración que se hace en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Horizontal se complementa con ese *gravamen* siempre que se haya hecho objeto de anotación preventiva, gozando de prioridad desde su presentación en el Registro de la Propiedad; anotación que no especificada en la Ley Hipotecaria hace *mutis* en este punto y parece quedar sometida al régimen general de las anotaciones, siendo eficaz desde su *fecha* (art. 141 LH).

El segundo punto fue resuelto de forma asombrosa por el Tribunal Supremo, quien al solo efecto —y esto es meridianamente claro— de defender los intereses plutocráticos de las entidades de financiación elaboró una teoría *única* en Derecho, más absurda aún que la vinculación del titular del apartamento con respecto de éste aunque renuncie a su dominio y totalmente enfrentada a la expresa voluntad legislativa.

En efecto, en *Asociación de Condómines vs. Naveira*, 106 DPR 88 (1977), ante un adquirente por subasta pública de un apartamento a quien la comunidad de propietarios reclamó un pasivo originado en el cedente, el Tribunal vino en afirmar la responsabilidad solidaria de dicho adquirente por función de lo dispuesto en el artículo 41. Fallo que hasta aquí es impecable.

Pero el Alto Organismo, y sin nadie pedírselo, salió al quite de los intereses bancarios considerando que la responsabilidad solidaria va referida a los adquirentes *voluntarios*.

En Derecho, normalmente, la adquisición es voluntaria, si bien son frecuentes las situaciones en que la adquisición se efectúa por imperativo de la Ley, sin intervención alguna del particular que queda investido de la cualidad de titular. Así ocurre, por ejemplo, con los legitimarios en la sucesión *monis causa*, en la atribución al Estado de los bienes vacantes, de los frutos de los bienes privativos en la comunidad ganancial, etc.

Naturalmente, y como le ocurre con frecuencia al Alto Organismo, las normas vigentes impiden considerar solamente criterios económicos si no están subsumidos en las normas mismas para efectuar calificaciones y atribuir efectos jurídicos. Por lo que es frecuente que el Tribunal Supremo, dejando de lado la Ley, se fije en consideraciones económicas, sociales o simplemente políticas para *inventarse* la norma misma. En *Naveira* hace

eso, *descubriendo* un concepto de adquirente involuntario que es un pleno adquirente voluntario.

Cuando un acreedor ejecuta su crédito y el Juez ordena la venta en pública subasta, la Ley permite, ante una tercera subasta fracasada, que *solicite* la transferencia del bien hipotecado. La legislación hipotecaria de 1893, vigente al debatirse el caso *Naveira*, disponía en el artículo 173 del Reglamento para su ejecución lo siguiente: "Si... no se remataren los bienes ni se *solicitare* la adjudicación dentro de los diez días..., quedará terminado... el expediente y a salvo el derecho del ejecutante para demandar por los procedimientos declarativos o ejecutivos comunes, el cobro de su crédito..." (énfasis añadido); idea que repite el artículo 221 de la vigente Ley Hipotecaria indicando: "Si se declarase desierta la tercera subasta se dará por terminado el procedimiento, pudiendo adjudicarse el acreedor la finca... *si así lo estimare conveniente...*" (énfasis añadido).

El Tribunal Supremo pudo opinar distinto, estimando que el postor en subasta pública es llevado a adquirir "por su propia conveniencia en el campo de los negocios y, por tanto, no puede invocar la preferencia que el artículo 40.c) reserva al dueño de un crédito hipotecario". Es decir, se ha producido un *cruce* (ser o no la adquisición voluntaria y una preferencia de créditos, que ninguna relación guardan entre sí) sin sentido técnico jurídico alguno.

Cruce que se agrava aún más ante la fútil excusa del Tribunal (181).

(181) La falta del adjetivo "voluntario" cualificando la voz "adquirente" en el artículo 41 le permitió al recurrente el argumento de que de no operar la prelación a su favor, tampoco beneficiaría al Estado que cobra las contribuciones, a la aseguradora que exige sus primas o al acreedor que ejecuta la hipoteca dado el caso que fuesen adjudicatarios en subasta, lo que plantearía un conflicto entre los artículos 40 y 41. La teoría es inaceptable a la luz de la política pública que encarna la Ley de la Propiedad Horizontal y del cuidadoso balance en que mantiene los intereses de la administración del condominio, de una parte, y los de sus acreedores, de la otra, según explicados con amplitud en esta opinión. En este aspecto, la enmienda de 1976 que introdujo en el artículo 41 el adjetivo "voluntario" sólo corrigió una deficiencia de expresión, toda vez que la doctrina consistentemente exime de responsabilidad solidaria por cuotas de mantenimiento al acreedor hipotecario que adquiere título de propiedad del apartamiento en procedimiento ejecutivo. *Ferrer y Stecher, Law of Condominium*, vol. 1, sec. 438, pág. 303.

Notamos que el recurrente prácticamente abandonó el argumento de que la cancelación de gravámenes posteriores por mandamiento judicial postsubasta a tenor del artículo 125 de la Ley Hipotecaria, obtenida por un acreedor preferente, exonera a éste de toda responsabilidad por las cuotas de condominio. Su posición revisada se ajusta al concepto de prelación de créditos definido en el artículo 1.827 del Código Civil así: "Los créditos que gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles o derechos reales excluyen a todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble o derecho real a que la preferencia se refiera" (LPRA, 31, sec. 5.212). La extinción de un derecho real en la esfera registral no conlleva su extinción en la esfera de Derecho civil extrarregistral (art. 125, párrafo 3.º, LH; LPRA, 30, sec. 221).

Por el contrario, hay un adquirente *involuntario*: aquél a que se refiere el artículo 40 de la Ley atribuyéndole *preferencia* respecto de su crédito, esto es, uno "cuyo interés fundamental no es hacerse dueño del apartamento, sino proteger su acreencia constituida usualmente antes de que empiece a acumularse la deuda por gastos del condominio". Concepto de involuntariedad que el Tribunal se inventa y sustituye a la hipótesis normativa. Por lo cual lo que se está diciendo, *incluso en esa hipótesis normativa sustitutoria*, es contradictorio: no tiene que ser cierto que quien compra en pública subasta ha sopesado los pros y los contras, mientras que las pobrecitas entidades financiadoras no lo hayan hecho. Nadie más que un banco sopesa y analiza los riesgos de un préstamo, y si lo acomete aceptará asimismo los teóricos riesgos. Luego mejor postor en subasta y entidad financiadora piensan exactamente igual. Nadie ha dicho que quien adquiere en subasta *quiera* hacerse propietario; muchos concurren para especular, igual que los bancos y financiadoras. Y la idea subyacente del Tribunal, que los bancos tienen siempre que ganar, es convertirlos en legisladores, pero desde la oscuridad.

Naturalmente, la falsedad del argumento —aparte de su ignorancia jurídica— obliga a la mentira. Y así, se dirá que tanto la Ley reformadora de 1976 como el texto original excluían al adquirente *voluntario*. Con lo cual el Alto Organismo vuelve a demostrar que o no sabe las leyes que aplica o las falsea (182).

Conviene advertir respecto de aquella doctrina consistente, que quien adquiere en subasta pública no responde solidariamente porque antes de entrar en posesión del inmueble se habrán abonado los créditos si el bien expresaba suficiente valor de garantía. Naturalmente, de no ser esto así, la garantía desaparece y la preferencia para el cobro deviene en imposible. ¡No juguemos con las nociones jurídicas más elementales!

(182) Se dice en *Naveira*:

"[5-7] El texto del artículo 41, tanto antes como después de las enmiendas introducidas por la Ley 157, de 4 de junio de 1976, impone responsabilidad solidaria por las sumas que adeude el titular al adquirente *voluntario*..."

Decía el texto citado antes de 1976: El adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor con la sección 1.293c de este título, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente a repetir contra el otro otorgante, por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario (25 junio 1958, núm. 104, pág. 258, art. 41; efectuado noventa días después de 25 junio 1958).

Decía el proyecto:

Artículo 41: "La obligación del titular de un apartamento por su parte proporcional de los gastos comunes constituirá un gravamen sobre dicho apartamento. Por lo tanto, el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor con el artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente de repetir contra el otro otorgante, por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario.

La referida obligación será exigible a quien quiera que sea titular de la propiedad que comprende el apartamento, aun cuando el mismo no haya sido segregado e inscrito

Naturalmente, la interpretación recaída en *Naveira* se enfrentaba manifiestamente a la clarísima intención legislativa que suprimió del texto del proyectado artículo 41 la exención que el Tribunal vuelve a resucitar. Porque la decisión de *Naveira* expresa precisamente dicha exención.

Por consiguiente, mientras la decisión de *Naveira* estuvo sola y aislada, se producía en Derecho puertorriqueño un peculiar fenómeno jurídico, nunca visto: un débito que acompaña constantemente al inmueble (art. 39, párrafo 2.º de la Ley) desaparece de improviso cuando dicho inmueble tiene como propietario a quien antes fue acreedor hipotecario. Pero si éste vende el inmueble, entonces ante este adquirente voluntario aparece la deuda. Más o menos lo que le ocurre al río Guadiana en España, que aparece y desaparece de la superficie en varios tramos de su curso.

Así las cosas, hay, sin embargo, que reconocer que, salvo la excepción de los famosísimos adquirentes involuntarios, la tajante afirmación de los artículos 39 y 40 aseguran todavía a la comunidad de propietarios poder cobrarse las expensas debidas, esas que el mismo Tribunal estima fundamentales en su atención para el buen mantenimiento del régimen de horizontalidad (*Naveira*, cit., *Asociación de Condóminos vs. Arana*, 106 DPR 133, 1977).

Pero en 1987 un adquirente de un apartamento, a su vez adquirido (*involuntariamente*, ¡eh!) por un acreedor hipotecario en trámites de ejecución de su crédito, resulta que tampoco es solidariamente responsable del pasivo de dicho apartamento derivado del impago de las cuotas por gastos comunes. Esto es lo que se dice en *Vázquez vs. Caguas Federal*, cit., y se explica en *Arce vs. Caribbean Home Const. Corp.*, 108 DPR 225. Y, además, se permite el Tribunal Supremo destacar, ¡nada menos!, la función económico-social a que ello responde. Y se dice: Este artículo le garantiza a inversionistas y financiadoras de condominios que la garantía de su inversión no se verá afectada o disminuida por las cuotas de mantenimiento adeudadas por el deudor hipotecario (*sic*), que cumple así con la "función" económico-social de facilitar a los individuos la posibilidad de disponer de hogar propio", *Arce v. Caribbean Home Const. Corp.*, 108 DPR 225.

como finca filial en el Registro de la Propiedad o enajenado a favor de persona alguna. Quedan eximidos de esta obligación los que adquieran apartamentos mediante el ejercicio de los créditos preferentes que reconoce el artículo anterior."

El término *voluntario* se añade en 1976, posiblemente para ocultar la expresa intención del artículo 41, párrafo tercero, proposición última, pues tal exención era descarada.

Al parecer, la "interpretación" del término se aclaró en *caucus* legislativo, pero secretamente. Que me lo contó quien estaba allí. El mérito, pues, del Alto Organismo fue el empleo que hizo de la parapsicología. ¡Felicitaciones!

Yo he pensado siempre que la función económico-social de la horizontalidad es facilitar a los particulares un dominio napoleónico ya en crisis, que por impedir la vivienda separada *obliga* al sacrificio de la convivencia, para la cual es necesario atender los gastos comunes; y de ahí su esencial importancia en la propiedad horizontal.

El Tribunal Supremo ha podido sacarme de mi error al destacar que dicha función económico-social es la política económica, esto es, que los financiadores tengan asegurada su ganancia. Más crudamente no se pueden poner de manifiesto las finalidades de la Ley.

Y aunque hay que reconocerle al Tribunal Supremo su sinceridad y franqueza al resaltar lo que el legislador dejó en la penumbra, también hay que reconocerle que nuevamente ha hundido su sistema jurídico ante su obsesión por atender los intereses económicos de dependencia.

Con todo lo cual la doctrina jurisprudencial nos lleva a una conclusión carísima: no importa que la comunidad en horizontalidad se hunda en crisis económica y no es cierto que las cuotas por gastos comunes tengan importancia. Lo que importa es que los acreedores hipotecarios tengan dinero.

Y con ello, y como cuestión de hecho, vienen en resultar que la doctrina jurisprudencial así sentada da un vuelco a la preferencia determinada por el artículo 40 de la Ley. Porque serán siempre los acreedores hipotecarios quienes actúen sus créditos —desde luego, mucho antes que el Estado se ponga en marcha para cobrar sus contribuciones adeudadas dada la laxitud de la *Hacienda*—, situándose regularmente en primer lugar de preferencia (porque, obviamente, la situación del asegurador es totalmente distinta: desaparecido el edificio, no hay hipoteca ni preferencia que valga).

Con lo cual hemos alcanzado el significado de la obligación de contribuir a los gastos comunes: los bancos acreedores que devienen propietarios no responden del pasivo acumulado en *sus* inmuebles. Además, tampoco tienen dicha responsabilidad los posteriores adquirentes de dichos acreedores-propietarios irresponsables. Es decir, el artículo 39, en tales casos, no se aplica.

Y llevado esto a la crisis de los años 1974 y siguientes, significa que los condómines deberán absorber tales gastos. Lo que ya no se sabe para la próxima crisis. Lo aconsejable es, pues, no adquirir inmuebles sometidos al régimen de horizontalidad.

Finalmente, que la finalidad de la Reforma de 1976 —obviar los inconvenientes "que dificultan la vida en comunidad (...)" facilitando "el rápido cobro de los gastos por conceptos de cuotas especiales a los titulares que ocasionen gastos comunes excesivos" (Exposición de Motivos de la

Ley de 1976)—era falsa, una falacia para ocultar su fin único: aliviar a los bancos del pasivo, que tuvieron que pagar los condómines.

C) ALCANCE

De lo expuesto se deduce que el alcance de la obligación de contribuir por gastos comunes es diversa en función de dos factores: *a)* que se dé una situación de normalidad o de crisis, y *b)* que hallen envueltos o no acreedores hipotecarios, básicamente los institucionales.

En situaciones de normalidad el titular de un apartamento se encuentra vinculado a éste con una energía inusitada (e inconstitucional posiblemente). Su renuncia al uso de los elementos comunes no le exime del pago y de correspondiente responsabilidad, lo que es normal. Su renuncia al título de dominio se estima nula de pleno Derecho, pues tampoco se exime de verse obligado a pagar las expensas comunes. Y aquí, sin entrar a considerar la voluntariedad o no del abandono, queda adherido al apartamento.

Tratándose de momentos de crisis, subsistiendo nominalmente la responsabilidad del titular, siendo con frecuencia imposible conseguirle, se transfiere su responsabilidad a los adquierentes *voluntarios* posteriores, no siendo tales los que voluntariamente solicitan ser investidos del título de propietarios si hubiesen sido acreedores hipotecarios y ejecutasen sus créditos. Aquéllos responderán solidariamente. Estos seguirán siendo unos irresponsables.

Y la única forma de obligar a un banco a pagar dichos gastos acumulados será que licitando en subasta se lleve la buena pro. Que ser un banco no es título bastante para ser asimismo irresponsable.

Consiguientemente, precisamente en situaciones de crisis vendrá en resultar que serán finalmente responsables, por absorber los débitos, los propios comuneros. Lo que no es una extraña forma de alentar la horizontalidad, mejor aprovechamiento del suelo y, por consecuencia, la construcción y financiación de condominios; porque una vez trascienda al gran público la consecuencia última de las derivaciones jurisprudenciales de la Reforma de 1976, es de suponer que solamente los retrasados mentales adquirirán apartamentos. Porque, no se olvide, la gratuita afirmación que se hace en *Naveira* acerca de que un comprador de un apartamento puede asegurarse de las cargas y gravámenes que tenga el inmueble, también es falsa. Ciertamente que si el Consejo de Titulares ha anotado en el Registro de la Propiedad el débito, aquél podrá informarse; pero si no es así nadie viene obligado en el texto legal vigente a proveerle tal informa-

ción. Es más, puede ocurrir, si se le ofrece, que el titular moroso actúe judicialmente en defensa de su *intimidad económica*, pues la condición de un deudor no es divulgable sin permiso del interesado, como muy bien saben los bancos que imponen concederles autorización para realizar tal indagación (183).

6. LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN

A la cuota de participación o porcentaje se refiere la Ley de forma constante, ya entendida como cuota titular respecto de los elementos comunes del inmueble (183 bis), ya como cuota de uso (184), sin entrar a definirla; si bien su concepto se deduce claramente del artículo 8, que la configura como un porcentaje de participación equivalente a la superficie del apartamento respecto de la superficie de todos los apartamentos del inmueble. Esta cuota expresa así la porción de cotitularidad en los elementos comunes que acompaña siempre al elemento privativo (art. 30).

Dicha cuota de cotitularidad expresa a la vez la legitimación dispositiva, que se reclama para:

(183) La Ley reformadora de 1976 y el texto reformado se refieren a una diversidad de obligaciones impuestas anodinamente, pero por parte alguna se instrumenta la posibilidad que un potencial adquirente quede informado del pasivo que pueda acumular un apartamento. Hay, sí, algunas obligaciones que se imponen de manera tal que devienen en imposibles (v.gr., el art. 15.A en su párrafo 2.º, pues el cedente no tiene poder para entrometerse en la intimidad del cesionario). Véase lo que se dice:

Art. 15-A: "Todo titular debe comunicar al Director o Junta de Directores, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de adquisición de su apartamento, su nombre, apellido, generales y dirección, la fecha y demás particulares de la adquisición de su apartamento, presentando los documentos fehacientes que acrediten dicho extremo.

En caso de venta, cesión o arrendamiento del apartamento el titular deberá ponerlo en conocimiento del Director o la Junta de Directores, con expresión del nombre, apellidos, generales y dirección del adquirente o del arrendatario en su caso. Además, deberá exigir al adquirente la expresión de que conoce y observará plenamente los preceptos de esta Ley, el Reglamento y demás bases del régimen de la propiedad horizontal en la escritura de que conste la transferencia o en el contrato de arrendamiento en su caso.

El titular arrendador seguirá siendo el responsable exclusivo de las contribuciones para los gastos comunes y además responderá del cumplimiento de esta Ley y del Reglamento por parte del arrendatario."

Lo único que puede hacer el administrador es certificar la ausencia de pasivo, pero no su existencia o su cuantía, que es lo que interesa al adquirente al efecto de evitar la incursión en responsabilidad solidaria.

(183 bis) Artículos 5, 6, 8, 15.e), 21.b), 22.e), 26 *in fine*, 27, 30, 32.A, 36.A.2, 38.B, 38.D.b) y 45.

(184) Artículos 14, 38.e)y f), 38.j), 39, 40 y 41.

- a) La modificación del uso a que se destina el inmueble (art. 2, párrafo 3.º).
- b) La hipotecabilidad de los elementos comunes, presupuesta la hipoteca de todos y cada uno de los elementos privativos a que aquéllos acompañan (art. 9, párrafo 2.º).
- c) La configuración de elementos comunes como de otro orden cuando aquel carácter sea meramente dispositivo (art. 9).
- d) La configuración de elementos comunes generales como limitados (art. 12).
- e) La modificación material del objeto por construcción de nuevos pisos, sótanos o excavaciones, o realización de obras que puedan afectar a la seguridad, solidez y conservación del inmueble (art. 18) y, en general, para toda obra que afecte a elementos comunes del inmueble (art. 16).
- f) La distribución de la indemnización por siniestro que extinga plenamente el inmueble (art. 44, párrafo 2.º).
- g) Renunciar al régimen especial (art. 34).

La cuota de uso es expresiva del derecho de cada titular a disfrutar de los diversos elementos comunes del inmueble, de conformidad con lo previsto en el artículo 15; participación proporcional cuya determinación se aprecia mediante criterios de Derecho, equidad y sana convivencia (art. 42, párrafo 4.º), salvo la excepción de uso intensivo prevista en el artículo 38.e) (185).

Pero, igualmente, dicha cuota puede ser expresión de las facultades de gestión o administración de cada titular en función del criterio de mayoría porque se rija el inmueble, ante las alternativas previstas en el artículo 21 a que luego se alude, cuando dicha mayoría se fija combinando el criterio democrático con el plutocrático o de interés.

Y por sentido correspondiente, la cuota de uso significa asimismo la cuota de participación en los gastos de mantenimiento de los elementos comunes o de percepción de beneficios en su caso (art. 20).

(185) Artículo 38.e): Corresponde al Consejo de Titulares:

"e) Imponer mediante el voto afirmativo de la mayoría de los titulares una cuota especial: 1) al titular del apartamento cuyos ocupantes o visitantes, sin impedir o estorbar el legítimo derecho de los demás titulares, regularmente, hagan un uso tan intenso de cualquier elemento común que los gastos de operación, mantenimiento o reparación de dicho elemento común sobrepasen los que razonablemente deban incurrirse en el uso normal y corriente de la referida facilidad, y 2) al titular del apartamento que por la naturaleza de la actividad que legítimamente lleva a cabo en su apartamento, conforme al destino que le ha sido asignado al mismo en la escritura de constitución, ocasione unos gastos comunes mayores a los que habría que incurrir si en el apartamento en cuestión no se llevase a cabo la referida actividad. La cantidad impuesta para cubrir el importe del exceso de gastos de referencia se añadirá y será exigible como parte de los gastos comunes atribuibles a dicho apartamento."

CAPÍTULO IV

LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE HORIZONTALIDAD

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Una de las novedades que aporta la Ley reformativa de 1976 es escindir la administración del régimen en dos momentos diversos. Uno primero de *administración inicial* (art. 36.A), y otro segundo de administración regular u ordinaria.

Una de las razones, al parecer, de la Reforma, fue obviar los inconvenientes de la legislación anterior, que "carece de normas para regir la administración del inmueble durante el período de venta de los apartamentos" (Exposición de Motivos). Ciertamente, no es que el texto anterior de 1958 impidiese los criterios de administración, sino que ofrecía posibilidades, por cuya virtud el titular único que sometía el inmueble al régimen especial podía aprovechar su situación de propietario único para reservarse determinados beneficios francamente abusivos; y, al parecer, la jurisprudencia no sabía canalizar los límites a dicho abuso. Así ocurría en la experiencia vivida con la reserva de determinados elementos comunes para un uso o título privativo (v.gr.: sobre elevación) o por la incorporación a los estatutos o reglamento del inmueble de criterios de participación plenamente ventajosos para aquel titular. Es verdad que la Reforma dificulta estos puntos concretos. Pero, indudablemente, también es cierto que preocupado el legislador por la venta del inmueble se ha olvidado en parte de la propia gestión de la horizontalidad. Y mediante el expediente de la intervención administrativa ha instaurado un sistema de fiscalización de dichas ventas que puede potenciar el abuso respecto de los copropietarios originado por el titular único que someta el inmueble al régimen especial, como ha de verse; beneficiando así a constructores y entidades financieras, en perjuicio de los comuneros.

2. LA ADMINISTRACIÓN INICIAL DEL INMUEBLE

Las normas de administración del inmueble se constituyen con las disposiciones de la propia Ley especial, aparte el resto del ordenamiento en lo que sea aplicable, "y además por un reglamento que deberá insertarse en la escritura de constitución o que se agregará a dicha escritura. Copia certificada de dicha escritura y del reglamento, y toda enmienda a los mismos, deberá quedar archivada en el Registro de la Propiedad", dispone el artículo 36 de la Ley.

Como regularmente será el constructor, promotor o propietario o ente financiador quienes advengan propietarios únicos del inmueble, o conjuntamente según casos, el artículo 36.A determina, aparte la carga de asumir aquéllos la administración inicial del inmueble, la forma en que se ha de transferir dicha administración inicial a los comuneros.

Dado que es frecuente en la realidad isleña remitir la gestión administrativa a entidades que se dedican a ello como negocio, también es frecuente que el constructor, el promotor, la entidad financiera, etc., mantengan vínculos de intereses con tales entidades, cuando no son ellos mismos, mediante una apariencia corporativa, quienes asumen aquella gestión. Rápidamente salta a la vista el poderoso conflicto de intereses que puede generarse si quien —administrador provisional del inmueble— consiente determinados contratos para la futura administración del mismo haciéndolos leoninos para los comuneros.

Este aspecto —que puede alcanzar sensible relevancia porque pueden tales contratos incorporarse como parte del reglamento del inmueble o de su escritura de sometimiento al régimen especial, dándoles trascendencia real incluso (aparte que el sistema elegido de *archivar* escritura de constitución y reglamento no es el más adecuado con el sistema registral, pero facilita aún más el perjuicio de terceros que pueden conocer lo que hay *archivado*) (186)— no parece haberse escapado al legislador. Aunque, y esto ha de verse de inmediato, parece haber facilitado este problema al jugar con unos criterios de mayoría francamente mínimos para homologar aquellos contratos, imponiendo un sistema de mayoría aplastante para su impugnación.

Aquella administración inicial queda vinculada legalmente a transferir a los condómines la gestión del inmueble —contratos incluidos— en dos momentos o alternativas que ofrece el texto legal:

a) Por reunión extraordinaria convocada por cualquier titular de un apartamento en que se harán las ratificaciones de la gestión anterior mediante voto mayoritario.

b) Por reunión extraordinaria, convocada por el titular o titulares que hayan venido teniendo la administración del inmueble, que aprobará por mayoría del 51 por 100 de los apartamentos.

Así, el artículo 36.A determina:

"El titular o los titulares que sometan el inmueble al régimen de pro-

(186) Quizá por franca influencia de los archivos inmobiliarios de los Estados Unidos, ejercida a través de las entidades de financiación, de seguros de títulos, etc. Ver tomo XIV.

piedad horizontal asumirán la administración inicial del inmueble, con todos los poderes y deberes que esta Ley confiere e impone y los que el Reglamento confiera e imponga al Director o a la Junta de Directores, al Presidente y al Secretario. El traspaso de la administración se efectuará: 1) tan pronto los titulares elijan a las personas que estarán al cargo de la administración en una reunión extraordinaria que podrá ser convocada en cualquier momento por cualquiera de los titulares de los apartamentos inscritos como fincas filiales, y 2) tan pronto los titulares elijan a las personas que estarán a cargo de la administración en una reunión extraordinaria que podrá convocar el titular que sometió el inmueble al régimen de propiedad horizontal una vez se haya segregado y enajenado más de la mitad de los apartamentos o un número de apartamentos suficientes para que al sumar los porcentajes de participación atribuibles a éstos el resultado exceda el 51 por 100.

En la reunión en que los titulares habrán de elegir las personas que ocuparán los cargos directivos, el titular o los titulares que hasta ese momento hayan estado al cargo de la administración deberán entregar al Consejo de Titulares los libros de cuentas de la comunidad debidamente auditados por un contador público autorizado independiente, así como todos los fondos de la comunidad que tengan en su poder.

Ningún contrato otorgado durante el período en que la administración del inmueble estuvo a cargo del titular que sometió el mismo al régimen de propiedad horizontal vinculará al Consejo de Titulares a menos que los titulares por voto mayoritario ratifiquen dicho contrato.

Este artículo se interpretará restrictivamente en protección de los derechos de los titulares."

Ahora bien, como viene en resultar que el titular único o titulares todos que sometan el inmueble al régimen especial han de determinar en el reglamento que forma parte del régimen del inmueble (añadido o parte integrante de la escritura de constitución), el sistema de mayorías que la Ley permite fijar (187), esto es, una mayoría democrática o una mayoría

(187) "El Reglamento a que hace referencia el artículo 36 especificará cuál de las dos siguientes definiciones de mayoría regirá para el inmueble en cuestión:

- a) La mitad más uno de los titulares.
- b) La mitad más uno de los titulares cuyos apartamentos a su vez representen por lo menos el 51 por 100 de participación en los elementos comunes, de conformidad con los porcentajes asignados a los apartamentos según el artículo 8.

Del mismo modo, siempre que en esta Ley se haga referencia al Consejo de Titulares, se entenderá la totalidad de ellos, pero integrarán quorum para la adopción de acuerdos; la mayoría, según ésta, queda definida en el Reglamento, salvo los casos en que en esta Ley se disponga lo contrario."

que, además, sea plutocrática, es muy sencillo para un constructor, promotor, etc., vender el 49 por 100 de los apartamentos a quienes han de ser comuneros y fingir una venta mediante testafierro del 2 por 100, reservándose él el restante 49 por 100. Con ello queda asegurada la mayoría exigida por el artículo 36. A, párrafo tercero, y consiguiente aprobación de la gestión anterior.

Y si aquellos contratos se han incorporado al reglamento del inmueble, entonces es de aplicación el artículo 37, párrafo segundo (188), que reclama una mayoría de dos terceras partes (sea voto democrático, o democrático y plutocrático) para la modificación del citado reglamento.

Y no cabe confundir esa mayoría necesaria con aquella otra a que se refiere el artículo 38 de la Ley (189), pues ante el silencio de este precepto hay que entender lógicamente que la competencia del Consejo de Titulares para aprobar o enmendar el reglamento es por la mayoría determinada en el artículo 37 citado. Y esto es claro con sólo contrastar la otra mayoría (democrática o, además, plutocrática) a que se refiere el artículo 38, *a*), *b*) o *e*), que aluden a la mayoría estatuida para la administración regular del inmueble.

Por ello, ante tales situaciones, de muy poco sirve el párrafo último del artículo 36. A ("este artículo se interpretará restrictivamente en protección de los derechos de los titulares"), porque es la misma Ley quien impone la desprotección.

No se crea que el artículo 38.C.c) (190) es un arma en sentido contrario. Al revés. Puede el constructor astuto no solamente imponer sus contratos

(188) Artículo 37, párrafo segundo:

"En cualquier momento, el titular único del inmueble o, si hubiere más de uno, las dos terceras partes de los titulares o de titulares y porcentajes de participación en los elementos comunes del inmueble, dependiendo de la definición de mayoría que rija para el inmueble, podrán modificar el Reglamento..."

(189) Artículo 38: "Corresponde al Consejo de Titulares:

"(...)

f) Aprobar o enmendar el Reglamento a que se refiere el artículo 36."

(190) Artículo 38.C: "Los acuerdos del Consejo de Titulares se someterán a las siguientes normas:

(...)

c) Cuando en una reunión convocada para enmendar el Reglamento no pueda obtenerse la aprobación de las dos terceras partes de todos los titulares, aquellos que debidamente citados no hubieren asistido serán notificados de modo fehaciente y detallado del acuerdo adoptado por la mayoría de los presentes, concediéndoseles un plazo de treinta (30) días, a contar desde dicha notificación, para manifestar en la misma forma su conformidad o discrepancia con el acuerdo tomado. Disponiéndose que el voto de aquellos titulares que no manifestaren su discrepancia dentro del plazo concedido se contará a favor del acuerdo. Dicho acuerdo será ejecutable tan pronto se obtenga la aprobación de las dos terceras partes de los titulares."

originales, sino incluso ratificarlos mediante el recurso a una convocatoria para enmendar el Reglamento, precisamente por no haberse desprendido todavía del porcentaje suficiente para impedir una mayoría en su contra (reunir a todos los titulares en horizontalidad es bastante difícil). Con lo que se daría una situación de *stoppel* en beneficio de los "terceros" contratantes con la comunidad. Nada digamos si el Tribunal Supremo sigue insistiendo en la "personalidad jurídica" del inmueble.

La otra vía, aparente, para evitar estas situaciones, determinada por el artículo 42, que adjudica competencia para impugnar aquellos acuerdos del Consejo de Titulares, de la Junta de Directores, así durante el período ordinario como en el de administración inicial, deviene en muy difícil de alcanzarse. Es verdad que "cualquier titular que estimase que el acuerdo, determinación, omisión o actuación en cuestión" *solamente* tiene que acreditar que dicho acuerdo es "gravemente perjudicial para él o para la comunidad de titulares", porque nunca podrá demostrar que es "contrario a la Ley, a la escritura de constitución o al Reglamento a que hace referencia el artículo 36", que son precisamente quienes permiten la situación. Y, realmente, un Juez que vea cómo "la mayoría" sensible acepta algo, difícilmente admitirá cualquier prueba ligera del perjuicio, que además solamente permite la impugnación cuando es "gravemente perjudicial".

Pero es que, aparte lo dicho, antes de llegar al Juez habrá que pasar por la Administración, ya que la horizontalidad, con harta frecuencia, se da en edificios de vivienda, siendo competente el Departamento de Asuntos del Consumidor en todo caso de inmuebles en que al menos un solo apartamento esté destinado a vivienda.

Nada se diga si por influjo del artículo 38.C.c) quienes callaron se estima que ratificaron, porque entonces aquellos contratos pueden considerarse aprobados por una mayoría abrumadora.

Con estas *garantías* para los adquirentes, la otra obligación del o de los administradores iniciales del inmueble queda limitada a la entrega de los "libros de cuentas de la comunidad, debidamente auditados y certificados por un contador público autorizado independiente, así como todos los fondos de la comunidad que tenga en su poder" (art. 36.A, párrafo 2.º).

Poco más aporta el Reglamento del Departamento de Asuntos del Consumidor relativo a condominios, pues las obligaciones que le especifica al administrador inicial o interino son las propias de todo administrador; pero no evita, naturalmente, pues iría contra la misma Ley especial el defecto de sustancia.

Pero hay más. Porque el Reglamento del Departamento de Asuntos del Consumidor, sección 14, c), determina que si aquel titular inicial vende "su participación en el condominio durante el período de administración

interina, quien compra dicha participación adviene administrador interino y con relación a los demás titulares del condominio asume todas las obligaciones, responsabilidades y derechos del previo administrador interino". De modo tal que los condómines pueden quedar subrogados automáticamente en lugar de aquél, estando vinculados por aquellos contratos que el mismo celebró en cuanto administradores asimismo interinos. Por ello, si convocada la reunión extraordinaria para poner fin a la administración interina deciden los condómines ignorar aquellos contratos, quedan automáticamente subrogados por haber sido administradores interinos, respondiendo por este concepto.

Evidentemente, con esta *protección* del legislador mal parados están los intereses de los comuneros. Es obvio que, también aquí, la Ley se pensó para beneficio de los vendedores. Y no es de extrañar que prácticamente todo el texto original de la Ley se haya mantenido igual, lo que no empece sus *insuficiencias*.

3. LA ADMINISTRACIÓN REGULAR DEL INMUEBLE

Es evidente que el legislador, con una mentalidad claramente mercantilizada —en lo que ha recibido la ayuda de la jurisprudencia—, concibe la horizontalidad no como una forma de *convivencia*, sino casi como una organización mercantil, o, quizá, estaba más atento a los edificios multi-pisos dedicados a actividades de tal índole (ejercicio de actividades profesionales, comerciales, etc.). Porque hasta en la estructuración de los órganos que gestionan el inmueble parece que está instrumentando una corporación, al menos en las expresiones.

A) ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

La Ley instrumenta dos órganos de administración, correspondientes *mutatis mutandi*, con un organismo deliberante y otro ejecutivo. El primero se integra por todos los condómines reunidos en *Consejo de Titulares*, y el segundo por una persona o serie de personas pertenecientes a la horizontalidad, que son el *Director* o la *Junta de Directores*.

B) EL CONSEJO DE TITULARES

El Consejo de Titulares se integra por la totalidad de los partícipes en la comunidad, y a dicha totalidad deben entenderse las alusiones que hace

el texto legal al Consejo mismo, salvo expresa disposición en contrario (art. 21, párrafo 2.º, de la Ley).

a) *Competencia*

Las facultades del Consejo de Titulares vienen señaladas en el artículo 38 de la Ley, a cuyo tenor:

"Corresponde al Consejo de Titulares:

a) Elegir, por voto afirmativo de la mayoría, las personas que habrán de ocupar los siguientes cargos:

1. El Director o la Junta de Directores, quien o quienes necesariamente pertenecerán a la comunidad de titulares. El Director o los miembros de la Junta de Directores que los titulares designen actuarán como Presidente y Secretario del Consejo. El Presidente representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afectan y presidirá las reuniones del Consejo. El Secretario llevará, certificará y custodiará las actas en que consten los acuerdos del Consejo.

2. El agente administrador, quien podrá no pertenecer a la comunidad y en quien el Director o la Junta de Directores podrán delegar las facultades y deberes que les permita delegar el Reglamento.

Salvo que el Reglamento disponga otra cosa, estos nombramientos serán por un año, prorrogable tácitamente por períodos iguales.

b) Conocer las reclamaciones que los titulares de los apartamentos formulen contra los aludidos en el inciso anterior y removerlos, en todo caso, por acuerdo mayoritario tomado en reunión extraordinaria convocada al efecto.

c) Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles para el próximo año fiscal y el estado de cuentas correspondientes al año que finaliza.

d) Aprobar la ejecución de obras extraordinarias y de mejoras y recabar fondos para su realización.

e) Imponer mediante el voto afirmativo de la mayoría de los titulares una cuota especial: 1) al titular del apartamento cuyos ocupantes o visitantes, sin impedir o estorbar el legítimo derecho de los demás titulares, regularmente hagan un uso tan intenso de cualquier elemento común que los gastos de operación, mantenimiento o reparación de dicho elemento común sobrepasen los que razonablemente deban incurrirse en el uso normal y corriente de la referida facilidad, y 2) al titular del apartamento

que por la naturaleza de la actividad que legítimamente lleva a cabo en su apartamento, conforme al destino que le ha sido asignado al mismo en la escritura de constitución ocasione unos gastos comunes mayores a los que habría que incurrir si en el apartamento en cuestión no se llevase a cabo la referida actividad. La cantidad impuesta para cubrir el importe del exceso de gastos de referencia se añadirá y será exigible como parte de los gastos comunes atribuibles a dicho apartamento.

f) Aprobar o enmendar el reglamento a que se refiere el artículo 36.

g) Entender y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad y acordar las medidas necesarias y convenientes para el mejor servicio común."

b) *Funcionamiento*

1) *Convocatoria*.—Dispone el artículo 38.A de la Ley que "el Consejo de Titulares se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones que convoque el Presidente o la quinta parte de los titulares o un número de éstos cuyos apartamentos representen al menos el veinte por ciento de los porcentajes de participación en los elementos comunes.

La convocatoria estará firmada por la persona o personas que convoquen, e indicará los asuntos a tratar, hora, día y lugar de la reunión. Las citaciones se harán por escrito, entregándose en el apartamento perteneciente a cada titular o por medio de carta certificada dirigida a la dirección que a esos fines haya designado el titular que no resida en su apartamento.

La citación para la reunión ordinaria anual, cuya fecha se fijará en el Reglamento, se hará cuando menos con diez días de antelación, y para las extraordinarias, con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados.

El Consejo podrá reunirse válidamente aun sin convocatoria siempre que concurren la totalidad de los titulares y así lo decidan.

No será necesaria la celebración de una reunión del Consejo de Titulares para determinado propósito si todos los titulares con derecho a votar en dicha reunión renunciaren a la referida reunión y consintieren por escrito a que se tome la acción propuesta".

2) *Asistencia, quórum, votación*.—De conformidad con el artículo 38.B, la asistencia, voluntaria obviamente, debe ser personal (salvo las excepciones de representación necesaria o por apoderado o mandatario, siendo suficiente para tal acreditación un escrito informal firmado por el titular). Si el titular lo fuese una persona jurídica, ésta asistirá por medio

de sus órganos correspondientes (191). Si el apartamento perteneciese a dos o más copropietarios, intervendrán mediante "una sola persona para que represente a la comunidad" (art. 38.B, párrafo 4.º, de la Ley).

Si se tratase de un apartamento concedido en usufructo, está legitimado para asistir el nudo propietario, "quien salvo manifestación en contrario se entenderá representado por el usufructuario, debiendo ser expresa y por escrito la delegación cuando se trate de acuerdos que requieran la unanimidad de los titulares o de obras extraordinarias o de mejora" (art. 38.B, párrafo 5.º).

El voto por delegación queda limitado a la que se ostente por un solo titular (art. 38.B, párrafo 5.º, proposición última).

El quorum o asistencia mínima suficiente para tomar acuerdos eficaces se concreta inicialmente a la mayoría, según se determine ésta en el Reglamento, ante las dos posibilidades ofrecidas por el artículo 21, párrafo primero (art. 22, párrafo 2.º); esto es, la mitad más uno de los titulares o la mitad más uno de los titulares cuyos apartamentos, a su vez, representen por lo menos el 51 por 100 de participación en los elementos comunes del inmueble, de conformidad con los porcentajes asignados a los apartamentos según el artículo 8.

Este quorum, imperativo para la primera convocatoria, queda limitado a los presentes en segunda convocatoria [art. 38.C.a)].

Cada titular —dispone el art. 38.B, párrafo 2.º— tendrá derecho a un voto, irrespectivamente del número de apartamentos de que es propietario, para efectos del cómputo de mayoría numérica de titulares, y/o derecho al voto con arreglo al porcentaje correspondiente a su apartamento

(191) Artículo 38.B: "La asistencia a las reuniones del Consejo de Titulares será personal o por representación legal o voluntaria, bastando para acreditar esta última un escrito firmado por el titular.

Cada titular tendrá derecho a un voto, irrespectivamente del número de apartamentos de que es propietario, para efectos del cómputo de mayoría número de titulares y/o derecho al voto con arreglo al porcentaje correspondiente a su apartamento para los efectos del cómputo de mayoría de porcentajes, dependiendo de la definición del concepto de mayoría que rija para el inmueble.

Cuando uno o más apartamentos pertenecieran a una persona jurídica, ésta designará a uno de los oficiales para que asista a las reuniones y ejercite el derecho al voto que le corresponda.

Si algún apartamento pertenece *pro indiviso* a diferentes propietarios, éstos nombrarán a una sola persona para que represente a la comunidad.

Si el apartamento se hallare en usufructo, la asistencia y el voto corresponden al nudo propietario, quien salvo manifestación en contrario se entenderá representado por el usufructuario, debiendo ser expresa y por escrito la delegación cuando se trate de acuerdos que requieran la unanimidad de los titulares o de obras extraordinarias o de mejora. Ninguna persona podrá ejercitar el derecho al voto por delegación en representación de más de un titular."

para efectos del cómputo de mayoría de porcentajes, dependiendo de la definición del concepto de mayoría que rija para el inmueble.

3) *Toma de decisiones. Criterios determinantes.*—El escaso rigor técnico jurídico con que se redactó la Ley reformadora del régimen de horizontalidad, puede explicar la diversidad de criterios contenidos en la misma para la toma de decisiones, que no corren por caminos diferenciadores de cuáles actos son de administración y cuáles de disposición. Muy por el contrario, igual puede reclamarse la unanimidad de todos (arts. 9, párrafo segundo, y 16), la unidad de algunos (art. 37, párrafo segundo), cuando no la unanimidad de todos y de algunos más (art. 32.A, párrafo segundo, respecto del art. 21, párrafo segundo (192).

(192) Artículo 9, párrafo segundo: "La hipoteca de elementos comunes de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal sólo podrá verificarse (*sic*) mediante acuerdo unánime de todos los titulares."

Artículo 16, párrafo segundo: "Para toda otra obra que afecte a los elementos comunes del inmueble requerirá el consentimiento unánime de todos los titulares."

Artículo 37, párrafo segundo: "En cualquier momento, el titular único del inmueble o, si hubiere más de uno, las dos terceras partes de los titulares podrán modificar el Reglamento; pero siempre deberá quedar regulado cada extremo de los comprendidos en este artículo. La modificación no surtirá efecto mientras no se haga constar en la escritura pública y, además, se inscribirá en el registro particular de la finca matriz, dejándose archivada en el Registro de la Propiedad copia certificada, según dispone el artículo 36."

Artículo 32.A: "A menos que la escritura matriz, el Reglamento del inmueble o la Administración de Reglamentos y Permisos específicamente lo prohiban, los apartamentos y sus anejos podrán ser objeto de división material, mediante segregación, para formar otra u otras unidades susceptibles de aprovechamiento independiente o podrán ser aumentados por agrupación de otras partes colindantes del mismo inmueble; pero ninguna segregación o agrupación así realizada tendrá el efecto de variar el destino o uso dispuesto en la escritura matriz para el apartamento o apartamentos que quedaren modificados.

En tales casos se requerirá además el consentimiento de los titulares afectados y la aprobación del Consejo de Titulares, correspondiéndole al Director o a la Junta de Directores la fijación de los porcentajes o cuotas de participación, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, y sin alterar los porcentajes correspondientes a los restantes titulares. La nueva descripción de los apartamentos afectados, así como los porcentajes correspondientes, deberán consignarse en la escritura pública de segregación o agrupación que se otorgue, la cual no surtirá su efecto hasta tanto no se inscriba en el Registro particular de cada una de las fincas filiales afectadas, dejándose copia certificada archivada en el Registro de la Propiedad, unida a la escritura matriz. A dicha copia certificada se unirá un plano, certificado por un ingeniero o arquitecto, autorizado para la práctica de su profesión en Puerto Rico, que de modo gráfico indique claramente los particulares del apartamento o apartamentos según resulten modificados. Cuando se tratare de una segregación, dicho plano deberá también aparecer aprobado y certificado por la Administración de Reglamentos y Permisos."

Artículo 21, párrafo segundo: "Del mismo modo, siempre que en esta Ley se haga referencia al Consejo de Titulares se entenderá la totalidad de ellos, pero integrarán quorum para la adopción de acuerdos; la mayoría, según ésta, queda definida en el Reglamento, salvo los casos en que en esta Ley se disponga lo contrario."

En general, se exige unanimidad para:

- 1.º Alterar el uso fijado en la escritura matriz para el inmueble (art. 2, párrafo tercero).
- 2.º La imposible hipoteca sobre los elementos comunes (art. 9, párrafo segundo).
- 3.º Configurar como elementos privativos los que, salvo pacto en contrario, serían comunes [art. 11.c), d) y g)].
- 4.º Calificar como elementos comunes limitados los que, en defecto de tal pacto, se estimarían comunes generales (art. 12).
- 5.º Construcción de nuevos pisos, sótanos o excavaciones, o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio (art. 18).
- 6.º Agregaciones de nuevos pisos o de terrenos colindantes, para integrarlos como elementos comunes (art. 31).
- 7.º Segregaciones de terreno común (art. 32).
- 8.º División material y agrupación de elementos privativos, que reclama el consentimiento del Consejo de Titulares y, además, el de los titulares afectados (art. 32.A, párrafo segundo, respecto del párrafo primero y 21, párrafo segundo).
- 9.º Renunciar al régimen de horizontalidad (art. 34).
10. Impedir la distribución de cuotas percibidas por seguro, en caso de siniestro que afectase a más de tres cuartas partes del inmueble (art. 44, párrafo segundo).
11. Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles para el próximo año fiscal y el estado de cuentas correspondiente al año que finaliza [art. 38.c)].
12. Aprobar la ejecución de obras extraordinarias y de mejoras y recabar fondos para su realización [art. 38.d)] (193).

(193) Que se requiera unanimidad en las hipótesis del artículo 38.c) y d) no debe extrañar, pues en ambos casos caben actos claramente dispositivos; lo son, ciertamente, las obras extraordinarias —no urgentes, art. 17— y puede serlo un plan de gastos e ingresos —que podría referirse a aquéllas—. Si el artículo 38 concreta cuando se reclama mayoría, *inclusus unus exclusus alterius*, donde calle debe entenderse la unanimidad. De otra forma, como el artículo 38.f), no precisa, habría que —por aplicación de igual criterio ante los apartados c) y d)—estimar que la simple mayoría puede aprobar o enmendar el Reglamento que ha de acompañar a la escritura de constitución.

Lo mismo ocurre en la comunidad de bienes, en que los actos de disposición (art. 331) requieren unanimidad, a diferencia de la mera administración, que se rige por la mayoría (art. 332). Por aquello, los gastos de conservación son ineludibles al trascender a la existencia y subsistencia del objeto (art. 329), estando incluso prohibida la división que implique inutilidad del bien (art. 335).

13. Incidentalmente, para reunirse en Consejo, sin convocatoria, siempre que concurren la totalidad de los titulares (art. 38.A, párrafo cuarto).

14. Aprobar o enmendar el reglamento a que se refiere el artículo 36 [(art. 38.f)].

Se reclama unanimidad de los afectados para alterar en la hipótesis del artículo 45, párrafo primero, a cuyo tenor: "Cuando el inmueble no estuviere asegurado o la indemnización del seguro no alcanzare para cubrir el valor de lo que deba reconstruirse, el nuevo costo de edificación será abonado por todos los titulares a quienes afecte directamente el daño, en proporción al porcentaje de sus respectivos apartamentos; y si alguno o varios de aquéllos que integren la minoría se negaren a ello, la mayoría podrá hacerlo a expensas de todos, en cuanto las obras les beneficien, tomando el acuerdo oportuno, que fijará los particulares del caso e inclusive el precio de las obras con intervención del Consejo de Titulares.

"Lo dispuesto en este artículo podrá variarse por acuerdo unánime de los interesados, adoptado con posterioridad a la fecha en que ocurriere el siniestro".

Se requiere mayoría absoluta, de dos tercios:

1.º Para modificar el Reglamento, cuando hubiese más de un titular (art. 37, párrafo segundo).

2.º Para esa misma modificación, cuando no habiendo mayoría suficiente entre los asistentes, sean notificados los ausentes de modo fehaciente y detallado del acuerdo adoptado por la mayoría de los presentes, si luego de transcurridos treinta días desde la notificación, no manifestaren discrepancia [art. 38.C.c)] (193 bis).

En lo demás, es suficiente con adoptar la decisión por mayoría; la reglamentariamente determinada. Si bien, la Ley hace expresa referencia a la misma, para:

1.º Acordar las obras necesarias para la conservación del inmueble y para el uso eficaz de los elementos comunes (art. 16).

2.º Elegir las personas que habrán de ocupar los cargos de Director o Junta de Directores y el agente administrador, en su caso [art. 38.a)].

(193 bis) Ninguna relación guardan estas modificaciones del Reglamento, ya existente la *horizontalidad*, con la aprobación o enmienda del Reglamento que, acompañando a la escritura de constitución, fijará el régimen del inmueble.

Lo que no tiene sentido es que siendo ese Reglamento del artículo 37 expresión de actos administrativos, quede sometido a un criterio de sensible mayoría. La única razón que lo explica es claramente dificultar el ataque a aquellos "contratos de administración".

3.º Conocer las reclamaciones que los titulares de los apartamentos formulen contra los antes mencionados [art. 38.b)].

4.º Imponer una cuota especial, al titular del apartamento cuyos ocupantes o visitantes hagan un uso intenso de algún elemento común, cuyos gastos sobrepasen los normales [art. 38.e), proposición primera]; o al titular que, por la actividad que se realice en el elemento privativo ocasione gastos comunes mayores a los que se provocarían de no existir tal actividad [art. 38.e), proposición segunda].

5.º Habiendo mayoría de presentes, pero no los dos tercios requeridos para aprobar el Reglamento, notificar fehacientemente a los ausentes del acuerdo tomado, a efectos de, si no hubiere suficiente oposición o respuesta, contabilizar tales ausencia o silencio como votos positivos [art. 38.C.c)].

6.º Asegurar el inmueble contra riesgos (art. 43).

7.º Incidentalmente, para ratificar los contratos otorgados durante el período de que la administración del inmueble fuere con carácter inicial (art. 36, párrafo tercero); y

8.º Con mayoría de los afectados solamente, para decidir la reconstrucción del inmueble, o no, en caso de siniestro.

c) *Legitimación*

Aunque el Consejo, en sí mismo considerado, carece de legitimación, ésta va referida en la Ley a la persona de su Presidente, quien "representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afecten", aparte de presidir las reuniones [art. 38.a).1, proposición tercera].

Naturalmente, se trata de una situación de representación necesaria, que no habilita, sin embargo, a la persona del Presidente para tomar decisión alguna, la cual queda en todo caso sometida a los criterios mayoritarios correspondientes.

Y, aparte esta legitimación, por parte alguna determina la Ley una posible personalidad jurídica en el régimen de horizontalidad. Legitimación, además, determinada solamente, y como es natural ante toda situación de comunidad, para beneficio de terceros, quienes tienen una persona concreta a quien dirigirse, como instrumento de canalización de relaciones, sin mayor trascendencia; ya que el Presidente carece de facultades de clase alguna para asumir decisiones. Recibirá las demandas, pero no podrá decidir respecto de ellas; demandará, si tiene poder suficientemente acreditado por el oportuno acuerdo de los titulares; carece de facultad para transigir, etc.

Como se ve, pues, la pretendida personalidad jurídica queda reducida

a una simple expresión jurisprudencial, dado que ese *sujeto de derecho* no surge con facultades para hacer absolutamente nada, salvo servir de posta.

d) *Responsabilidad*

El Consejo de Titulares (esto es los condómines, en cuanto organismo asambleario), tiene asignadas en la Ley concretas funciones e inherentes responsabilidades, debiendo diferenciar las referidas a los condómines mismos, así en cuanto partícipes de la comunidad como en su carácter individual, y las relativas a terceros.

1) *Respecto de los cóndominos*.—La Ley, en el artículo 38.g), atribuye al Consejo "entender y decidir en los (...) asuntos de interés general para la comunidad, y acordar las medidas necesarias y convenientes para el mejor servicio en común". Por ello, siempre conforme a las normas de Derecho, equidad y buena convivencia (art. 42, párrafo cuarto), ha de asumir aquella función, adoptando las decisiones adecuadas; por ello exigiendo a los condómines la plena realidad de los mandatos impuestos en los artículos 14 (uso adecuado de los elementos comunes del inmueble) y 15 (uso de los elementos privativos, asunción de cargas por gastos comunes y acatar las disposiciones administrativas legales, escrituradas o reglamentarias) (cfr. *Pedro Ortiz Alvarez*, por DACO vs. *Junta de Condómines del Condominio Martí*, CA, 88-110).

2) *Respecto de terceros*.—En este tema, como era de esperarse, la Ley es sumamente parca. En concreto, hace referencia a personas ajenas a la comunidad en los artículos 15 (prohibiendo a los condómines un uso del apartamento que perturbe la tranquilidad de los demás cotitulares o *vecinos*, e imponiendo al propietario del apartamento responsabilidad por los actos de sus ocupantes, en general: apartados b) y f) respectivamente); 15.A, párrafo segundo (imponiendo al titular la obligación de notificar las generales de un cesionario y haciendo responsable al cedente del fiel cumplimiento por parte del arrendatario de las obligaciones de uso y disfrute inherentes a este contrato); 38.b) (por referencia a las facultades de remoción del Administrador, quien no puede ser calificado, en puridad, de tercero), y 37.c) (imponiendo, en general, el preceptivo contenido reglamentario relativo al cuidado, atención y vigilancia de los elementos comunes del inmueble, en tanto en cuanto su infracción puede generar algún daño a tercero) (194).

(194) Artículo 15.b): "Ningún ocupante del apartamento producirá ruidos o molestias ni ejecutará actos que perturben la tranquilidad de los demás titulares o vecinos."

Ciertamente, dada la función de vigilancia y cuidado respecto de los elementos comunes del inmueble, es indudable, que el Consejo de Titulares, en cuanto tal, puede ser responsable por daños extracontractuales que algún elemento común pueda significar para un tercero. Lo que no cabe (frente a la posición de algún autor), es pretender que exista una responsabilidad primaria de ese Consejo de Titulares por actos de un condómine, al modo como se pauta la responsabilidad por custodia de los artículos 1.810 y similares del Código Civil. De un lado, porque las obligaciones legales no son extensibles por analogía (art. 1.043 CC); y, además, porque en nada se parece la responsabilidad vicaria, en los supuestos en que se reconoce, a las situaciones fácticas de la horizontalidad. Si un cotitular genera un daño, él será responsable; si el daño surge de los elementos privativos, lo será el titular de éstas.

Igualmente, no es dable pretender ninguna particularidad en tema de responsabilidad contractual. Los sujetos que contratan con el Consejo de Titulares (bien directamente, bien por medio del Presidente, o del personal administrativo contratado), no presentan alteración alguna de las reglas generales de vinculación negocial.

Naturalmente, bajo el esquema de una pretendida personalidad jurídica del inmueble, las soluciones serían otras. Pero ya se ha defendido aquí la imposibilidad de sustentar, con las normas en la mano, tal conceptualismo jurisprudencial, vacío de todo contenido.

C) EL DIRECTOR O LA JUNTA DE DIRECTORES

El artículo 37 de la Ley, determina, en su apartado *a*), como contenido obligatorio del Reglamento, la forma de administración del inmueble, "indicándose si estará a cargo de un Director o de una Junta de Directores,

Artículo 15.f): "Todo titular deberá observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares, y responderá ante éstos por las violaciones cometidas por sus familiares, visitas o empleados y, en general, por las personas que ocupen su apartamento por cualquier título, sin perjuicio de las acciones directas que procedan contra dichas personas."

Art. 15.A, párrafo segundo: "En caso de venta, cesión o arrendamiento del apartamento el titular deberá ponerlo en conocimiento del Director o la Junta de Directores, con expresión del nombre, apellidos, generales y de dirección del adquirente o del arrendatario en su caso. Además, deberá exigir al adquirente la expresión de que conoce y observará plenamente los preceptos de esta Ley, el Reglamento y demás bases del régimen de la propiedad horizontal en la escritura en que conste la transferencia o en el contrato de arrendamiento en su caso."

El titular arrendador seguirá siendo el responsable exclusivo de las contribuciones para los gastos comunes y además responderá del cumplimiento de esta Ley y del Reglamento por parte del arrendatario."

con expresión de sus facultades, remoción y, en su caso, remuneración. Deberá especificarse cuáles, si algunas, de sus facultades y deberes, podrá delegar el Director o la Junta de Directores a un Agente Administrador".

Aparentemente, el precepto es *ius cogens*, dada la fórmula que emplea: es obligatorio señalar la forma de administración, si será a cargo de una persona, el Director, o de un grupo, la Junta de Directores. Naturalmente, nada impide que ese Director lo sea el Presidente, o cualquier cotitular en la horizontalidad. De donde el carácter aparentemente vinculante del precepto se disuelve. Es obvio, que la norma está pensada para concretos *edificios*, más mercantiles que civiles. Por ello, este órgano ejecutivo puede surgir del mismo Consejo de Titulares, que es lo normal y frecuente, como una expresión reducida de dicho Consejo, y sometida a su control. Es la idea que, asimismo, surge ante la lectura del artículo 38.a).1, cuando concibe al Director o a la Junta de Directores como, necesariamente, adscritos personalmente a la comunidad de titulares. La única particularidad es, que, tanto si el organismo es unipersonal como colegiado, surgen dos funciones, la de Presidente y la de Secretario, que parecen poder unificarse en un mismo individuo, lo que no tiene gran sentido. En efecto, indica el precepto citado, que: "... El Director, o los miembros de la Junta de Directores que los titulares designen actuarán como Presidente y Secretario del Consejo. El Presidente representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afecten y presidirá las reuniones del Consejo. El Secretario llevará, certificará y custodiará las actas en que consten los acuerdos del Consejo".

Naturalmente, la pésima redacción del precepto —característica de toda la Ley, que abunda en oscura redacción, quizá para proteger ocultos intereses—, parece cruzar ideas entre el Consejo de titulares, con Presidente y Secretario y una Junta de Directores o un Director que sea al tiempo Presidente y Secretario.

De otro lado, sin embargo, los artículos 38.D y 38.E, están redactados pensando en un organismo colegiado (la Junta, aunque alude indistintamente a un Director, sin más), en que el Secretario "certificará conjuntamente con el Presidente las actas de cada reunión" del Consejo de Titulares [art. 38.E.b)], idea que reitera el artículo 38.C, al referirse a las actas en que han de constar los acuerdos del Consejo, que "serán firmadas al final de su texto por el Presidente y el Secretario" [art. 38.C.e)].

Sea, pues, unipersonal o colegiado el organismo, cabe diferenciar en el Director o Junta de Directores, dos funciones: la presidencial y la secretarial o de fedación.

Al Director corresponde:

"a) Atender todo lo relacionado con el buen gobierno, administra-

ción, vigilancia y funcionamiento del régimen, y en especial lo relativo a las cosas y elementos de uso común y los servicios generales y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares.

b) Preparar con la debida antelación y someter al Consejo el presupuesto anual de gastos previsibles y de ingresos, fijando la contribución proporcional que corresponda a cada titular.

c) Dirigir los asuntos financieros concernientes a las recaudaciones y pagos y anotar detalladamente en un libro las partidas de ingresos y gastos que afecten al inmueble y a su administración, fijándoles por orden de fecha y especificando los gastos de conservación y reparación de los elementos comunes y tener disponibles para su examen por todos los titulares en días y horas hábiles que se fijarán para general conocimiento tanto del libro expresado como los comprobantes acreditativos de las partidas anotadas.

d) Cobrar a los titulares las cantidades con que deben contribuir a los gastos comunes y realizar los demás cobros y pagos que sean necesarios, extendiendo los correspondientes recibos y cheques.

e) Abrir una cuenta bancaria a nombre de la comunidad de condómines, en la cual depositará todos los ingresos del régimen, realizando los depósitos dentro del término de su recibo que fije el Reglamento; girar cheques contra dicha cuenta para realizar todos los pagos que sean necesarios, cuidando de no extenderlos al portador y que cada uno tenga su comprobante o recibo correspondiente.

f) Someter para la aprobación del Consejo el estado de cuentas correspondiente al año que finaliza. El estado de cuentas deberá indicar la cantidad total recibida por concepto de cuotas para gastos comunes y por otros conceptos, un desglose por partidas de todos los gastos incurridos, la remuneración percibida por el agente administrador (si alguna), las cuentas a cobrar por concepto de gastos comunes y por otros conceptos, balance para el próximo año y la cantidad disponible por concepto de fondo de reserva. El Director o la Junta de Directores será responsable de hacer que se notifique una copia del estado de cuentas a todo titular con quince (15) días de antelación, por lo menos, a la fecha en que se celebre la reunión ordinaria anual.

g) Atender a la conservación del inmueble y disponer las reparaciones ordinarias, y en cuanto a las extraordinarias, adoptar las medidas necesarias dando inmediata cuenta al Consejo.

h) Llevar el libro de propietarios, en el cual se anotarán los nombres y demás datos de los titulares de los apartamentos, así como las sucesivas transferencias o arrendamientos que ocurran en relación a esas unidades.

- i) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley, del Reglamento y los acuerdos de Consejos de Titulares.
- j) Aumentar o disminuir las cuotas para gastos comunes y cubrir las vacantes de miembros de la Junta de Directores sujeto a revocación del Consejo de Titulares.
- k) Todas las demás que se le sean asignadas por el Reglamento o por el Consejo de Titulares" (art. 38.D).

Por su parte, el Secretario tendrá los siguientes deberes y facultades:

- a) Redactará las convocatorias a las reuniones del Consejo y notificará las citaciones en la forma dispuesta en el artículo 38.A.
- b) Redactará las actas de las reuniones del Consejo en el libro correspondiente.
- c) Certificará conjuntamente con el Presidente las actas de cada reunión.
- d) Expedirá con vista al libro de actas las certificaciones que fueren necesarias, con la aprobación del Director o de la Junta de Directores.
- e) Comunicará a los titulares ausentes todas las resoluciones adoptadas en la forma que esta Ley dispone para la notificación de las citaciones a las reuniones del Consejo y dentro del término que disponga el Reglamento.
- f) Custodiará a disposición de los titulares toda la documentación concerniente a las reuniones del Consejo.
- g) Todas las demás funciones y atribuciones que lógicamente sean de su competencia, por la naturaleza y cargo, y aquellas que le sean asignadas por el Reglamento o Consejo de Titulares" (art. 38.E).

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE

Profesor de la Universidad de Puerto Rico