

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GOZÁLVEZ,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

9. ES INSCRIBIBLE UN TÍTULO DE ADJUDICACIÓN POR HERENCIA DE UN PISO INDEPENDIENTE, DE UN EDIFICIO CONSTITUIDO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL CON ANTERIORIDAD A LA LEY VIGENTE, EN EL CUAL NO CONSTA LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN CORRESPONDIENTE AL MISMO EN LOS ELEMENTOS COMUNES, QUE TAMPOCO CONSTA EN EL REGISTRO, PORQUE NO ES UN CASO DE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS ESTATUTOS ANTERIORES Y LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960 QUE EXIJA NECESARIAMENTE LA ADAPTACIÓN, PARA LA QUE HARÍA FALTA LA INTERVENCIÓN DE LOS CONDUEÑOS, SINO UNA MERA DESCRIPCIÓN DEL PISO, Y PORQUE, ADEMÁS, NO PUEDE DECIRSE QUE LAS CUOTAS DE COPROPIEDAD FALTEN EN TAL COMUNIDAD, YA QUE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR, SALVO PACTO, LAS PRESUMÍA IGUALES.

Resolución de 22 de noviembre de 1972 (B. O. del E. de 4 de diciembre).

Antecedentes de hecho.—Doña Natalia Salt Vicente falleció en Sagunto el 15 de noviembre de 1962, bajo testamento abierto otorgado el 7 de agosto del mismo año, en el cual, sin perjuicio de la legítima que pudiera

corresponder a su segundo esposo, don José Franco Barrachina, instituyó heredero universal a su único hijo, don Emilio Suárez Salt, habido en primer matrimonio con don Emilio Suárez Suárez; por escritura otorgada el 9 de mayo de 1966, ante el Notario de Sagunto don Francisco del Hoyo Villameriel, el viudo don José Franco Barrachina repudió la herencia de su finada esposa, quedando, en consecuencia, como único heredero en la misma don Emilio Suárez Salt, y por escritura autorizada por el Notario de Sagunto don Celestino Más Alcázar, el 20 de mayo de 1970, el heredero se adjudicó en pleno dominio las dos únicas fincas que integraban la herencia, que eran una casa sita en Algimia de Alfara, inventariada bajo el número 2, que se inscribió conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y un piso en Puerto de Sagunto, inventariado bajo el número 1, en cuya descripción se decía que «no tiene asignada cuota de participación en el título exhibido, que es anterior a la Ley Especial de Propiedad Horizontal».

Presentada en el Registro de la Propiedad de Sagunto primera copia de la anterior escritura, junto con otros documentos complementarios, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la finca 1 por no constar la cuota de participación en los elementos comunes».

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el artículo 3.º del Código civil sienta el principio general de la irretroactividad de las leyes, dirigido tanto a los Tribunales como a las autoridades administrativas; que la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, prevé en su disposición transitoria 1.ª la problemática de la adaptación a sus normas de las propiedades horizontales constituidas con anterioridad a su entrada en vigor, limitándose a establecer que los estatutos de las correspondientes comunidades deberán adaptarse a la misma en lo que estuvieren en contradicción con sus preceptos, pero sin exigir la modificación de las descripciones e inscripciones de pisos o locales practicadas antes de su vigencia y que no se ajustasen a sus disposiciones; que el artículo 8.º, número 4, de la Ley Hipotecaria, al que dio nueva redacción el 2.º de la Propiedad Horizontal, se refiere a la «primera inscripción», es decir, a la de «constitución del régimen de propiedad horizontal», según palabras de su exposición de motivos; que el artículo 5.º de la misma Ley, al determinar las circunstancias que debe contener la inscripción de cada piso o local, se refiere asimismo al «título constitutivo de la propiedad por pisos o locales», quedando, por tanto, al margen o fuera de esta normativa las propiedades horizontales constituidas e inscritas antes de su vigencia; que la disposición transitoria 1.ª del Código civil sanciona claramente el respeto a los derechos adquiridos legítimamente al amparo de la legislación anterior, y que la jurisprudencia registral se ha pronunciado ya sobre problemas similares al planteado, especialmente en las resoluciones de 19 y 21 de julio de 1966 y 29 de enero de 1970.

El Registrador informó que el problema decidido por la resolución de 19 de julio de 1966 no tiene nada que ver con el ahora suscitado, como puede comprobarse leyendo su primer considerando; que la resolución de 21 de julio, también citada por el recurrente, se refiere exclusivamente a la posibilidad de hipotecar un piso no descrito en folio independiente, sin que haga mención alguna a la cuota de participación; que la resolución de 23 de julio de 1966 sí se refiere a la necesidad de consignar en las escrituras de venta la cuota de participación en los elementos comunes; que la resolución de 5 de mayo de 1970 afirma también la necesidad de expresar la referida cuota en las escrituras de transmisión de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal; que en cuanto a la irretroactividad general de las leyes hay que distinguir, por una parte, lo que son propiamente derechos adquiridos y, por otra, la dinámica de esos

mismos derechos; que el respeto a los derechos adquiridos nadie lo discute, pero en cuanto a su ejercicio, la disposición transitoria 4.ª del Código civil dice que se sujetará a lo establecido en el propio Código; que el mismo criterio se mantiene en las disposiciones transitorias 5.ª y 12; que la doctrina distingue varios grados en la retroactividad de las leyes, siendo de grado medio la correspondiente a la de propiedad horizontal, que en su primera disposición transitoria dice que «regirá en todas las comunidades de propietarios cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus Estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma; que el artículo 3.º del Código civil y disposición transitoria 1.ª del mismo no plantean un dilema de todo o nada en cuanto a la retroactividad, sino que ésta puede ser mínima, media o máxima, como se comprueba analizando algunas reformas, entre las que cabe mencionar la del artículo 1.413, referente a las facultades del marido en la enajenación de gananciales; que en apoyo de esta interpretación señala las sentencias de 7 de febrero y 13 de marzo de 1964 y las resoluciones de 1 y 2 de marzo de 1963; que la Ley de Propiedad Horizontal deroga en su disposición final todas las normas que se opongan a la misma, constituyendo en su conjunto, como se dice en su preámbulo, más que una reforma de la legalidad vigente, la ordenación *ex novo*, de manera completa, de la propiedad de casas por pisos; que la consecuencia que se deduce del examen global de los anteriores textos es que o bien las normas y estatutos anteriores a la Ley continúan vigentes por ser conformes a la misma o, por el contrario, están derogados si se oponen a sus disposiciones; que la retroactividad de la Ley en la medida que defiende aparece reconocida en las resoluciones de 19, 21 y 23 de julio de 1966 y 5 de mayo de 1970; que falta por precisar cuál sea el alcance de esta retroactividad en el caso debatido, en el cual, al no haber estatutos de la comunidad, ésta se regirá por lo establecido en la Ley, según resulta de la práctica notarial y lo expuesto en el preámbulo de la misma; que, en consecuencia, al no haber estatutos rige toda la Ley y a su conjunto deberán atenerse los copropietarios; que como su articulado establece la necesidad de la existencia y constancia de una cuota de participación en los elementos comunes, no hay más remedio que consignarla; que el artículo 392 del Código civil se remite también a la Ley de Propiedad Horizontal como norma aplicable a las comunidades de viviendas; que, por consiguiente, es la Ley de 21 de junio de 1960 la que regirá la dinámica de la comunidad cuestionada por inexistencia de estatutos, y entre los preceptos de dicha Ley están los artículos 3.º, 5.º, 9.º, 11, 15 y 16, que se ocupan o hacen referencia a la cuota de participación; que la resolución de 28 de mayo de 1971 llama la atención sobre la necesidad de extremar el cuidado en todas las operaciones de que sea objeto un piso o apartamento sin que baste describirlo única y exclusivamente con las circunstancias reglamentarias, pues al corresponder al titular derechos que radican en el conjunto, debe hacerse igualmente referencia a la descripción de este último para que resulte plenamente identificado, sin omitirse la cuota de participación en los elementos comunes, que ocupa en ella un lugar destacado; que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay que hacer constar en las inscripciones la extensión del derecho que se inscribe, y uno de los elementos que determinan dicha extensión es la mencionada cuota; que, igualmente, el artículo 54 del Reglamento Hipotecario establece que las inscripciones de partes indivisas de una finca precisarán la porción ideal de cada condueño, con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, y aunque la propiedad horizontal es una comunidad compleja, se dan en ella relaciones de interdependencia que afectan a los respectivos cotitulares, y que la resolución de 20 de abril de 1967 declara que la descripción de inmuebles en los documentos sujetos a Registro se hará «expresando

con la mayor claridad posible los requisitos y circunstancias imprescindibles o convenientes para realizar la inscripción».

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y el fedatario se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos.

La Dirección General resuelve la apelación del Notario recurrente acordando revocar el auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a la siguiente:

Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—Inscritos los diferentes pisos de un edificio en folios separados a favor de sus respectivos titulares, conforme a la legislación hipotecaria anterior a la vigente Ley de Propiedad Horizontal, este expediente plantea la cuestión de si para inscribir uno de los pisos a nombre del heredero único del titular registral será necesario previamente, y de acuerdo con el artículo 5.º, 2.º, de la mencionada Ley, fijar la cuota de participación en los elementos comunes, que no aparece establecida por no haberse adaptado los Estatutos a la nueva situación legal.

La Ley de Propiedad Horizontal en la disposición transitoria primera ordena la adaptación de los Estatutos de aquellas comunidades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, a fin de que se puedan salvar las contradicciones que pudieran existir con la nueva regulación legal, y establece unos procedimientos para lograrlo, señalando, caso de que no hubiese acuerdo, las personas legitimadas para solicitarlo ante la autoridad judicial.

Cuestión diferente de la anterior es la relativa a las vicisitudes que cada piso o propiedad individual puede sufrir en tanto se realice la indicada adaptación, pues en este caso, como ya declaró la resolución de 19 de julio de 1966, «y aunque el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal exige otros requisitos y circunstancias, por lo que sería muy conveniente que al otorgarse un acto relativo a una finca inscrita antes se modificase su descripción y se adaptara a las nuevas exigencias legales, con lo cual quedaría cumplida, además, la prevención del artículo 171 del Reglamento Notarial», es lo cierto que—dada la situación presente—el propietario del piso o apartamento no puede realizar tal modificación unilateralmente y necesitaría la comparecencia de los demás, al menos en lo que a fijación de la cuota se refiere, lo que sería tanto como exigir de nuevo el consentimiento de todos los titulares para la realización de un acto que afecta exclusivamente al poder dispositivo de uno solo de ellos, circunstancias que seguramente movieron al legislador, en la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 21 de julio de 1960, a exigir sólo la adaptación de aquellos Estatutos cuyo contenido estuviera en contradicción con los preceptos legales, pero sin establecer idéntica previsión para aquella descripción de las fincas que no se ajusten a lo dispuesto en el artículo 5.º de la misma Ley.

En el presente caso se trata de inscribir una transmisión *mortis causa* en virtud de una escritura de aceptación y manifestación de herencia por la que el heredero sucede al titular registral, acto que para los demás propietarios de los pisos del inmueble es *res inter alios*, y en el que no se modifica la situación ya existente, de adaptar los Estatutos en lo contradictorio con la Ley, caso de que fuese necesario, pero ello habrá de hacerse en el procedimiento adecuado, pues exigirlo en el acto calificado sería tanto como mermar o desconocer el contenido y eficacia de un derecho, que, además, se inscribió en virtud de un título constitutivo perfecto en el momento de tener acceso al Registro, y que se encuentra amparado por

(1) VISTOS los artículos 3.º y 396 del Código civil y su disposición transitoria 2.ª; 1.º, 8.º y 38 de la Ley Hipotecaria; la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, y las resoluciones de este Centro de 19 y 21 de julio de 1966 y 29 de enero de 1970.

un asiento que produce todos sus efectos, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria (*).

Por último, el artículo 396 del Código civil, antes de la reforma por la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, establecía que, salvo pacto en contrario, las cuotas de copropiedad se presumían iguales, por lo que no puede afirmarse que tan importante circunstancia falte en la actual regulación de la comunidad de copropietarios, y a ella habrá que atenerse hasta tanto no se modifique el actual título constitutivo.

COMENTARIO.—En este recurso se vuelve a plantear el problema de la inscripción de un título referente a un piso de un edificio en régimen de propiedad horizontal, sin que en el mismo conste la cuota de participación del piso, que exigen los artículos 3.º y 5.º de la Ley de 21 de julio de 1960, y el artículo 8.º, 4.º, de la Ley Hipotecaria, cuando tal cuota tampoco consta en las inscripciones registrales.

En los cuatro primeros considerandos se confirma y desarrolla la benévola doctrina de las resoluciones anteriores de 19 y 21 de julio de 1966, que con la de 29 de enero de 1970 son las únicas citadas en el vistos. En el último considerando se añade un argumento nuevo, cuyo análisis estimamos tan imprescindible como delicado.

Las resoluciones gemelas de 19 y 21 de julio de 1966, alegadas por el Notario recurrente, revocaron las notas de calificación negativa y también los correspondientes autos presidenciales, sentando doctrina más transigente con el principio de simplificación del contrato que respetuosa con el de especialidad registral, que informó la Ley de 1960, en los dos puntos siguientes: *a)* es inscribible la hipoteca del piso en una propiedad horizontal anterior a 1960, sin la previa formación con él de finca independiente, cuestión que ahora no nos interesa, y *b)* no es necesario, tratándose de comunidades por pisos anteriores a dicha Ley, la descripción conforme al artículo 5.º de la misma, porque aunque sería muy conveniente modificar su descripción, cumpliendo el artículo 171 del Reglamento Notarial, es lo cierto que eso no podría realizarse unilateralmente y necesitaría la comparecencia de los demás condueños, al menos en lo que a fijación de la cuota se refiere, por lo que la disposición transitoria 1.ª de la Ley exige sólo la adaptación de aquellos estatutos cuyo contenido estuviere en contradicción con los preceptos legales (2).

La resolución de 29 de enero de 1970, también citada en el vistos, se dio en un caso de venta de un piso (2.º derecha) que se segrega de un edificio y se vende, determinando en la escritura, de 4 de mayo de 1955, el valor y porcentaje a efecto de distribución de beneficios y cargas. El Registrador suspende la inscripción por no haberse adaptado la propiedad horizontal a la Ley de 1960 y por no estar determinada la cuota de participación, conforme a sus artículos 5.º y 8.º, ni por el primitivo propietario de la totalidad de la finca ni por la concurrencia de éste y el titular del piso 3.º derecha, que también había sido antes segregado, vendido e inscrito. El Registrador insiste en su calificación a pesar de acompañarse a nueva presentación una certificación del presidente de la comunidad (comprador del 2.º derecha) referente a una junta general en la que se acordó someter la comunidad a la Ley de 1960 sin Estatutos especiales, confirmar al presidente en su cargo, ratificar la división del resto del inmueble que tenían hecha los propietarios en escritura de 20 de marzo de 1968 y las cuotas de participación que contiene y el acuerdo específica, aunque sin describir los pisos. El Presidente de la Audiencia revoca el primer defecto (adaptación de Estatutos), pero confirma el segundo, y la Dirección revoca ambos defectos.

(*) Creo que el texto del B. O. ha padecido alguna omisión en este considerando.

(2) Ambas resoluciones fueron comentadas en esta Revista en el número 457 de noviembre-diciembre de 1966, págs. 1573 a 1577, por GINÉS CÁNOVAS.

Está claro que en esta resolución (3) el criterio tolerante que prevalece derivó de conceder a la certificación de la junta de la comunidad un suficiente valor probatorio del asentimiento de todos los condueños a las cuotas de participación, entre las que se encontraba la fijada al piso 2.º derecha, objeto de la venta, a pesar de la falta de forma notarial del asentimiento y de la falta de descripción de los pisos. No cabe pensar en que para las comunidades anteriores a 1960, llevándose a sus últimas consecuencias la tesis de la parcelación cúbica realizada por medio de segregaciones puras y simples, el Registrador vaya haciendo inscripciones de segregación de pisos dotando de todos los efectos registrales a las cuotas de participación señaladas exclusivamente por comprador y vendedor, sin más limitación que la resultante de haberse agotado las cien centésimas por segregaciones anteriores, despreocupándose de todo tracto sucesivo a efecto de la intervención de condueños inscritos en la determinación de los porcentajes de los restantes pisos, con el consiguiente riesgo de que rebasadas las cien centésimas su cuota venga afectada por una resolución judicial de decrecimiento. Porque los inconvenientes de este sistema fue el motivo determinante de la exigencia legal de una constitución previa del régimen de propiedad horizontal con fijación de las cuotas de todos los pisos antes de la negociabilidad de éstos como independientes.

Reuniendo las tres resoluciones parece que tenemos que llegar a la conclusión de que el título de transmisión de un piso de propiedad horizontal anterior a 1960 es inscribible, tanto si se hace constar la cuota de participación del piso, aunque no intervengan los demás propietarios (resolución de 1970), como si no se hace constar la cuota de participación (resoluciones de 1966). Pero esto no es del todo así, porque los supuestos no eran totalmente similares, y prueba de ello es que en las resoluciones de 1966, así como en la que ahora comento, uno de los argumentos para no exigir la referencia a la cuota es que esta referencia no puede ser unilateralmente hecha, sino que necesita la comparecencia de los demás condueños, para los que la venta o transmisión del piso es *res inter alios*.

El problema de la resolución ahora comentada se refiere a una propiedad horizontal anterior a 1960 sin constancia registral de Estatutos ni de cuotas de participación y aunque acaso estén inscritos todos los pisos. Se trata de saber si esta indeterminación de cuotas ha de ser eterna o en qué forma las cuotas de participación han de llegar o pueden ir llegando al Registro. Las posiciones extremas serán dos: a) es requisito previo de la inscripción de cualquier acto referente a un piso la determinación de la cuota de todos y cada uno en documento público con intervención de todos los propietarios según Registro; b) la indeterminación registral de las cuotas puede mantenerse *sine die* (eternamente), porque los actos referentes a los pisos no necesitan contener referencia a la cuota, y aunque la contengan, el Registrador debe prescindir de ella en tanto no se le presente aquel documento público con intervención de todos los dueños. Pueden apuntarse soluciones intermedias: a') La determinación de las cuotas de todos los pisos es requisito previo para cualquier acto dispositivo de uno, pero sería suficiente acuerdo de la junta de propietarios (art. 16, 1.º) con un mínimo de autenticidad o la resolución judicial que resulta de la disposición transitoria 1.ª, apartado 3.º, en relación con el artículo 16, 2.º, apartado 3.º b') El Registrador puede exigir a los interesados que hagan constar la cuota como elemento descriptivo, reflejándola en el asiento con tal carácter y sin efectos determinativos del derecho hasta que completadas las cien centésimas, una vez inscritas operaciones referentes a todos los pisos, los datos descriptivos pasasen automáticamente a ser contenido registral con plenos efectos. Esta solución, aunque cómoda para los pro-

(3) Comentada en el número 478 (mayo-junio de 1970) de esta Revista, págs. 762 a 767, por FERNÁNDEZ CABALETRO.

pietarios, sería lenta y jurídicamente mediocre salvo la que se recogiese en algún precepto reglamentario, en cuanto contradice la vigente normativa, enemiga de las menciones.

La Dirección no se decide por ninguna solución, limitándose a decir que no es defecto que impida la inscripción la falta de referencia a la cuota de participación. Se limita, pues, a rechazar la extremosa solución a), que suponemos era la que mantenía el Registrador, aunque de su informe, según queda reflejado en el cuarto resultando, no resulta muy claro si se hubiese conformado con una manifestación de la cuota de participación hecha por el heredero en la escritura. Tampoco la nota aclaraba bien si se suspendía «por no constar la cuota de participación» en el título, en el Registro o en el título y el Registro. La resolución nos conduce, al parecer, a la tesis de que las propiedades horizontales antiguas pueden continuar eternamente sin que el Registro determine las cuotas de participación, y si pueden es claro que de hecho continuarán en esta perturbadora situación, por las dificultades prácticas de promover la reunión de todos los propietarios para otorgar un documento público determinativo de las cuotas. De esta manera creo que se vulnera la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 1960, que establece la norma general de que ésta regirá todas las comunidades de propietarios cualquiera que sea el momento en que fueron creadas.

Si la resolución se hubiera contentado con los argumentos de las de 1966, que recoge en los considerandos tercero y cuarto, su doctrina sería discutible partiendo de una razonable interpretación de las normas transitorias de la Ley de 21 de julio de 1960, que conceden a ésta un indudable vigor retroactivo; pero defendible partiendo de la restrictiva interpretación doctrinal respecto a la contradicción entre Estatutos y Ley, que exige el apartado 2.º de la disposición transitoria 1.ª para imponer obligatoriamente la adaptación de aquéllos a ésta. Aunque mi opinión particular sea que no cabe mayor contradicción entre Estatutos y Ley de 1960 que la falta en aquéllos o en el título constitutivo de toda referencia a las cuotas de participación de cada piso, no podemos desconocer que los autores se muestran favorables a una interpretación restrictiva de la acción para adaptación de Estatutos, y así, FUENTES LOJO y PERÉ no creen que tal acción pueda utilizarse para proveer de estatutos a una comunidad que no los posea y tampoco para complementar Estatutos insuficientes.

El ámbito de la adaptación a la nueva Ley ha originado discusiones precisamente en relación con la posibilidad de que sean distintos los porcentajes para gastos y la cuota de participación en elementos comunes (4). Si es verdad, como parece resultar del apartado 5.º del artículo 9.º de la Ley vigente (frase: o a lo especialmente establecido), que existe tal posibilidad incluso en ésta, el problema desaparece, pero siempre quedará otro, que es el siguiente: Si es posible, como muchos creen, una propiedad horizontal sin fijación de las cuotas de participación, porque este régimen puede nacer sin formalidad especial alguna antes y después de 1960 (5), no parece muy razonable que la cuota de participación en los elementos comunes y en beneficios y gastos deban fijarse ahora de manera distinta, según se haya constituido la propiedad horizontal antes o después de 1960.

Pero el último considerando, queriendo remachar los argumentos anteriores, acude a uno que más que reforzarlos, los desvirtúa, en cuanto supone cierta contradicción con ellos y que, por otra parte, acaso sea muy peligroso. Me estoy refiriendo a la afirmación de que aunque la cuota no conste, en realidad consta, por virtud de la presunción de igualdad de las cuotas, que establecía el artículo 396 en su redacción anterior a 1960.

Creo que la redacción originaria del artículo 396 del Código civil de 1889

(4) Ver FUENTES LOJO: *Suma de la Propiedad por apartamentos*, tomo II, págs. 1039 a 1044.

(5) FUENTES LOJO, *obra citada*, tomo I, págs. 262 y ss.

deberá ser algún día objeto de un homenaje de desagravio a cargo de la doctrina civilística española. Si su colocación dentro del título de la comunidad de bienes originó vacilaciones y perniciosas interpretaciones, la verdad es que su texto no podía ser más expresivo de que había un dominio independiente del piso, y sus reglas sobre mantenimiento de los elementos comunes no podían ser más breves, claras y aptas para su desarrollo analógico. Incluso su colocación en dicho título tenía la ventaja sobre la del *Code de servir* para atender al problema planteado cuando la ruina de la casa dejase sin objeto las propiedades de los pisos (comunidad romana sobre solar y materiales de la ruina). El criterio del valor del piso, como módulo de determinación de los gastos de mantenimiento de los elementos comunes que no tengan trato especial en las reglas 2.ª y 3.ª, es el acertado y deja en libertad a los títulos para alterar las normas del precepto (Estatutos). Creo que, como tantas veces, fueron sus críticos, exegetas e intérpretes quienes no estuvieron a la altura del texto legal (6).

En cambio, la redacción de 1939, a continuación de un apartado 1.º excesivamente definitorio, contiene en los apartados 2.º y 3.º una regulación poco convincente, en cuanto implica una contradicción básica: a) las partes en copropiedad, salvo pacto, se presumen iguales; b) los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes y el derecho de voto en la comunidad se rigen por el principio de proporcionalidad al valor de los pisos, también salvo pacto.

BATLLE, quince años después de la reforma de 1939, refiriéndose a la presunción de igualdad, dice que el pacto que el precepto deja a salvo ha de ser celebrado entre todos los propietarios y que la presunción es *juris et de jure*; considera que el precepto puede conducir a resultados injustos, recoge la posición crítica de NAVARRO AZPÉTTIA, la solución conciliadora de ORTEGA LORCA (igualdad en cuanto al disfrute y proporcionalidad con el elemento privativo en cuanto a la valoración) y estimando que el precepto está recogido de la Ley belga de 1924, se adhiere a la solución de su comentarista POIRIER, concluyendo que hay presunción *juris et de jure* de igualdad en el condominio de los elementos comunes sólo cuando no hay pacto en contrario y las partes no han fijado el valor proporcional de su porción privativa (7).

Acaso más que seguir a la Ley belga, el legislador de 1939 se limitó a juntar apresuradamente el criterio de proporcionalidad al valor del piso de la redacción de 1889, con la norma de presunción *juris tantum* de igualdad de las cuotas del condominio del artículo 393, 2.º, ya que se introducía una copropiedad romana, si bien subjetivamente real, sobre los elementos comunes. No es posible agotar aquí la cuestión referente a las dudas planteadas por la contradicción entre los dos criterios dispares (igualdad y proporcionalidad al valor de los pisos), en relación con los elementos comunes, en las propiedades de pisos en que no se hubiesen fijado las cuotas de participación en los títulos; pero creemos suficiente lo dicho para demostrar el cuidado que debe tenerse cuando se trata de la presunción de igualdad de la redacción de 1939. Por algo, la reforma hipotecaria de 1944-

(6) No obstante, es posible que sea pronto para organizar ese homenaje de desagravio. Todavía en diversos pasajes de las actas del Primer Simposio sobre Propiedad Horizontal, reunido en Valencia en octubre de 1972, encontramos injustas inexactitudes respecto a la primitiva redacción, al exponerse la tendencia legislativa española como un tránsito de la comunidad (1889) al predominio de la propiedad del piso, con una comunidad accesorio (1939), y, por último, la individualización al máximo del dominio del piso (1960). Creo más cierto que el texto de 1889, igual que el de su inspirador el Código francés, en cuanto configurado en torno a la llamada teoría de la servidumbre, es el que lleva al máximo grado la propiedad ordinaria y privativa sobre el piso, sólo limitada por las recíprocas servidumbres derivadas de la situación de vecindad y de la utilización comunal de los elementos de uso general. El desvío a la teoría de la comunidad y las dudas y problemas posteriores fueron obra de sus exegetas al sacar de quicio el dato de la colocación del precepto.

(7) MANUEL BATLLE VÁZQUEZ: *La Propiedad de casas por pisos*, Editorial Marfil, S. A., Alcoy, 1954, págs. 84 y ss., y 119 y ss.

1946, siguiendo el camino iniciado por la resolución de 1935, exigió que en la propiedad horizontal era requisito de la inscripción y, por tanto, del título constitutivo el valor del piso en relación con el valor total del inmueble a los efectos de la distribución de beneficios y cargas (porcentaje o cuota), y la Ley de 1960, mejorando la redacción, eleva la cuota de participación a centro de gravedad de la propiedad por pisos, de carácter unitario e inalterable por las mejoras o menoscabos del piso. Partes en copropiedad y módulo para participación en beneficios y cargas, y para ejercicio del derecho del voto quedaban así razonablemente unificadas, porque al hacer de la cuota elemento esencial constitutivo perdía interés el problema de una prueba no concluyente de los valores de los pisos en el momento decisivo de constitución de la copropiedad, momento que es por sí solo otro problema si la propiedad por pisos va naciendo por sucesivas segregaciones—ventas de los pisos—sin la previa constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal en acto único y con fijación de las cuotas de todos los pisos (8).

Creo que en 1973 no se debe aplicar la presunción de igualdad del apartado 2.º de la redacción de 1939 (derogada) y menos con un carácter *juris et de jure*, que conduzca a la consecuencia de que la Ley derogada completa el contenido registral con una cuota de participación regida por el principio de igualdad. Acaso en algún supuesto raro los Jueces y Tribunales puedan y deban acudir a aquel apartado para determinar la participación (copropiedad) en los elementos comunes de una propiedad horizontal anterior a la Ley de 1960, aunque los comuneros contribuyan actualmente a los gastos desigualmente en razón a reconocer valores desiguales a los pisos (apartado 3.º de la misma redacción). Pero no creo muy segura la postura de irretroactividad a ultranza del considerando último, que para la vía de jurisdicción voluntaria (efectos *erga omnes*) haga renacer la confusa y dudosa presunción de igualdad de 1939 contra los usos y costumbres, que por influencia del texto original de 1889, de las normas registrales y de los más elementales principios jurídicos venían considerando, aun antes de 1960, la cuota de participación proporcional al valor de cada piso, como módulo general para el ejercicio del derecho de voto, para el reparto de beneficios y cargas y para la participación en elementos comunes, incluso en el solar y materiales, en caso de derribo, y en el precio, en el caso de venta del edificio como un todo; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de fijar especiales porcentajes para determinados gastos o elementos comunes, siempre que no padezca en exceso el principio de determinación, en vista al cual establece el artículo 3.º de la Ley, casi con tono de *jus cogens*, la cuota de participación como unitaria y única a todos los efectos (9).

En todo lo dicho acaso nos hemos excedido en extensión y en crítica adversa respecto al último considerando, cuando debe culparse a la insu-

(8) La Ley francesa se cuida de determinar que el valor del piso que influye en la cuota de participación resulta en función de la composición, superficie y situación de cada uno en el momento de establecerse la copropiedad.

(9) Ver la Resolución de 23 de julio de 1966 respecto a la posibilidad de ser diferentes las cuotas en el edificio como un todo, la cuota en los elementos comunes y la cuota para distribución de gastos y beneficios. La contradictoria regulación de la Ley de 1939 y la vacilante redacción del penúltimo apartado del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria—en su redacción de 1944—contribuyeron a dudas como las resueltas por dicha Resolución, en cuyo cuarto considerando se reconoce el uso contrario a la presunción de igualdad en las partes de copropiedad al decir que “la única cuota que normalmente se suele fijar por los propietarios se refiere indistintamente a su participación en gastos y cargas, en el total valor del inmueble y en los elementos comunes”. Ver el Comentario de GINÉS CÁNOVAS en esta Revista: núm. 457, noviembre-diciembre de 1966, páginas 1585 a 1592.

Ver también las Resoluciones de 7 de junio de 1963 que determinó que la cuota ha de estar referida al valor total del inmueble, por lo que no se cumple el artículo 3.º de la Ley cuando se refiere en forma imprecisa al valor de los elementos comunes, y la de 20 de abril de 1967, que consideró admisible y suficiente la expresión de que la cuota centesimal del piso se señala a los efectos de la Ley de 21 de julio de 1960.

ficiencia de la disposición transitoria primera de la Ley el que resulte prácticamente insoluble el problema de las propiedades horizontales antiguas inscritas sin expresión de las cuotas de participación. El legislador de 1960 no aclaró si la determinación de la cuota de participación era requisito de la propiedad horizontal, tan esencial como parece deducirse del artículo 3.º, o es mero requisito de su inscribibilidad, y tampoco se percató de que aun dándole meramente este carácter era preciso resolver el problema de derecho transitorio que planteaban las propiedades horizontales anteriores, especialmente teniendo en cuenta la presunción de igualdad de la redacción de 1939. Por ello no hizo expresa referencia a la falta de fijación de las cuotas ni a la falta total de Estatutos, como supuestos de adaptación obligatoria a la Ley, como hubiese sido lógico. La laguna habrá de ser llenada por textos legales o reglamentarios si es que el interés de los comuneros en registrar las cuotas de participación, si no lo están, no va haciendo estadísticamente despreciables los casos de propiedades horizontales sin constancia registral de las cuotas de participación.

Mientras no dispongamos del texto reglamentario aclaratorio o de una realidad práctica que lo haga innecesario, los Registradores deben, al parecer, mostrarse tolerantes en materia de propiedades horizontales y de casas divididas materialmente por pisos o habitaciones sin constancia de las cuotas de participación, procurando analizar caso por caso a la vista de ésta y anteriores resoluciones (10).

T. C. G.

(10) Para ello, es de indudable utilidad el Acta de las sesiones del I Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado en Valencia en octubre de 1972, especialmente en las referencias que al Derecho transitorio se hace en el apartado X de la Quinta Comisión (págs. 58 y 59), a pesar de lo excesivamente sintéticas que resultan estas referencias.