

¿Existen Propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?

MARIANO FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO

Fiscal

SUMARIO: 1.º Las Propiedades horizontales “de facto”.—2.º Las Urbanizaciones: Naturaleza jurídica.—3.º La Propiedad horizontal superficiaria.—4.º Las construcciones realizadas al amparo de la reserva del “derecho de levante”.—5.º Los edificios meramente proyectados o en construcción.—6.º Otros supuestos: a) De pisos o apartamentos situados en un mismo plano; b) De bloques construidos en un solar único que ha quedado totalmente ocupado por las edificaciones; c) De las casas empotradas o “a caballo”; d) De comunidades ordinarias con pacto de disfrute por cada comunero de algún piso o local que sigue perteneciendo a la Comunidad; e) De Sociedades que atribuyen a los socios estatutariamente el disfrute de pisos o apartamentos que pertenecen a la Sociedad.—7.º Naturaleza jurídica de la Propiedad de plazas de Garaje: a) Garaje como anejo del piso o local; b) Garaje como parte privativa principal a título de local; c) Garaje como parte privativa comunitaria d) Garaje como espacio delimitado independiente de los pisos o locales y con titulares total o parcialmente distintos de los que lo fueran de aquéllos.—8.º Naturaleza jurídica de la Propiedad horizontal por períodos.—9.º Naturaleza jurídica del usufructo simultáneo de edificios con pacto de que cada cotitular detente el uso y disfrute de un apartamento o local.

¿Existen Propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?
He aquí un muy interesante aspecto de una de las figuras más importantes en el desarrollo de la actual sociedad urbana, la P. h., al que vamos a dedicar nuestra atención en el presente trabajo.

Y como parece lógico, a la vez que obligado, iniciaremos el mismo con unas breves referencias al término, que sirve de base a este estudio: la “atipicidad”.

Si lo “típico” en un sentido jurídico-gramatical es aquello que sirve para designar o expresar *lo que incluye o lleva en sí la esencia y caracterización de algo —cosa, figura, institución, etc.—*, la “atipicidad” encunto término compuesto por el objetivo “típico” y la partícula inseparable “a”, denotadora de negación o privación, es

evidente lleva en sí una idea bien de excepción bien negadora de las notas que constituyen la esencia del concepto *tipo*.

Resulta, pues, de lo que acabamos de indicar y de la expresión “atípicas” con que hemos adjetivizado a la P. h. en el epígrafe del presente estudio, que esas *propiedades* suponen una excepción a la regla general representada por la que pudiéramos llamar P. h. “ordinaria o común”, lo que a su vez nos permite inquirir cuál pueda ser esa especialidad o excepción “destipificadora” (1).

(1) La “tipicidad” y su concepto originario, “el tipo” o la “tipicidad”, aun cuando manejados con harta a la vez que reprochable frecuencia en el ámbito del Derecho privado y de modo muy especial en la esfera de los “negocios jurídicos”, no ha merecido un adecuado estudio ni tan siquiera una explicación técnico-jurídica hasta la obra de CASTRO LUCINI, *Los negocios jurídicos atípicos*, publicada en la “Rev. D. Not.”, 1974, especialmente páginas 10 y sigs.

Ello ha dado lugar a que, en nuestro modo de ver, dicho concepto —o término, como se prefiera— haya venido siempre empleado en la mayoría de las ocasiones a título de lo que bien pudiéramos llamar “frase hecha”, posiblemente con la finalidad de eludir en la generalidad de los supuestos en que se emplea enfrentarse directamente con el problema y de modo especial cuando el mismo viene directa e inmediatamente dirigido a delimitar la naturaleza jurídica de la institución o figura a la que se “atipifica”. Viene, por tanto, a constituir en estos casos lo que muy bien podría calificarse de “remedio cómodo” para eludir enfrentarse directamente con el problema.

Para no incidir en este reprochable defecto y tomando como base la citada obra de CASTRO LUCINI, nos vamos a permitir unos breves comentarios sobre el tema.

De acuerdo —en principio al menos— con dicho autor, en que originariamente el referido concepto tuvo su único a la vez que adecuado empleo en el campo del Derecho penal, pudiendo acaso haber sido el primero o uno de los primeros en emplearlo BELING.

Mas hemos de indicar que en nuestro modo de ver, el examen que del mismo se hace en las cit. págs. 10 y sigs. se encuentra demasiado “penalizado” a la vez que “negociado”. Y decimos esto, por cuanto opinamos que el autor para la construcción del concepto “atipicidad” parte de unos principios demasiado inmersos en el ámbito conceptual del Derecho penal, y acaso excesivamente referidos a la temática del “negocio jurídico” privado, lo que en nuestra opinión hace más difícil de acomodar la “atipicidad” a otras instituciones ius-privatísticas no negociales, como por ejemplo la P. H.

Así, nos dice CASTRO LUCINI —pág. 11—, que “negocio jurídico atípico es el que no está configurado por la ley especialmente”, lo que parece reconducir el concepto “atipicidad” sólo al campo de los “negocios jurídicos” a la vez que al del Derecho positivo. No podemos aceptar tal proyección, si es que efectivamente el autor comentado la tuvo en su mente, por estimar que existen instituciones que aun no estando recogidas en nuestro Código civil no merecen, sin embargo, la cualificación de “atípicas”, tal acontece, por ejemplo, con la conocida cláusula “rebus sic stantibus”, con la “asunción de la deuda”, e incluso, acaso, con los llamados “vuelos charter”, de evidente existencia en la práctica aeronáutica y que, sin embargo, no aparecen recogidos en los textos legales, sin que por ello ninguna de dichas figuras haya merecido la cualificación de “atípicas”.

Esta *positivación* de la “tipicidad” —y claro es, de la “atipicidad”— que parece hacer CASTRO LUCINI, implica en nuestra opinión una evidente influencia del Derecho penal en el que no se admiten más delitos que los previamente tipificados en los códigos penales. Y como la anterior, hemos de rechazar igualmente esta idea, si es ella también la que tuvo en cuenta el citado autor. Y la rechazamos porque, en nuestro modo de ver, se ha olvidado que una cosa son los *tipos* penales de necesaria e ineludible ubicación en

Como tendremos ocasión de comprobar a lo largo del presente trabajo, la cuestión no se presenta fácil, por cuanto, además de las dificultades ofrecidas por ciertas manifestaciones de P. h. que estudiaremos, el problema de resolver si alguna de ellas son o no manifestaciones “típicas” o “atípicas” de dicho régimen de propiedad, ofrece de por sí evidente complicación.

Procederemos, por tanto, a examinar una serie de proyecciones de la P. h. que se han observado en la práctica socio-urbanística de nuestras ciudades, a fin de intentar resolver si las mismas constituyen o no supuestos de “atipicidad”, tal acontece con la por nosotros denominadas “Propiedad horizontal *de facto*”, con los pisos meramente proyectados, con las “urbanizaciones”, los “garajes”, la llamada “Propiedad horizontal por períodos”, etc.

1.º *Las propiedades horizontales “de facto”*.—Teniendo en cuenta que en nuestro modo de ver el llamado por la Ley de P. h. de 1960 “título constitutivo” —art. 5.º-I—es elemento esencial para que nazca dicha institución (2), resulta evidente que, en tanto el mismo

esos catálogos de figuras punitivas que son los códigos penales, y otra muy distinta las “relaciones jurídico-privadas”, que no necesitan otra tipicidad que la caracterológica y estructural.

Reiteramos, pues, la opinión que expusimos en el texto respecto de los conceptos de “tipicidad” y “atipicidad”, por considerarla más acomodada tanto a las relaciones de Derecho privado como a una Teoría General del Derecho.

(2) Ver nuestra ob. *La Ley de P. H. en el Derecho español*, 2.ª ed., 1973, págs. 221 y sigs.

No es ésta, sin embargo, la única posición que en orden al “título constitutivo” se mantiene por nuestra doctrina científica, pudiendo consultarse sobre el tema, entre otras, las obras de BATLLÉ VÁZQUEZ, *La propiedad de casas divididas por pisos*, 7.ª ed., Alcoy, 1973; ZANÓN MASDEU, *La propiedad de casas por pisos*, Barcelona, 1964, pág. 415, e incluso el mismo MONET ANTÓN, en *Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de P. H.*, en “Estudios de Der. Not.”, Secc. 2.ª, Vol. I, Madrid, 1962, pág. 273. Para todos los indicados, el “título constitutivo” tiene carácter exclusivamente formalista, reconduciendo su concepto al de “documento en que constan los requisitos y circunstancias de hecho e incluso de derecho, que motivan el nacimiento y configuración de la P. H.”.

Existe, a su vez, la que llamaremos “postura negocial con proyección formalista”, que parte de considerar el “título” como un negocio documentado, posición entre cuyos representantes cabe citar a MONEDERO GIL, *El título constitutivo de la P. H.*, en “Rev. Pretor”, 1964, pág. 506-B, y con más o menos variantes, a ALVAREZ ALVAREZ, *El título constitutivo de la P. H.*, en los cit. “Estudios Der. Not.”, Vol. II, Madrid, 1965, págs. 434 y sigs.

No faltan tampoco quienes estimen que el “título constitutivo” no es, en realidad, otra cosa que un *negocio jurídico*, tesis que parece también mantener, no obstante, lo que hemos indicado en el párrafo 3.º de esta nota, MONEDERO GIL, en págs. 504 y sigs. de su cit. ob., y especialmente en la pág. 500, así como ESCRIVÁ DE ROMANI, en *Lo imperativo y lo dispositivo en la P. H.* Conf. pronunciada en el Col. Nac. Registradores de la Propiedad el 28 abril 1967 y publicada en “Rev. Der. Not.”, 1967, pág. 1238 principalmente.

Por último, hemos de aludir a la tesis que con criterio más bien ecléctico parece distinguir entre un concepto restringido del “título”, considerando que el mismo no es otra cosa que el “documento en el que se hace constar el acto jurídico que da vida...” a la P. H. y el concepto amplio bajo el

no se otorgue, la P. h. no puede surgir al mundo de las relaciones jurídicas.

Mas como la realidad nos está mostrando constantemente situaciones de hecho en las que aparece la existencia de edificios divididos por pisos y vendidos como tales a distintos propietarios, con sus elementos comunes e incluso hasta sus Estatutos, pero sin que el "título constitutivo" se haya otorgado, el problema radica en determinar cuál pueda ser la naturaleza jurídica de estos supuestos fácticos, así como el derecho aplicable a los mismos.

Para quienes rechazan la construcción conceptual de "título constitutivo" como elemento esencial para el nacimiento "ex iure" del régimen de P. h., resulta evidente que tales situaciones son de P. h.

Nosotros, sin embargo, rechazamos tal idea, al estimar que dicha figura no puede surgir al mundo de las relaciones jurídicas en toda su plenitud *ius-positiva* hasta tanto el "título" se haya otorgado (3).

No implica, sin embargo, esta afirmación que tales situaciones queden al margen del Derecho ni siquiera jurídicamente desamparadas, máxime si, como hemos indicado, son muy frecuentes en la vida social y necesitan de una solución.

Por ello, nos inclinamos a considerar las mismas como supuestos de hecho en los que falta lo que bien pudiéramos llamar *investidura jurídica*, razón por la cual no puede decirse que constituyan auténticas y verdaderas manifestaciones de P. h., bien que aparenten serlo.

Mas como a estas situaciones fácticas han de aplicarse necesaria e ineludiblemente unas normas, tanto para su mejor gobierno como para restablecer el orden perturbado en los supuestos de violación, desconocimiento e ignorancia de sus principios, se hace preciso inquirir cuál puedan ser aquéllas (4).

que comprenden "... *ese acto jurídico que da lugar al nacimiento...*" de dicho régimen jurídico. Es la tesis de FUENTES LOJO, en *Suma...*, T. I, pág. 656.

La idea del "título constitutivo" como elemento formal esencial para el nacimiento de P. H., parece haber sido la fundamentalmente mantenida en el I Symposium sobre P. H. que se celebró en Valencia en octubre de 1972, organizado por las Cámaras Oficiales de Propiedad Urbana, y más concretamente quien lo mantuvo fue la Quinta Comisión, a la que correspondió el tema y que se manifestó sobre el mismo diciendo: "En este punto plantea la Ponencia la cuestión de si este título formal *es necesario* y, al mismo tiempo suficiente para que surja el régimen que nos ocupa, *pronunciándose por la solución afirmativa*, con independencia de que diversos actos jurídicos, especialmente "mortis causa", puedan dar lugar a la situación de P. H., en cuyo caso, *pese a la falta de título de constitución*, se regirán por las disposiciones que rigen la P. H...."

Vemos, pues, que argumentalmente al menos y con claridad evidente, parecen otorgar los partidarios de esta última posición a estas situaciones la misma consideración que nosotros, esto es, la de "situaciones de facto".

(3) Vid. sobre ello nuestra cit. ob., pág. 245, principalmente. Es, por otra parte, la idea de que, como indicábamos en nota anterior, parece seguir la Comisión Quinta del Symposium cit. de Valencia.

(4) Llamamos a estos efectos la atención sobre unas afirmaciones hechas por DE LA CÁMARA en la Conferencia pronunciada el 9 de mayo de 1973 en el I. C. N. Registradores de España, sobre la "Insuficiencia normativa de la

A tales efectos cabría indicar, a título de mera posibilidad, la aplicación de la normatividad peculiar de la Comunidad contenido en el Título III del Libro II del Código civil (arts. 392 y sigs.). No podemos, sin embargo, aceptar tal solución, por cuanto en estas situaciones de hecho lo esencial no es la copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sino la propiedad privativa de los pisos o

Ley de P. H.” (esta Conf. se encuentra íntegramente recogida en el “Curso de Conferencias...”, publicado el cit. año 1973, págs. 33 y sigs.).

Nos dice DE LA CÁMARA, con su habitual maestría y ágil intelecto, que no le “... parece acertado sostener que surgida ‘una situación fáctica’ se puedan aplicar, en ausencia de título constitutivo, los preceptos de la Ley por analogía y afirmar, al propio tiempo, que tal ‘situación es de hecho’...” (pág. 77 ob. cit.).

Muy ingenioso y hábil es el razonamiento. Mas, no obstante nuestra profunda admiración por tan gran maestro cuyas tesis hemos seguido en ocasiones —así en nuestra tesis doctoral sobre la “Renuncia a la Sociedad de ganancias...”, publicada en la “Rev. Der. Not.”, núms. 28/1960 y 35/1962, especialmente en el último número al tratar del art. 1.364 Cod. civ.—, no podemos aceptarlo por estimarlo sofístico. Para no serlo, cosa que estamos dispuestos a aceptar en todo momento, sería preciso otorgar la misma consideración y consiguientemente aplicar idéntico razonamiento a todas aquellas figuras que, careciendo de reconocimiento legal y siendo por lo tanto estrictamente “de hecho”, vienen recogidas por la generalidad de la doctrina científica entre cuyos representantes se encuentra el autor a que nos estamos refiriendo; tal acontece, por ejemplo, con la herencia yacente creación doctrino-jurisprudencial y, consiguientemente, mera situación fáctica; y con las sociedades irregulares o sin personalidad —puede verse sobre ello DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, págs. 62-63— que carecen de existencia legal y a las que, sin embargo, según dicho ilustre civilista, se aplican las normas de la Sociedad, etc.

Por otra parte, no debemos olvidar que después de la reforma que en el Título preliminar del Cod. civ. introdujo el Decreto 1.836/74, de 31 de mayo, “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón” —art. 3.º, 2.—.

De acuerdo con lo indicado y a la vista de éstas y otras situaciones de puro hecho que tanto en nuestro Derecho como en el de todos los países existen, cabe preguntar: ¿es que la aplicación de una norma jurídica a las mismas a título analógico y para solucionar sus problemas jurídicos supone que ya no pueda hablarse de situaciones de hecho? ¿O es que un supuesto de hecho deja de serlo si se aplica al mismo por analogía algún precepto legal?

Hemos también de indicar, en apoyo de la tesis por nosotros mantenida, que la existencia de estas situaciones de hecho viene admitida por la doctrina jurisprudencial para el régimen de P. H., recogiendo así las realidades y exigencias de la vida social. Así podemos verlo en la S. T. S. de 22 junio 1972. al menos en forma argumental; en las de la Aud. de Madrid de 20 octubre 1969 y 14 junio 1972 —en esta última también argumentalmente—, así como en la Aud. de Barcelona de 1 marzo 1972.

Por último, y en relación con el tema de las “situaciones de facto” en la P. H., es interesante citar la Res. del Trib. Econ.-Admin. Central de 24 octubre 1974 (vide en R. C. D. I. núm. 513/1975, págs. 479 y sigs.), que nos dice, entre otras, cosas como la siguiente: “... la existencia de ese régimen singular requiere inexcusablemente el previo otorgamiento del título constitutivo del mismo...”, lo que lleva directamente a la consecuencia que de no existir dicho “título” nos hallaremos —quíerese o no— a presencia de una situación de puro hecho.

locales (5). Igualmente, nos parece dificultoso, desde el punto de vista de la técnica jurídica, aplicar las normas contenidas en nuestro Código civil para el contrato de Sociedad.

Nos inclinamos, por tanto, a aplicar, haciendo uso de la analogía, las normas de la Institución más semejante a estas situaciones puramente fácticas, o sea, las de la P. h.

2.º *Las urbanizaciones.*—En el I Simposium que sobre la P. h. se organizó en Valencia, y al cual hemos aludido, se llevó a cabo un estudio de “las urbanizaciones” ante el auge y escasa reglamentación que de las mismas existía (6).

En nuestra opinión, los dos primeros aspectos a considerar en relación con el tema son el relativo a la determinación del concepto “urbanización” y el de su razón de ser.

Comenzando por este último diremos que, en nuestro modo de ver, la motivación de las llamadas “urbanizaciones” ofrece esta doble dimensión: a) La que llamaremos “geográfico-psicológica”; y b) La que pudiera denominarse “objetivo-jurídica”.

a) *La primera de ellas (“geográfico-psicológica”)* es una consecuencia de la necesidad que siente el individuo encerrado en esas denominadas “junglas de asfalto” que son las grandes ciudades, de liberar su fatigado espíritu “huyendo” los fines de semana a lugares geográficamente distantes de las “cárceles” ciudadanas.

b) *La “objetivo-jurídica”* viene representada por la generalizadísima costumbre de acotar mayores o menores extensiones de terreno que van a constituir la “urbanización”, y que posteriormente se van enajenando por metros, pies, etc., para construir edificios destinados al descanso de sus propietarios, dotando al conjunto de unos elementos y servicios comunes cuyo régimen jurídico conviene regular de la forma más perfecta y adecuada.

Y pasamos al otro aspecto de la figura que estamos contemplando,

(5) No obstante nos consideramos en la obligación de recordar que la propia Ley de P. H., en su art. 12-VI, admite la posibilidad de que siendo cuatro o menos de cuatro los propietarios del inmueble, puedan acogerse al régimen de administración establecido en el art. 398 del Cód. civ.

(6) Concretamente el tema de las “urbanizaciones” viene recogido, entre otros, en los siguientes trabajos: CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, *Las zonas de recreo en las urbanizaciones y la Legislación sobre P. H.*, “Rev. Der. Priv.”, junio 1971, págs. 595 y sigs.; CHICO ORTIZ, *Las urbanizaciones, la Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad*, “R. C. D. I.”, núm. 484/1971, págs. 481 y sigs.; SAPENA TOMÁS, J., *Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas*, “Rev. Der. Not.”, julio-diciembre 1967, págs. 63 y sigs.; Díez PICAZO, L., *Los problemas de urbanización y el marco del derecho de propiedad*, Curso de Conferencias sobre P. H. y urbanizaciones privadas celebrado en el I. C. N. Registradores de España en 1973, edit. por C. E. H., Madrid, 1973. Merece también citarse sobre el tema y dentro de este Curso de Conferencias la pronunciada por DE LA CÁMARA ALVAREZ, sobre “La insuficiencia normativa de la Ley de P. H.”.

Igualmente interesante es el trabajo de MARTÍN BLANZO, J., sobre *Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica*, en “Monografías de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo”, Ministerio de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, 1973, donde se trata el tema de la P. H. y las “urbanizaciones” en la segunda parte.

o sea, al relativo a la delimitación o determinación conceptual de la misma.

Las "urbanizaciones" son hoy una realidad insoslayable. Y su problemática en extremo interesante, tanto desde el plano de la más estricta técnica como del de la práctica jurídica. En efecto, ¿cuál puede ser la naturaleza jurídica de esos núcleos urbanos? ¿Deberán ser incluidos en el ámbito de la P. h.? Y para el supuesto de que así se hiciera, ¿cómo llevar a cabo dicha inclusión?. Procedamos al estudio de estos interesantes aspectos:

A) *Examen comparativo de la P. h. y la situación representada por las "urbanizaciones"*.—El soporte de hecho u objetivo del régimen de P. h. no es necesario exponerlo por ser sobradamente conocido.

En cuanto al de las "urbanizaciones" se puede esquematizar de acuerdo con lo hasta ahora dicho sobre ellas así:

1) *Adquisición de una mayor o menor extensión de terreno en poblado o despoblado* —generalmente esto último—. Dicha actividad adquisitiva puede realizarse a su vez:

a) Por una persona física o jurídica para especular con la reventa.
b) Por una cooperativa o conjunto de particulares que se asocien para construir sus casas de campo, chalets, etc., a la vez que para *enajenar parte* del terreno adquirido a terceras personas.

2) *Urbanización del terreno adquirido* (trazado de calles, red de alumbrado, conducción de aguas, etc.).

3) *Venta de las parcelas* urbanizadas a terceras personas o atribución de las mismas a los cooperativistas o asociados.

4) *Construcción*, en su caso, de chalets, bungalows, torres, quintas, etc.

5) *Confección de unos Reglamentos* para regular el régimen de la "urbanización".

De las circunstancias y supuestos de hecho que acabamos de exponer, resultan los siguientes *aspectos comunes*, a la vez que *diferencias* entre las "urbanizaciones" y la P. h. típica:

ASPECTOS COMUNES

EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre cada piso, parte de piso o local susceptible de aprovechamiento independiente.

Un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, o sea, aquellos que son necesarios para su adecuado uso y disfrute.

EN LAS URBANIZACIONES

Un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre una parcela de terreno susceptible de aprovechamiento independiente y sobre cada edificio en ella construido.

Un derecho de copropiedad sobre las aceras, jardines y demás elementos comunes necesarios para el más adecuado uso y disfrute de cada edificio o parcela susceptible de aprovechamiento independiente.

DIFERENCIAS

EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La existencia de un *edificio* dividido por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente.

El derecho de cada propietario singular viene limitado por planos horizontales dentro del mismo edificio, los cuales constituyen su piso o local.

EN LAS URBANIZACIONES

La existencia de un *terreno* dividido en parcelas independientes.

La construcción en ellas de chalets, bungalows, etc.

El derecho singular de cada propietario, viene limitado por el espacio de terreno que adquire, en el que está comprendido su edificio.

Del esquema que acabamos de trazar deducimos que en estas dos figuras existe una clara idea de *horizontalidad*; por planos en la llamada Propiedad horizontal, y *sobre un mismo y único plano* en las Urbanizaciones.

B) *Naturaleza jurídica de la propiedad en las Urbanizaciones.*— Tomando como punto de partida que en la propiedad urbanística existe la doble dimensión que hemos indicado de propiedad privativa y comunitaria, llegamos a la en nuestro modo de ver lógica solución de encontrarnos en esta fórmula dominical ante una situación análoga a la que nos muestra la P. h., esto es, ante un supuesto de *propiedad especial* (7).

Por cierto que, con relación a lo que se acaba de indicar, hemos de recordar que por algunos sectores de nuestra doctrina científica al aludir a esta figura la califican de *propiedad más horizontal todavía* (8), lo que nos lleva a la calificación por nosotros indicada de

(7) Así nos hemos manifestado en nuestra cit. ob., pág. 159, y muy especialmente en nota 134.

Esta posición parece ser acogida en nuestra doctrina científica, entre otros, por SAPENA, T., en su *Problemática...*, cit. págs. 93 y sigs., donde, entre otras cosas y con referencia a las "urbanizaciones", nos dice: "... sin paradoja alguna, la Propiedad horizontal es consecuencia de la verticalidad en la construcción, mientras que la urbanística, con propiedades en vertical, lo es de la horizontalidad en su planteamiento. ¿Qué hemos hecho? Hemos tumbado la propiedad horizontal..."., agregando en pág. 96: "Cierto es que la distinción existe, pero por razones de destino nos hemos identificado con la P. H...."

La proyección hipotecaria de las "urbanizaciones" sobre la normativa de la P. H. la vemos también claramente en MONTOLIO (cit. por CHICO ORTIZ, en *ob. cit.*, pág. 526, nota 58), así como en ESCRIVÁ DE ROMANI, en *Lo imperativo...*, cit. págs. 1242/1243. Por su parte, CAMY, en *ob. cit.*, no rechaza la posibilidad de acudir en estos casos a la P. H., bien que poniendo de relieve las dificultades que para ello existen y que no discutimos.

Por último, y en apoyo de la tesis que sustentamos, cabe aludir a la vigente Ley francesa sobre P. H. de 10 julio 1965, que en su art. 1.º-I hace expresa referencia a lo que en España llamamos "urbanizaciones".

(8) Puede verse esta indicación nominativa en el opúsculo indicativo de los temas a tratar en el I Simposio sobre P. H. celebrado en Valencia, y al que hemos aludido ya anteriormente, concretamente en pág. 6 del mismo.

“Propiedad horizontal atípica”, toda vez que si bien los dos elementos que integran la esencia de la P. h. concurren en las “urbanizaciones”, no podemos olvidar que existen otros aspectos diferentes (9).

Por último, y en apoyo de esta posición, cabe indicar que, según nuestras noticias, en numerosos casos de “urbanizaciones” los Estatutos o Reglamentos de las mismas se redactan tomando en lo posible y a falta de otro sistema mejor los principios fundamentales de la Ley de P. h. de 1960.

Nos atrevemos, por tanto, a interesar, con vistas a una ulterior reforma de la citada Ley, la inclusión de las “urbanizaciones” en el ámbito de la normativa de la P. h. A tales efectos vamos a permitirnos proponer, a título de mero ensayo, que se complete el artículo 396 del Código civil agregando al mismo un párrafo en el que podría establecerse algo parecido a lo siguiente:

“Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a los terrenos destinados a ser vendidos por parcelas para su aprovechamiento independiente, por estar dedicadas a la construcción de edificios uni o bifamiliares. y con elementos y servicios comunes para el más adecuado uso y disfrute de la “urbanización”, tales como piscinas, jardines, carreteras, conducciones de agua y luz, etc.”.

Igualmente en la Ley especial reguladora de la P. h. debería incluirse un artículo en cierto modo semejante al actual 3.º, dedicado a delimitar esta nueva forma de propiedad, acomodándola a la idea que preside dicho precepto.

3.º *Propiedad horizontal superficiaria* (10).—Es posiblemente éste

(9) Cabe, asimismo, citar en apoyo de la tesis que mantenemos la S. de la Aud. de Oviedo de 29 mayo 1973 relativa a un supuesto de compraventa de parcelas en polígono residencial, estimando aplicable la Ley de P. H., así como la S. T. S. de 2 abril 1971, que sobre la base de distinguir entre una Comunidad constituida para construir una “urbanización” y la Comunidad de propietarios en régimen de P. H., atribuye esta naturaleza a la constituida una vez construida la “urbanización”.

(10) Sobre el tema de la P. H. y el Derecho de superficie, por si se estimase necesario ampliar conocimientos, podemos citar, sin ánimo de agotar la materia, la siguiente bibliografía: GUILARTE ZAPATERO, V., *El Derecho de superficie*, Pamplona, 1966, especialmente en sus págs. 215 y sigs.; FONT BOIX, V., *El Derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal*, “Rev. Der. Not.”, 1967, págs. 7 y sigs.; FUENTES LOJO, *Derecho de superficie*, “Rev. J. C.”, 1967, págs. 592 y sigs.; NÚÑEZ-RUIZ, M. A., *Dictamen sobre el derecho de superficie, la división horizontal y otras figuras afines*, “Rev. Der. Urbanístico”, 1972, págs. 101 y sigs.; DE LOS MOZOS, *La tecnificación del derecho de superficie y sus posibilidades urbanísticas*, misma revista anterior, 1972, págs. 13 y sigs.; ROCA SASTRE, *Ensayo sobre el derecho de superficie*, “R. C. D. I.”, 1961, págs. 8 y sigs.; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios...*, Vol. II, Madrid, 1948, especialmente en págs. 265 y ss.; DE LA CÁMARA, GARRIDO CERDÁ y SOTO BRISQUE, *Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión en la propiedad urbana*. Ponencia de la Delegación española en la III Comisión del X Congreso Intern. del Notariado Latino, publicada en “Rev. Der. Not.”, LXIV, 1969, págs. 145 y sigs., y especialmente en la 200 y sigs. El mismo autor toca el

uno de los supuestos menos pacíficos de esa siempre discutida figura que es la P. h.

Y decimos esto, por cuanto estimamos que la doctrina científica actual al examinar el problema a las luces tanto de la Ley de P. h. como de la del Suelo de 1956 (11), ha desorbitado el tema, al igual que hace ya muchos años la doctrina civilista lo hizo con la teoría de la causa. Y así, partiendo de un concepto que ya desde el principio creemos bien pudiera calificarse de abstracto y paradójico, cual es el de la *propiedad superficiaria*, hasta llegar a las alambicadas exquisiteces conceptuales de un *derecho superficiario sobre el vuelo*, o de un *derecho de superficie* no sobre el vuelo, sino *sobre lo ya edificado*, todo o casi todo en las nuevas construcciones merece el calificativo de artificioso y forzado.

Mas procedamos a exponer nuestra opinión sobre el tema a la vez que a desarrollar el por qué de la misma:

a) *Sobre el Derecho de superficie y la artificiosidad de su actual construcción.*—Comencemos por indicar que, en nuestro modo de ver, el derecho de superficie es un concepto “a posteriori” entendido en relación con el de propiedad, que es a estos efectos “apriorístico”.

Queremos con ello indicar que, así como la *propiedad del suelo* es el concepto *a priori* en el que se insertan y del que derivan las diversas facultades e incluso derechos que integran el mismo, cada una de dichas facultades o derechos no tienen inicialmente en sí mismos considerados otra existencia o razón de ser que la del derecho de que forman parte integrante.

Mas es lo cierto que, por virtud de una serie de motivaciones y circunstancias socio-jurídicas, hay momentos en los que dichas facultades y derechos “anejos” o “integrantes” del principal adquieren vida separada y propia e incluso hasta independiente del concepto de que inicialmente formaban parte.

Y esto es, quiérase o no, lo que ha acontecido desde un principio con el *derecho de superficie* como concesión *ad aedificandum* otorgada por el propietario del suelo a otra persona, razón por la cual insistimos en su cualidad de concepto *a posteriori* respecto del de propiedad del suelo, que es *apriorístico*.

A su vez, la doctrina moderna sobre la base de ese *a posteriori* superficiario ha construido un *a posteriori* derivado, representado por la *propiedad superficiaria* o sobre la construcción ya levantada que

tema en Conf. pronunciada en el II C. N. Registradores de la Propiedad sobre P. H. y “urbanizaciones privadas”, recogida con otras en una publicación de dicho Colegio del año 1973, siendo el título de la conferencia “La insuficiencia normativa de la Ley de P. H.”, etc.

(11) Nos referimos a esta Ley, la primera sobre reglamentación del *suelo* en nuestra Patria, porque si bien derogada por la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975 y más recientemente aún por el Texto Refundido que de dicha Ley de 1975 se promulgó por Dec. número 1346, de 9 de abril de 1976, es lo cierto que dada la novedad de estas dos últimas disposiciones legales, los autores no se han llegado a manifestar sobre ellas hasta el momento presente.

en la técnica civilista algunos conocen con el nombre de “propiedad separada” (12).

b) *Nuestra posición.*—Tomando como punto de partida para la construcción de nuestra posición sobre el tema lo que se acaba de indicar, la tesis que patrocinamos puede esquematizarse así:

1.^a Existe un derecho de propiedad natural y positivamente *apriorístico*: el que recae sobre el suelo.

2.^a Entre las diversas facultades o derechos complementarios de la propiedad del suelo, se encuentra el que afecta a la posibilidad de construir sobre el mismo, concesión *ad aedificandum* ésta que como cualquiera de las restantes no personalísimas ni intransferibles, pueden conferirse a otra persona. Esta facultad constituye el denominado “derecho de superficie”.

3.^a A su vez, la construcción, plantación o siembra que sobre el suelo se edifica o planta, cabe transferirla a un tercero, surgiendo así lo que un considerable y autorizado sector de la doctrina civilista moderna denomina “propiedad superficiaria”.

Nos encontramos, pues:

I) Con que la regla general es que la propiedad del suelo y de lo sobre él edificado, plantado o sembrado, pertenezca al titular del suelo.

II) Con que, excepcionalmente (13), puede transferirse a terceras personas la posibilidad de construir, plantar o sembrar sobre el suelo, conservando el constructor o plantador la propiedad de lo construido o plantado.

III) Con que, más excepcionalmente todavía, el constructor o el plantador pueden transferir a un tercero la propiedad de lo edificado, plantado o sembrado.

Pues bien, a la vista de todo ello, no acertamos a comprender cómo pueden plantearse problemas de naturaleza jurídica entre la P. h. y el *derecho de superficie*, por cuanto sus caracteres y naturaleza se encuentran perfectamente delimitados, pudiendo, en consecuencia:

1) Concurrir un derecho de superficie y una P. h.

2) Concurrir una propiedad superficiaria y una P. h. (14).

Por el contrario, tanto desde un plano doctrinal como de derecho positivo, estimamos imposible la confusión entre estas tres figuras o manifestaciones, bien que no rechazamos la posibilidad de que en los casos de concurrencia de las mismas puedan plantearse proble-

(12) Sobre este tema puede consultarse RIZZI, *Il condominio negli edifici*, 5.^a ediz., Bari, 1960; MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, trad. esp. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954, pág. 421. Discrepa SALIS, en *Il condomini negli edifici*, págs. 3 y 4, donde reserva esta denominación para los supuestos en que la propiedad de los pisos o apartamentos se hayan formado sin la preventiva constitución de un derecho de superficie.

(13) Hemos de indicar no obstante, que esta excepcionalidad puede verse muy disminuida hasta casi convertirse en regla general, en los supuestos de aplicación de la Ley del Suelo (arts. 158 y sigs., Ley 19/1975, de 2 de mayo).

(14) Vid. nuestra *ob. cit.* págs. 151-152.

mas de más o menos difícil solución. Más aún en estos supuestos excepcionales, somos de la opinión que será casi imposible (15) puedan surgir cuestiones de carácter conceptual que lleguen a afectar a la diferenciación o indiscriminación de dichas figuras.

4.^a En los supuestos de convergencia o coincidencia de la P. h. y la *superficialia*, o de aquélla y el *derecho de superficie*, aun cuando conceptual y jurídicamente se encuentren perfectamente delimitadas, estimamos interesante aludir a una cuestión que puede resultar conflictiva; la derivada de la posición que distingue entre “elementos comunes por naturaleza” y “por destino”.

Quienes esto mantienen (16), parecen estar dando a entender que el *suelo*, por el mero hecho de constituir un “elemento común por naturaleza”, al estar recogido nominativamente en el art. 396 del Código civil, constituye un elemento esencial de la P. h., criterio que no compartimos por estimar que conduciría ineludiblemente a la consecuencia de que sin *suelo común* el régimen de P. h. no podría existir.

Las consideraciones en que nos apoyamos para rechazar dicha construcción son las siguientes:

a) La clasificación de los elementos comunes en “por naturaleza” y “por destino”, parece derivar de la que se hace entre los bienes muebles e inmuebles (17).

Como consecuencia de ello, estimamos muy peligroso acomodarla sin más al sistema de la P. h., toda vez que al atribuirse al *suelo* la cualidad de “elemento común por naturaleza”, tal carácter se mantendrá *ad aeternitatis* y, por tanto, sin posibilidad de cambio ni aun siquiera por la voluntad de los particulares propietarios de pisos y locales (18) manifestada en la forma prevenida en el artículo 16, 1.^a, de la Ley P. h.

(15) Decimos *casi imposible* por entender que la imposibilidad absoluta no cabe en el Derecho, precisamente por su cualidad de Ciencia social y de ser producto humano.

(16) Quien primero hizo uso de esta clasificación de los “elementos comunes” en la P. H. fue el T. S. en su S. de 10 mayo 1965, siendo a partir de la misma recogida por un muy amplio sector de la doctrina científica y la generalidad de la jurisprudencial.

Pese a ello, no acabamos de justificarla y en este sentido nos manifestamos ya en la Conferencia pronunciada con motivo de las jornadas que sobre P. h. tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de Valladolid los días 3-6 de diciembre de 1975.

(17) Esta clasificación iniciada en España por SÁNCHEZ ROMÁN —ver *Estudios...*, T. II, 2.^a edic., Madrid, 1911, pág. 516—, ha sido seguida por DE DIEGO, en *Curso...*, T. II, Madrid, 1923, pág. 453, y también recogida por CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, T. I, Vol. II, 11.^a ed., 1971, pág. 534.

(18) En efecto, según la idea que parece ínsita en la S. T. S. a que nos estamos refiriendo, el elemento común por naturaleza es aquél que siempre merece tal calificativo, toda vez que habiendo partido de la clasificación de los bienes inmuebles en “por naturaleza”, “destino”, etc., y mereciendo en ella tal calificación únicamente el suelo, éste nunca puede dejar de ser inmueble.

Por otra parte, a reforzar esta conclusión contribuye el hecho de que si la cualidad de *común* es *natural* de la cosa u objeto y a su vez lo *natural*

b) El suelo puede no ser común, afirmación ésta que no constituye una mera elucubración científica ni doctrinal por cuanto se apoya en la existencia real e indiscutible del *derecho de superficie* consagrado en el artículo 1.611-III del Código civil; 171 y siguientes de la vigente Ley del Suelo de 1976; 107, número 5.º, de la Ley Hipotecaria, y 16 de su Reglamento, etc.

Es evidente que en tales casos nos hallaremos a presencia de un *derecho de superficie* y un derecho de P. h., perfectamente delimitados y conservando por regla general cada uno su sustancialidad.

4.º *Las construcciones realizadas al amparo de la reserva del "derecho de levante"* (19).—Quede claramente determinado que una cosa es el *derecho de superficie* que acabamos de examinar y otra la facultad o *derecho de elevar pisos sobre una construcción ya existente*.

La doctrina científica ha discutido en nuestra patria el llamado derecho de elevación, concretamente su naturaleza jurídica, manteniéndose a estos efectos posiciones que van desde considerarlo un verdadero derecho a una simple expectativa, siendo la primera de estas construcciones la más generalizada (20).

La esencia de esta figura radica en nuestro modo de ver en la forma de constituirse y aun mejor, en las circunstancias motivadoras de su aparición en el mundo de las relaciones jurídicas.

Nos explicaremos. Entre otras posibles manifestaciones, el llamado derecho de elevación o levante de pisos puede adoptar las siguientes formas:

a) Quedar reservado al constructor del edificio que se va a dividir y vender por pisos y locales;

b) Reservárselo los propietarios de los distintos pisos y locales del inmueble que se va a construir para ser dividido en pisos y locales;

c) Cesión de este derecho a un tercero o a uno o varios propietarios de los diversos pisos y locales en que el inmueble se ha dividido;

d) Ejercitar tal derecho el propietario único del edificio ya construido, pero aún no sujeto al régimen de P. h.

es lo conforme a la calidad o propiedad del objeto o cosa, la consecuencia lógica es que los "elementos comunes por naturaleza" al merecer tal calificativo por razón de su calidad o propiedad, nunca podrán dejar de ser comunes en cuanto su carácter comunitario al ser óntico y, por tanto, formar parte de su esencia es imposible pueda cambiar, a menos de dejar de ser lo que son, o sea, en el caso del suelo, dejar de serlo.

(19) Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, la *cit. ob.* de FONT BOIX; de SOTO BRISQUERT, *El derecho de vuelo*, "R. C. D. I.", núm. 485, 1971, págs. 923 y sigs.; la también *cit.* ponencia de DE LA CÁMARA, GARRIDO CERDÁ, etc., especialmente págs. 200 y sigs.; los trabajos de la Tercera Comisión del I Simposium sobre P. H. de Valencia, editados en dicha ciudad en 1973, muy especialmente en sus págs. 26 y sigs.; etc.

(20) Puede verse sobre ello la *cit. ob.* de FONT BOIX, principalmente en págs. 35 y sigs.

Comenzaremos por contemplar el supuesto *d*), toda vez que es acaso el que más dificultades puede plantear.

Viene el mismo referido a los inmuebles compuestos de una o más plantas divididas en pisos arrendados a distintas personas y pertenecientes a un propietario único, el cual decide elevar una o varias plantas, de acuerdo con las ordenanzas municipales vigentes, para proceder a su venta en régimen de P. h., reservándose en plena propiedad todo o parte de lo ya construido o vendiéndolo a su vez a terceras personas.

En nuestro modo de ver, desde el momento en que se decide la elevación de una o varias plantas para su enajenación se dan los *supuestos objetivos materiales* de la P. h. y, en consecuencia, para su efectiva y adecuada constitución jurídica deberá otorgarse el "título constitutivo" (21).

Por otra parte, en este supuesto, somos de la opinión que no cabe hablar de la naturaleza jurídica del "derecho a elevar" o "derecho de levante", por cuanto tratándose de un inmueble de propietario único, la posibilidad de elevar una o más plantas, siempre que ello no infrinja las Ordenanzas sobre la construcción, constituye una de las facultades inherentes al dominio.

Por lo que se refiere al caso contemplado en el apartado *a*), estimamos con la más generalizada y autorizada posición, que se trata de un derecho real de características propias y entidad autónoma (22).

Nos apoyamos para hacer esta afirmación en los mismos o parecidos argumentos que hemos empleado en el *derecho de superficie*, esto es, en la circunstancia de que si bien ambos van ínsitos en el dominio, pueden, sin embargo, separarse como cualquiera de las facultades del mismo que no sean personalísimas e intransferibles, para convertirse en derechos autónomos e independientes.

Y ya dentro del ámbito jurídico de este *derecho de levante*, pasemos a contemplar uno de sus más interesantes aspectos: el de los requisitos precisos para que pueda tener plena efectividad.

A tales efectos comenzaremos por aludir a los diferentes supuestos que en relación con este derecho pueden plantearse que, en nuestro modo de ver y entre otros, pueden ser los siguientes:

a) *Constructor-propietario o simplemente propietario de edificio destinado a ser dividido por pisos y locales*: Dentro de esta posibilidad cabe, a su vez, distinguir:

1.º Que el mismo se haya reservado en el "título constitutivo" el *derecho de levante*.

2.º Que no se lo haya reservado.

(21) En favor de la necesidad de otorgar el "título constitutivo" en éste o parecidos casos, se manifiestan también, o al menos así nos lo parece DE LA CÁMARA, GARRIDO CERDÁ y SOTO BRISQUET, en las tantas veces cit. Ponencia, pág. 201.

(22) Así, FONT BOIX, en *ob. cit.*, págs. 35 y sigs., donde, entre otras cosas, nos dice cómo para él este derecho de sobre-elevación tiene una entidad autónoma.

Es a todas luces evidente que en el segundo de estos supuestos implicando el ejercicio de tal *derecho*, una modificación del “título constitutivo” no podrá hacerse si el acuerdo no se adopta por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, 1.ª, de la Ley de P. h.

Mas cabe inquirir si acontecerá o no lo mismo en la primera de las dos posibilidades ofrecidas. Y decimos esto, por cuanto si bien a primera vista puede parecer que su solución es tan fácil y evidente como en la que acabamos de exponer, creemos que en realidad ello no es tan sencillo.

En efecto, supongamos un edificio dividido por pisos y locales que se han enajenado a diversas personas y en cuyo “título constitutivo” su propietario inicial se haya reservado el “derecho de levante”. Como es lógico, en el referido “título” han de haberse hecho constar las pertinentes *cuotas de participación* correspondientes a cada uno de los distintos pisos y locales en que el edificio se encuentre dividido (art. 5.º-II, Ley P. h.).

En un determinado momento, el citado propietario reservista del *derecho de levante*, haciendo uso de esta facultad, procede a elevar una o más plantas, que a su vez divide por pisos. Como es lógico, este aumento de viviendas ha de repercutir en las cuotas de participación ya fijadas, que deberán en consecuencia, ser reformadas, lo que a su vez y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.º-IV en relación con el 16, 1.ª, de la Ley de P. h. exige la unanimidad.

Ello da lugar a que mientras la materialidad del “levante” o “elevación” de plantas pueda realizarse libremente por el propietario-constructor —o simplemente propietario— que se hubiere reservado tal facultad en el “título constitutivo” del régimen de P. h., su inmediata y consustancial consecuencia, modificación de las *cuotas de participación*, no podrán realizarse sin acuerdo unánime, lo que en realidad deja reducida aquella *facultad de levante* a una declaración meramente programática sin otra posibilidad de concreción real que el asentimiento de todos los propietarios a la modificación de las cuotas (23).

(23) Aun cuando, como hemos dejado indicado en el texto, la *reserva* del “derecho de levante” sea más bien una facultad utópica que real, nos creemos en la obligación de hacer alguna observación sobre la misma.

Así, estimamos que no sólo debe reservarse en el título constitutivo dicha facultad, supuesto que se quiera por el propietario del edificio tal reserva, sino que, además, el otorgamiento del título deberá hacerse antes de que comience la venta de los pisos y locales, ya que de no hacerlo así, el mismo no será válido al no haber intervenido en su redacción todos los propietarios de los diferentes pisos y locales en que el edificio se encuentre dividido.

Hacemos esta advertencia por constituir una práctica viciosa que los constructores lleven a cabo la redacción y otorgamiento del “título constitutivo” ellos solos, aun cuando hayan comenzado a vender pisos y locales de edificio en construcción —e incluso sin comenzar a construir—, práctica ésta no bien vista por los Tribunales que se cuidan en beneficio de los adquirentes de pisos y locales de reconducirla a sus verdaderos límites jurídicos, como puede observarse, por ejemplo, en la S. T. S. de 9 junio 1967, al menos

5.ª *Edificios meramente proyectados o en construcción* (24).—
 Dos son los supuestos que aquí vamos a contemplar:

- a) El de los edificios en construcción;
- b) El de los edificios mera o simplemente proyectados.

Por lo que al primero de estos supuestos se refiere, la solución es susceptible de discusión por cuanto si bien es cierto que el artículo 8.º-IV de la Ley hipotecaria admite la posibilidad de su inscripción en el Registro de la propiedad, no lo es menos que la Ley de P. h. de 1960, no lo recoge en su articulado concretamente.

El problema, pues, radica en determinar si encontrándose un edificio en construcción podrá o no constituirse el régimen de P. h.

Creemos que sí, apoyándonos para mantener esta posición en las siguientes consideraciones:

1.ª Que si bien la citada Ley 49/1960, de 21 de julio, no recoge este supuesto en sus artículos 3.º y siguientes que regulan de modo específico y concreto este régimen de propiedad, no podemos olvidar que el artículo 8.º, 4.º-I, en el que se establece que podrán inscribirse como fincas independientes: "Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté... *por lo menos comenzada*", forma parte integrante del artículo 2.º de dicha Ley y, consiguientemente, se encuentra sistemática, lógica y jurídicamente inmerso en el ámbito de la P. h.

2.ª Que para la existencia del régimen de P. h. se requieren los siguientes requisitos o condiciones:

- a) Un edificio dividido en planos horizontales (pisos o locales).
- b) Otorgamientos del "título constitutivo".
- c) Que uno de dichos pisos o locales, al menos, tenga propietario distinto de los restantes.

En el supuesto de que ello acontezca, parece indiscutible que esté o no concluido el inmueble el régimen de P. h. habrá nacido al mundo de las relaciones jurídicas. Y para el caso de que no se hubiere iniciado la referida venta, teniendo en cuenta que el hecho de faltar alguno de los requisitos que operan el nacimiento del derecho no impide que éste pueda comenzar a producir algún efecto (25), unido a la circunstancia de que en último caso podríamos encontrar-

en forma argumental bien que clara; en la S. Aud. Madrid de 11 julio 1969; en la Aud. de Palma de Mallorca de 6 octubre 1971, que declara la imposibilidad de alterar los elementos comunes por parte del constructor una vez comenzada la venta por pisos de un edificio sujeto al régimen de P. h., y también argumentalmente la S. Aud. Madrid de 21 septiembre 1973.

(24) Sobre este aspecto puede verse el tantas veces citado *Symposium I* de Valencia, principalmente en pág. 12; la igualmente cit. Ponencia de DE LA CÁMARA, etc., en págs. 176 y sigs. fundamentalmente; nuestra *cit. ob.*, en págs. 257 y sigs.

A su vez, y del mismo *Symposium* de Valencia, es interesante a este respecto la separata sobre "Los elementos objetivos de la P. H.", cit., págs. 58 y sigs., donde se toca el tema de los límites entre el edificio en construcción y el proyectado y la propiedad sobre el suelo sin edificar.

(25) Sobre esta posibilidad, y con carácter general, ver ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil*, Vol. I, págs. 216 y sigs.

nos ante un supuesto de P. h. *de facto*, nos inclinamos a insistir en la posición que mantenemos.

Menos pacífica y, por lo tanto, más conflictiva se presenta la cuestión de los pisos *simple o meramente proyectados*, en orden a la posibilidad de que sobre o respecto de los mismos pueda hablarse de un régimen de P. h.

En efecto, ¿qué se entiende por edificio meramente proyectado? ¿Y por pisos o locales simplemente en proyecto? ¿Son conceptos incompatibles? ¿Prohíbe efectivamente la Ley de P. h. que se constituya el régimen por ella establecido sobre edificio o sobre pisos meramente proyectados? He aquí, entre otras muchas, las posibilidades que el tema presenta, frente a las cuales intentaremos una toma de posición.

En primer lugar y por lo que a los conceptos edificio, pisos y locales meramente proyectados se refiere, entendemos que son *concepto-jurídicamente* distintos dando lugar, según se emplee uno u otro, a soluciones diversas.

Comencemos por el concepto “edificio simple o meramente proyectado”, bajo el cual entendemos puede comprenderse “aquella obra o fábrica destinada a habitación o usos análogos o a locales de industria o negocio, esbozada o bosquejada en un plano” (26). Supone, por tanto, la representación esquemática de lo que va a ser el edificio en cuestión.

En cuanto al piso o local proyectado puede encontrarse en una de estas situaciones:

1.^a En la misma representación gráfica —plano— y, por tanto, cualidad de proyecto o idea que el edificio de que va a formar parte; o

2.^a En un edificio que comenzado ya a construir no se ha terminado por faltar alguna planta.

Como claramente se puede comprender, la situación no es la misma, por cuanto mientras en el primero de estos supuestos está todo en proyecto, en el segundo lo proyectado es únicamente el piso o pisos, puesto que el edificio se encuentra ya en construcción.

Entendemos, por tanto, que en este último caso y habida cuenta que el inmueble se encuentra en construcción lo que le sitúa en la posición que antes hemos contemplado, es aplicable a los pisos y locales la misma solución que al edificio, máxime si se tiene en cuenta que al no exigir el artículo 8.º, 5.º, de la Ley hipotecaria de los pisos y locales más que se encuentren en “... un edificio en régimen de propiedad horizontal...”, sin precisar si deben estar comenzados, concluidos o simplemente proyectados, poniendo este número en conexión con el 4.º del mismo precepto y siempre que existiese

(26) Empleamos aquí la palabra “plano”, no en el sentido de plantas en que pueda estar dividido un edificio sujeto al régimen de P. h., y sí en el topográfico de “representación gráfica en una superficie —papel especial— y mediante procedimientos técnicos de un futuro edificio con su estructura, elementos, pisos, locales, etc.”.

“título constitutivo” y se hubiere comenzado la venta de alguno de dichos pisos o locales, estén construidos, iniciados o proyectados, el citado número 5.º del artículo 8.º es aplicable y el régimen de P. h. puede entenderse perfectamente nacido al mundo de las relaciones jurídicas.

En el caso de que el edificio, piso o local se encontraren en proyecto, la solución ofrece más dificultades, siendo diversas las posiciones de la doctrina científica patria.

Vamos, pues, a contemplar si es o no posible el nacimiento de la P. h. cuando un edificio y sus pisos se encuentran simplemente proyectados.

En contra de tal posibilidad pueden alegarse, entre otras, las siguientes consideraciones:

1.ª Que siendo la P. h. un derecho real, necesita para su existencia un objeto real y tangible sobre el que ejercitar los poderes y facultades que integran el contenido de tal derecho, así como una relación de inmediatez entre el poder del titular y la cosa u objeto del mismo.

2.ª En consecuencia, no existiendo un objeto real, el derecho no podrá existir.

3.ª Al faltar el objeto resulta imposible ejercitar dos de las facultades más características en orden a la efectividad de los derechos reales: las de preferencia y persecutoriedad.

En favor de la posibilidad que estamos contemplando cabe a su vez indicar, por vía de ejemplo y sin propósito exhaustivo, las siguientes consideraciones:

1.ª Que la *tangibilidad* no es elemento esencial para la existencia de los derechos reales, como lo demuestran ciertas manifestaciones del derecho de propiedad, entre las que cabe citar por vía de ejemplo la intelectual, la que puede recaer sobre la energía eléctrica, etc., en las cuales el objeto, si bien real por cuanto existe y está ahí, en el mundo de las relaciones sociales, no es, sin embargo, ni corporal ni materialmente tangible.

2.ª La enorme dificultad que supone distinguir en ciertos supuestos entre edificio en construcción y simplemente proyectado.

En efecto, ¿cuánto puede comenzar a decirse que un edificio se encuentra en construcción? ¿Será para ello suficiente con que hayan comenzado a realizarse las obras de excavación necesarias para sentar en ellas los cimientos? ¿O deberá en realidad haberse iniciado la cimentación del inmueble a construir?; ¿O acaso que estén terminados o cuando menos iniciados los sótanos? ; ¿O la planta baja? ¿Y no será necesario que se hayan cubierto las aguas? Porque lo cierto es que desde el primer momento que apuntamos en la segunda de estas interrogantes, el edificio puede decirse que se encuentra en fase de construcción.

En consecuencia, si ello es así y resulta a todas luces evidente que puede serlo, aun cuando se discuta y critique, resulta que en

cualquiera de las hipótesis interrogativas que hemos formulado nos encontraríamos ante alguna de estas situaciones:

a) Si por "en construcción" puede ya entenderse la excavación de los cimientos, es lo cierto que aun tratándose de edificio en construcción la realidad tangible es que el mismo sigue siendo un puro proyecto arquitectónicamente plasmado en unos planos.

b) Lo mismo acontece si se han comenzado las cimentaciones, o se han concluido los sótanos, pues en todos estos casos siempre nos encontraríamos con que los pisos e incluso los locales no pasan de ser meros proyectos.

c) Pero es que aun cuando hayan empezado a construirse las primeras plantas, siempre existirán otras, las últimas, que seguirán siendo proyecto y, por lo tanto, adolecerán de esa inexistencia de objeto real que apuntábamos entre las razones que pueden oponerse al nacimiento del régimen de P. h. en los edificios simplemente proyectados.

3.^a Y hay más. Los hipotecaristas que rechazan pueda acceder al Registro de la Propiedad el edificio proyectado o los pisos y locales en análogas circunstancias, se apoyan para mantener tal inaccesibilidad en que a aquél sólo pueden tener acceso realidades y no simples o meras ideas o posibilidades (27).

(27) Para CAMY GARCÍA-CAÑETE, no debe olvidarse "... un principio básico no ya del ordenamiento hipotecario, sino de todo ordenamiento civil. Es éste el de que todo derecho real requiere un sustrato físico sobre el que apoyar su existencia... sustrato físico que al tratarse del ordenamiento inmobiliario registral ha de consistir en una cosa inmueble..." (En pág. 866 de "Propiedad horizontal: situaciones posibles en orden a su inscripción", Rev. Der. Priv., 1966).

No obstante, la cuestión no es tan sencilla como pueda parecer de la contemplación de los trascritos párrafos.

En efecto, sin intentar penetrar en el tema de los derechos reales, además de por salirse del objeto del presente estudio por su complejidad y dificultades, sí estimamos conveniente indicar que la construcción de los mismos sobre la base de un unir o identificar el concepto "derecho real" a un *sustrato físico* lo consideramos hoy un tanto obsoleta, a la vez que, acaso, muy unilateral.

Y decimos esto, porque resulta interesante recordar que ciertos sectores doctrinales actuales nos hablan de *derechos reales definitivos* y *derechos reales provisionales*, denominaciones que si bien en principio sirven para designar los derechos que otorgan poderes jurídicos perfectos o plenamente protegidos por la Ley —*definitivos*—, frente a aquellos otros que confieren poderes más débiles y precarios o incluso los otorgan transitoriamente —*derechos reales provisionales*— (puede verse sobre lo indicado, ALBADALEJO, M., *Derecho civil*, T. III, Vol. I, Barcelona, 1974, núm. 13, pág. 30), podría también servirnos de base para desarrollar e incluso construir la idea de unos "derechos reales" que otorgan poderes directos sobre una cosa —que serían *los definitivos*— y otros que conferirían únicamente una mera posibilidad o incluso una simple expectativa —*los provisionales*—.

Se habla también por otros sectores de la doctrina civilistas de unos "derechos reales atípicos", entre los que se incluyen el "derecho de retorno" y el de "adquisición de un derecho de goce", cuyo objeto no se caracteriza precisamente por su *concreción física* (ALBADALEJO, *ob* y t. cit., núm. 12, págs. 26 y sigs.)

GINOSSAR, por su parte, nos habla de la propiedad sobre bienes incorpora-

No obstante hemos de tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º, 4.º, II, de la Ley hipotecaria, en la inscripción del "... solar o del edificio en conjunto *se harán constar los pisos meramente proyectados*", párrafo éste que nos lleva a las siguientes consecuencias por muy discutibles que puedan considerarse:

I) Que al Registro de la Propiedad y por consecuencia de lo dispuesto en la Ley de P. h. de 1960, tienen acceso en lo que al régimen por ella regulado se refiere no sólo las realidades, sino también las simples posibilidades o proyectos (28).

II) Que a la vista de dicho precepto cabe defender la posibilidad de que tengan acceso al Registro de la Propiedad no ya sólo los pisos proyectados, sino incluso el mismo edificio (29).

4.ª La calificación jurídica de aquellos supuestos en que habiéndose constituido una Comunidad para construir un edificio con obje-

les, dentro de los cuales incluye lo que denomina "derechos relativos" y PUIG BRUTAU, en sus *Fundamentos de Derecho civil*, T. III, Vol. I, 2.ª edic., Barcelona, 1971, después de indicarnos que "... existen situaciones a las que nuestro ordenamiento permite atribuir una cierta eficacia y protección real...", incluye entre dichas situaciones el "*Derecho expectante a favor del sustituto fideicomisario*", admitida como tal por la Dir. Gral. Regts. y Not., en Res. 14 diciembre 1960 —ver sobre ello ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, T. IX de la "Jurisprudencia Registral", págs. 835 y sigs.). Vemos, pues, cómo la posibilidad de un *derecho real* o si se prefiere, de una "situación con cierta eficacia y protección real" respecto de una simple expectativa o posibilidad, es posible en nuestro Derecho.

(28) Defiende la idea de los *pisos proyectados* en la nueva Ley P. h. y reforma de la Hipotecaria, BATLLÉ, *Las casas divididas por pisos y el Registro de la propiedad*, en "R. C. D. I.", núms. 394-395, 1961, págs. 421, con razonamientos que en nuestro modo de ver son perfectamente aplicables al edificio proyectado. Los mismo hace en su ob. cit. *La propiedad...*, pág. 205.

(29) Ver nuestra *ob. cit.*, pág. 266, donde admitimos ya esta posibilidad a título de "situación jurídica interina" y más concretamente de "expectativa de derecho".

Por su parte, en el tantas veces citado Simposium I de Valencia, en la igualmente cit. separata sobre *Los elementos objetivos de la P. h.*, págs. 58 y sigs., y más concretamente en la 62, bajo el epígrafe "4. *El problema en el aspecto civil puro*" nos dice: "Frente a las palabras iniciales del artículo 396 del Cód. civ. a que antes se hacía referencia, el propio legislador se da perfecta cuenta de que la P. h. puede, y en ocasiones es *necesario, que surja antes de la construcción del edificio*". Creemos, a la vez que muy realistas, estimable la posición que acabamos de transcribir.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial no ha permanecido totalmente ajena al problema, y si bien no se ha manifestado directamente sobre el tema, sí existe alguna resolución de nuestros Tribunales en que se toca.

Así, una S. de la Aud. de Oviedo de 18 diciembre 1972, alude a la naturaleza jurídica de la compraventa de un piso en construcción, estimando que puede ser o un contrato de venta de cosa futura, como dice la S. de 3 de junio de 1970, o más bien una obligación de hacer o entregar una cosa específica por el vendedor, asimilable a un arrendamiento de obra que se convierte en contrato mixto o atípico (S. 25 abril 1969). (Puede verse en "Rev. Gral. Der.", 1973.)

A su vez, una S. de la Aud. de Valencia de 15 junio 1973 (en misma rev. 1973), hace referencia a la cesión de derechos en futura P. h., concretamente a la cesión de un piso que no debía estar construido, jugando con el art. 1.526 en relación con el 1.212 del Cod. civ.

to de someterle al régimen de P. h., realizado y aprobado el oportuno proyecto del inmueble y sus pisos y adjudicado a los diversos comuneros-constructores e incluso a terceros cada uno de dichos pisos y locales, se haya inscrito el solar al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.º, 4.º, II, de la Ley hipotecaria y con inclusión de lo dispuesto en el apartado III del mismo precepto.

A la vista de lo que acabamos de exponer, ¿cabría mantener que existe aquí una P. h. *de iure* frente a la *de facto* de que hemos hablado anteriormente? ¿O acaso sería también posible hablar de una *situación jurídica interina* de P. h. de esas a las que la doctrina científica aplica la denominación de “expectativas de derecho” o, si se prefiere, para ser más exactos, “expectativas de P. h.?”

5.ª *Otros supuestos.*—Bajo este epígrafe comprendemos y examinamos una serie de casos que siendo de efectiva e indiscutible realidad social, plantean a su vez el problema de precisar si pueden o no ser incluidos en el ámbito de la P. h. y, supuesto que puedan serlo, si merecerán o no el calificativo de “propiedades horizontales atípicas”.

Dentro de este grupo, y sin propósito alguno de agotar su temática, cosa por otra parte imposible dada la riqueza de matices que la práctica social ofrece, haremos una breves referencias a las siguientes manifestaciones:

1) *Supuesto de que todos los pisos o apartamentos se encuentren situados en un mismo plano* (30).—En nuestro modo de ver, nos hallamos aquí a presencia de una P. h. ordinaria y típica, por cuanto el hecho de no existir más que un *plano* o una *planta horizontal* no impide que puedan concurrir todos los requisitos en aquella figura, siempre que el número de pisos, locales o ambos a la vez sean superior a uno y pertenezcan a distintos propietarios, se haya otorgado el “título constitutivo” y concurren los restantes requisitos que tipifican el régimen de P. h.

Téngase a tales efectos en cuenta que la P. h. no es en realidad sino una denominación con la que se designa una determinada faceta del derecho de propiedad en nuestro Derecho positivo, si bien en otros países se la aplica otro nombre, e incluso en nuestra patria no todos los tratadistas lo admiten.

Por otra parte, la Ley de 1960 no impone la división en planos, limitándose a hablar de pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública (31), pudiendo por tanto los mismos encontrarse ubicados en el mismo o distintos planos.

(30) Hacemos la aclaración de que el término “plano” lo empleamos aquí en el sentido de pisos situados en una misma planta y por tanto de “plano horizontal”.

(31) En efecto, el art. 396 del Cod. civ., modificado por la citada Ley de P. h. de 1960, no contiene ninguna alusión ni directa ni indirecta a la división del edificio en planos. Lo mismo acontece con el art. 8.º de la Ley hipotecaria después de su modificación.

Los únicos requisitos exigidos son: ser susceptibles de aprovechamiento

II) *Supuesto de bloques de edificios construidos en un solar único que ha quedado totalmente ocupado por las edificaciones.* En estos casos resulta evidente la existencia de un elemento que bien pudiéramos denominar *super-común*, el suelo y una pluralidad de edificios divididos por pisos y locales que corresponden a distintos propietarios y con sus respectivos elementos comunes.

Sin perjuicio de que puedan existir otras, las soluciones que nosotros encontramos a estos casos son las siguientes:

a) Existencia de una sola P. h. con una Junta de Propietarios y un Presidente, así como varios vice-presidentes, tantos como edificios sujetos al régimen de P. h. existieren, y

b) Existencia de tantas propiedades horizontales y consiguientemente tantas Juntas de Propietarios, como edificios independientes existieren.

Nos inclinamos por esta última solución, por considerar que la primera es más propia de otras situaciones, concretamente de aquellas en las cuales la que podría llamarse *P. h. secundaria* y aún mejor *aneja*, se encuentra *enquistada* o *encajada* en la de mayor entidad (32).

El único matiz que de seguirse la solución hacia la que nos inclinamos ofrecería el supuesto contemplado, es el relativo a la delimitación de los gastos originados por la conservación del que hemos denominado suelo *super común* y su distribución entre los diversos propietarios. En nuestra opinión, para solucionar la cuestión podría establecerse una cuota limitada a dichos gastos, la cual se distribuiría entre los distintos edificios construidos sobre el referido suelo y la correspondiente a cada edificio, a su vez, se repartiría entre los pisos y locales en que el mismo se encuentre dividido en proporción a las cuotas que en su P. h. tuvieren señaladas.

En cuanto a la primera de las soluciones que hemos dado, la estimamos más complicada, bien que acaso pueda parecer en principio lo contrario.

Y decimos ésto porque parece lógico pensar que los problemas de cada uno de los edificios independientes deban ser resueltos por los propietarios de sus pisos y locales, toda vez que salvo ese elemento *super común*, que es el solar en el que se han construido todos, el resto es privativamente común de cada uno de ellos, no teniendo razón de ser que haya de reunirse una Junta con los propietarios de

independiente y tener salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública. Y en orden a la existencia del régimen de P. h., pertenecer a distintos propietarios (art. 396-I y III, Cod. civ.; 8.º-II argumentalmente y IV; 3.º, 7.º, etc., Ley P. h.).

(32) Tal acontece, por ejemplo, con los supuestos de "garaje" sito en edificio sujeto al régimen de P. h. y cuya propiedad corresponde a terceros, o parte a terceros y parte a propietarios de pisos y locales sitos en el inmueble, casos estos que en nuestra opinión bien podrían calificarse de *propiedades horizontales anexas*.

Estimamos que estas situaciones de *anexidad* no sirven para designar ni tampoco son de aplicación al supuesto que estamos contemplando, por cuanto en realidad en él la P. h. de cada edificio construido sobre el solar único tiene su sustantividad y sus peculiaridades a salvo, claro es, ese suelo.

todos los inmuebles, para discutir y acordar cuestiones que son ajenas a una gran parte de ellos.

Por otra parte, la segunda de estas soluciones tiene perfecto encaje en la Ley de P. h. (33) y no podemos tampoco olvidar que la realidad social nos ofrece frecuentes muestras de este supuesto.

Consecuencia de ello es que tales situaciones no puedan ser consideradas como puros supuestos, de hecho, sin contenido jurídico y sí, más bien, como propiedades horizontales *cuasi* si no *propriadamente atípicas* al amparo de lo dispuesto en los artículos 3.º, 5.º, 12., 13, 16, etc., de la Ley de 1960.

En apoyo de lo que acabamos de indicar hay que tener en cuenta la doctrina jurisprudencial, toda vez que percatados los Tribunales españoles de la necesidad de amparar jurídicamente estas soluciones no prohibidas por la Ley y sí por el contrario susceptibles como se ha dejado indicado de insertarse en su ámbito, se han pronunciado al menos en cierto modo sobre el tema. En este sentido podemos citar la S. T. S. de 16 de febrero de 1971 que admite la posibilidad de *comunidades parciales*, fórmula que si no exacta, sí es bastante parecida a la que hemos propuesto y abre un atrayente a la vez que interesante camino para la existencia de *comunidades de propietarios anexas, complejas o macropropiedades*.

A su vez una sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 26 de marzo de 1973, parece admitir también esta posibilidad bien que acaso muy argumentalmente, al indicarnos en su segundo: Considerando "... que si, por el contrario y a efectos meramente dialécticos, *existieran dos Comunidad distintas para regir la propiedad de las casas*, números 4 y 6...".

Y apurando más la situación que es objeto de nuestra atención, cabe aún indicar que la posibilidad contemplada puede verse complicada con la existencia de un "derecho de superficie", si el propietario del suelo fuere distinto del de cada uno de los pisos y locales de los edificios construidos o, incluso, siéndolo de alguno de ellos se hubiere reservado el suelo en propiedad exclusiva.

Si esto aconteciera somos de la opinión que nos hallaríamos a presencia de un supuesto análogo al que hemos contemplado en el número 3.º de este trabajo bajo el epígrafe: "La Propiedad horizontal superficial", con la única diferencia de que el importe del canon que debe pagarse por el suelo habría de distribuirse entre todos los propietarios de los distintos pisos y locales en proporción a sus respectivas cuotas.

Por último, y con relación al tema vamos a hacer una breve re-

(33) El hecho de afirmar que esta solución tiene perfecto encaje en la Ley de P. h., implica:

a) Que dicha Ley no contiene ninguna prohibición expresa de tales situaciones, lo que "a contrario sensu" supone que las mismas pueden constituirse perfectamente;

b) Que con ello no queremos indicar que la otra solución esté proscrita por nuestro Derecho positivo y más concretamente por la Ley de P. h., antes al contrario, con ella acontece lo mismo que con la por nosotros mantenida.

ferencia a un aspecto que se presenta con relativa frecuencia en las grandes poblaciones; el de los edificios construidos en régimen de P. h., con suelo privativamente común cada uno de ellos y con sus respectivos elementos y servicios comunes, también de cada edificio, salvo el sistema de calefacción central, e incluso el del agua caliente central que son *super comunes* (34).

Entendemos que en tales supuestos y partiendo de que existen tantas propiedades horizontales como edificios, los presidentes de cada una de las respectivas Juntas de Propietarios, consultando a las mismas cuando fuere necesario, deberán atender al funcionamiento de dicho servicio *super-común* y distribuir el gasto en proporción a las cuotas de participación de cada propietario singular, bien entendido que la general correspondiente a cada edificio deberá fijarse atendiendo a sus características de situación, extensión, etc.

III) *Casas empotradas y casas a caballo*. Aún cuando no frecuentes en la práctica estos supuestos tampoco pueden calificarse de extraños, especialmente en ciudades antiguas, siendo por otra parte una de las cuestiones que se tocaron en el I Simposio sobre la P. h., celebrado en Valencia (35).

Más, antes de adentrarnos en el examen de este tipo de edificaciones, estimamos, más que conveniente, necesario intentar precisar su concepto. A tales efectos diremos que se entiende por *casas empotradas*, aquellos edificios que, construidos cada uno de ellos sobre un solar, tienen el respectivo *vuelo* interferido entre sí, invadiéndose bien recíprocamente bien el uno al de la otra.

En cuanto a las denominadas *casas a caballo*, son las construidas sobre un solar único, bien que física y jurídicamente sean independientes.

La problemática principal de estos supuestos viene referida a la ineludible interdependencia de ciertos elementos comunes y consiguientemente a los gastos relativos a dichos elementos, todo ello unido, como se dice en el citado Simposio, al "...levantamiento de cargas... y, sobre todo, en orden a la condición y titularidad del solar, tanto durante la subsistencia de las edificaciones como, especialmente, en los casos en que, por desaparición de las construcciones, hay que determinar la suerte que corresponde al suelo sobre el que recaigan las complejas obras de su vertical...".

Estamos, en principio, conformes con la solución que a este problema dio la Comisión del referido Simposio que trató el tema, estimando "...inaceptable la aplicación en tales casos, del régimen jurídico de P. h. que pueda regular separadamente cada uno de los edificios configurados con independencia jurídica, pero integrados

(34) Sobre este aspecto, ver nuestro trabajo *Sobre la posibilidad de que el disfrute de los servicios comunes pueda corresponder por distintos títulos a los propietarios sujetos al régimen de P. h.*, en "Rev. Der. Priv.", 1968, págs. 232 y sigs.

(35) Ver *ob. cit.*, Valencia, octubre 1972, pág. 103, donde determina lo que debe entenderse por "casas empotradas" y "casas a caballo", estimando que a unas y otras son inaplicables los principios del régimen de P. h.

físicamente dentro de su unidad arquitectónica, porque la P. h. requiere unos planteamientos de hecho entre los que figura como requisito inexcusable la adscripción del solar único a la total edificación que se levante sobre el mismo, sin que pueda admitirse que en los planos superpuestos en el vuelo se interfieran edificaciones sin conexión alguna con el solar propio o vinculadas a la superficie de otros solares diferentes, aunque sean colindantes”.

IV) *Comunidades ordinarias con pacto de disfrute por cada comunero de algún piso o local que sigue perteneciendo a la Comunidad.* En nuestra opinión no hay aquí P. h. y sí únicamente Comunidad ordinaria que se regirá por lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes —excepto el 396— del Código civil.

V) *Sociedades que atribuyen a los socios estatutariamente el disfrute de pisos o apartamentos que pertenecen a la Sociedad.* Dos son los supuestos que creemos cabe contemplar aquí:

1.º Que el edificio pertenezca íntegramente a la Sociedad, y

2.º Que sean propiedad de la misma únicamente alguno —o algunos— de sus pisos o plantas.

En el primero de estos eventos, es claro que no existe P. h., ya que la titularidad de los distintos pisos y locales del inmueble corresponde a la misma persona —en este caso entidad o sociedad—.

No acontece, sin embargo, ésto en el segundo de los supuestos indicados, por cuanto, siendo la Sociedad titular únicamente de ciertos pisos, locales o incluso plantas, pero no de todo el inmueble, vendrá sujeta a las normas de la P. h., así como a los Estatutos que se hubieran otorgado. Consiguientemente las relaciones derivadas de dicho régimen de propiedad, surgen directamente entre los diversos propietarios de los distintos pisos y locales entre los que se encuentra la Sociedad y no sus miembros, los cuales, por lo tanto, ninguna intervención tendrán en dichas relaciones a salvo, claro es de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de P. h., en los casos en que pueda serles aplicable.

7.º *Naturaleza jurídica de la propiedad de “garajes” y de “plazas de garaje”* (36). El término “garaje” no aparece en ninguna de las tres redacciones de que ha sido objeto el Código civil en su artículo 396 desde 1889 hasta nuestros días, siendo en el artículo 5.º-I de la Ley de P. h. de 21 de julio de 1960, donde por vez primera y única podemos contemplarlo.

Esta “quasi” carencia de referencias legales (37) unido acaso a

(36) Sobre el tema de la P. h. y los “garajes” o sus “plazas”, puede verse, entre otros, los siguientes trabajos y estudio: I Simposium de Valencia, “Los objetivos de la P. h.”, Valencia, 1973, especialmente en págs. 55 y sigs., donde se contiene una especial mención a los “garajes”. También en nuestra Conf. sobre “Elementos comunes y privativos. Los garajes”, pronunciada en la Facultad de Derecho de Valladolid el 3 de diciembre de 1975 con motivo de las Jornadas sobre P. h. organizadas por dicha Facultad y las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Cuarta Zona, bajo la dirección del prof. SERRANO SERRANO (I).

(37) Aun cuando hemos indicado que sólo el art. 5.º-I de la Ley de P. h. hace referencia a los “garajes”, ello no es rigurosamente exacto, ya que

la proliferación de dichos espacios en los edificios sujetos al régimen de P. h., han dado lugar a unas muy interesantes, a la vez que pudiéramos decir “agitadas” cuestiones, entre las que ocupa —a los efectos del presente trabajo— muy importante lugar la relativa a la determinación de su naturaleza jurídica. Y decimos que dicho tema ofrece mucho interés, por cuanto resuelto tal aspecto los demás aún dentro de su innegable importancia no dejan de ser otra cosa que consecuencias del mismo, viniendo, por tanto, en muchos casos determinada la solución que sobre ellos se adopte por la naturaleza otorgada al “garaje” o a sus “plazas”.

Dejamos por tanto para otro trabajo la delimitación conceptual de los “garajes” a los efectos de la P. h. (38), limitándonos aquí a la contemplación del tema “garaje” en relación con un aspecto a tales efectos fundamental; la situación en que pueda encontrarse el mismo en el régimen de P. h.

1.º *Situaciones en que pueden encontrarse los “garajes” a los efectos del régimen de P. h.* Como indicábamos al comenzar el examen de los “garajes”, la determinación de su naturaleza hace necesario delimitar previamente la situación en que los mismos pueden encontrarse en la P. h., ya que ello puede influir esencialmente en dicha fijación. Más como las posibilidades del “garaje” en dicho régimen de propiedad son innumerables, nos limitaremos a hacer referencia a las siguientes:

1) *El “garaje” como “anejo” de piso o local.* Es esta precisamente la situación contemplada por el artículo 5.º-I, inciso 3.º de la Ley de P. h., no ofreciendo en nuestro modo de ver problema alguno en orden a su delimitación conceptual ni a su naturaleza jurídica, por

lo único que queríamos poner de relieve con tal afirmación es que no hay en el Cod. civ. ni en la citada Ley disposición alguna que se refiera a los mismos.

Así existen algunas otras disposiciones, por completo ajenas al “ius civile” que hacen referencia a dicho elemento. Tal acontece, por ejemplo, con la Orden de 16 mayo 1974 sobre Viviendas de Protección Oficial, que adiciona la Ordenanza 34.ª a las provisionales de 20 mayo 1969, disposición ésta que en su apartado 1 contiene una “definición” de “garaje”, aludiendo en las “3” y “4” a su “superficie” y “dimensiones mínimas”.

Igualmente cabe citar la Orden del Min. de Hacienda de 5 marzo 1970, que contiene el Rgto. para el suministro de carburantes y combustibles líquidos, y en cuyo art. 73 se alude a la posibilidad de vender en los “garajes” dichos carburantes, así como a la Orden de 20 marzo 1971, que contiene la Ordenanza Laboral sobre Transporte por Carretera y en cuyo art. 21, Subgrupo G, Sección 1.ª, trata de los “garajes” y sus empleados.

Por otra parte, hemos de indicar que la Orden de 1974 que citamos en primer lugar, como aplicable a las Viviendas Protegidas, puede servir de pauta para delimitar e incluso definir el “garaje”, mas creemos que sólo el que pudiéramos llamar “garaje-anejo”, por cuanto viene referida a las Viviendas de dicha clase.

(38) Es el que sirvió de base a la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Valladolid, al cual nos hemos referido en nota 36, pendiente de publicación juntamente con las restantes conferencias pronunciadas en las Jornadas a que dicha nota se refiere. Su título es “Elementos comunes y privativos. Los garajes”.

cuanto en su cualidad de “anejo” viene sujeto a las mismas normas y régimen de lo principal, que es el piso o el local.

En nuestro modo de ver, la cualidad de “anejo” deberá recogerse en el “título constitutivo” (39). A su vez somos de la opinión que en la fijación de las cuotas de participación correspondientes a los pisos o locales que tengan como “anejo” *plaza de garaje*, debe tenerse en cuenta este aspecto (40).

II) *El “garaje” como parte privativa principal a título de local.* Tampoco creemos presente problemas este supuesto. Estimamos que en estos casos tendrá el “garaje” la misma consideración que cualquier piso o local, con su correspondiente cuota de participación, fijada en la forma prevenida en el artículo 5.º-II de la Ley de P. h.

Por otra parte somos de la opinión, que la cualidad de *parte privativa* del “garaje” deberá hacerse también constar en el “título constitutivo”, e incluso reflejarse en su caso en la correspondiente inscripción, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 5.º-I de la Ley de P. h. y en el 8.º-4.º y 5.º de la Ley hipotecaria (41).

III) *El “garaje” como parte privativa comunitaria.* Viene refe-

(39) Decimos que la cualidad o condición de “anejo” del “garaje” *deberá* hacerse constar en el “título constitutivo” del régimen de P. h., por estimar que así lo impone de modo claro y taxativo el art. 5.º-I de la Ley de P. h. al decirnos que la descripción de cada piso “... expresará...”, además de la extensión de cada piso o local, “... los anejos, tales como garaje...”.

Al “garaje” como “anejo” de los pisos o locales se refieren entre otras las SS. T. S. de 9 junio 1967 y Aud. Prov. de Tarragona de 17 enero 1973, bien que sin pronunciamientos doctrinales interesantes respecto del tema.

(40) Hacemos esta observación estimando que por razón de contar el piso o local con un “anejo” como el “garaje”, ello habrá de repercutir en la cuota de participación que, en consecuencia, deberá ser superior a la de aquellas partes privativas que carecen de dicho “anejo”.

(41) Como puede parecer un tanto ociosa a la vez que ilógica la indicación de que el “garaje” como *parte privativa* deba reflejarse en el “título constitutivo”, dado que si tiene tal condición ello deberá hacerse constar en el mismo por imperativo legal, procederemos a aclarar a la vez que explicar tal indicación.

No hemos querido referirnos al hacerla, a la circunstancia de que se haga constar la existencia del “garaje” como *local independiente y privativa*, sino al destino del referido local a “garaje”, industria o negocio, por entender que con ello se puede contribuir a evitar ulteriores problemas, como pueden ser los derivados de las molestias, peligros, etc., que el montaje de tal industria o negocio puedan reportar a los restantes propietarios, y siempre, claro es, que el titular del “garaje” cumpla las normas de seguridad, insonoridad, etc., establecidas por las pertinentes reglamentaciones. Y decimos esto, porque siempre resultará más difícil atacar la existencia de la industria o negocio “garaje” existiendo constancia de la misma en el “título constitutivo”, que por su carácter podrá ser consultado por todos si está inscrito —art. 221 Ley hipotecaria—, y si no lo estuviere, interesando su muestra al adquirir un piso o local con objeto de cerciorarse de las circunstancias del edificio.

Por último, y con relación a este supuesto, podemos decir que la posibilidad del “garaje” como *finca* independiente viene admitida al menos en forma argumental en la S. T. S. de 21 octubre 1976, donde se entra además y a título de tema central en el examen de la constitución de un servidumbre entre dos garajes que tienen el carácter de “fincas independientes”.

rida esta hipótesis al supuesto de que los titulares de los distintos pisos y locales del edificio convengan, y así lo hagan constar en el "título constitutivo", que el local dedicado a "garaje", además de estar destinado a la guarda de sus respectivos vehículos se explote por la Junta de Propietarios, empleando los beneficios así obtenidos en la satisfacción de los gastos comunes del inmueble y si hubiere remanente, el mismo se repartirá entre todos los propietarios singulares en proporción de sus respectivas cuotas.

En nuestro modo de ver, esta situación tampoco presenta problemas jurídicos en orden a la determinación de su naturaleza jurídica, dado que nos hallamos aquí a presencia de la que bien pudiéramos llamar un elemento privativo —local en este caso—, al que se ha atribuido la cualidad de *común* (42).

IV) *Garaje como espacio delimitado independiente de los pisos y locales y con titulares total o parcialmente distintos de los que lo fueran de aquéllos. Es posiblemente ésta una de las situaciones cuya*

(42) Estas situaciones y la contraria, esto es, la conversión de un elemento común en privativo, no son infrecuentes en la práctica de la P. h.

Así podemos verlo en las Resoluciones de la Dir. Gral. Rgtos. de 5 mayo 1970 y 13 diciembre 1971, relativas a la desafección o desvinculación como elemento común de un piso originariamente destinado a portería, para convertirlo en elemento privativo.

En nuestro modo de ver, nada contiene la Ley de P. h. que impida llevar a cabo la desafección de un elemento privativo para su conversión en común, siempre que ello se realice de alguna de las formas que la propia Ley de P. h. arbitra para hechos de ésta o parecida naturaleza.

En consecuencia, y de conformidad con lo prevenido en el tantas veces citado art. 5.º de la indicada Ley, esta *comunización* de elemento privativo podrá realizarse:

a) Por el propietario-constructor-vendedor del edificio antes de iniciar la venta de cualquier piso y haciéndolo constar en el "título constitutivo".

b) Por la Comunidad constituida para la construcción de un edificio destinado a ser habitado por los miembros de dicha Comunidad constructora bajo el régimen de P. h., haciendo constar que la planta de garaje se dedicará a su explotación en beneficio de la referida Comunidad, bien directamente bien en régimen de arriendo, cesión, etc.

Hemos de hacer constar que el sistema de explotación de la planta "garaje", como tal industria o negocio y en beneficio de la Comunidad de propietarios, no es preciso hacerla constar en el "título constitutivo". Y para ser más precisos, estimamos no debe hacerse constar, ya que cualquier cambio en el sistema requeriría la unanimidad.

c) Si el edificio estuviere ya ocupado en su totalidad y los adquirentes de pisos y locales, a excepción del "garaje" estimasen conveniente su "comunización" no habiéndose ello hecho constar en el "título constitutivo", será preciso, para que ello pueda realizarse, acordarlo por unanimidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 16-1.ª, en relación con el 5.º-IV de la Ley de P. h.

Por último, y en relación con el tema que estamos contemplando en esta nota, diremos que la reserva hecha por la Comunidad de propietarios puede llevarse a cabo a título de *industria de garaje*, a cuyos efectos hemos, a su vez, de indicar que si bien no conocemos ninguna resolución de nuestros tribunales que hagan referencia a este extremo en relación con la P. H., si existen sentencias que afecten al mismo respecto de la L. A. U., como acontece, por ejemplo, con las SS. T. S. de 16 octubre 1954; 15 marzo 1964; 6 abril 1965, bien que ésta venga más bien referida al llamado *contrato de garaje*, y la de 25 noviembre 1972.

problemática resulta menos pacífica, dada la variedad de matices que en la misma pueden presentarse.

Así y supuesto lo que se indica en el epígrafe que estamos contemplando, cabe a su vez distinguir en esta situación las siguientes posibilidades:

a) Que el "título constitutivo" contenga una delimitación específica y concreta del espacio "garaje", atribuyendo al mismo una cuota especial.

b) Que el "título constitutivo", además de las especificaciones que se indican en el apartado anterior, fije para los titulares de las "plazas garaje" una participación en los gastos de mantenimiento y conservación de los elementos comunes del edificio que puedan verse afectados por el uso y disfrute del "garaje".

c) "Título constitutivo" con análoga delimitación espacial y determinación de cuotas que se ha indicado en el supuesto del apartado a), pero reconociendo y concretando, además, la existencia de una especie de *sub comunidad* respecto del "garaje" a manera de "comunidad aneja o subordinada".

d) Que el "título constitutivo" contenga una delimitación espacial del "garaje", cual si fuere otro piso o local de inmueble y consiguientemente con la atribución al mismo de la procedente cuota de participación.

De estas posibilidades que acabamos de indicar como mero ejemplo, nos inclinamos, en principio, por las descritas en los apartados b) y c) aún cuando sintamos mayor predilección por la recogida en el b), bien entendido y así lo dejamos indicado que para optar por una u otra será preciso que en el "título constitutivo" se haya recogido lo que hemos dejado señalado para cada una de ellas.

Haremos, pues, una breve determinación de las razones que nos han inclinado a decidirnos por alguna de las situaciones indicadas, a la vez que para rechazar otras.

No admitimos la situación d) por entender que con ella resultarían muy perjudicados los propietarios de las "plazas garaje", desde el momento en que tal estado de cosas daría lugar a que el "garaje" pudiera considerarse comprendido en el artículo 14-II de la Ley de P. h., lo que a su vez conduciría a que en las Juntas de Propietarios pudieran contar únicamente con un voto para la formación de las mayorías, no obstante, poder ser los propietarios de dichas plazas más de 25, o incluso 30.

Pero es que además, para los acuerdos por mayoría la situación podría ser enormemente conflictiva, por cuanto, aunque el voto de los propietarios de "plazas garaje" fuere uno sólo, como el valor de la *cuota-garaje* si no mayoritaria podría ser al menos cuasi mayoritaria, ello situaría a los restantes propietarios en condiciones de desventaja respecto de los que lo fueren de "plazas garaje".

En cuanto a la situación a), sin rechazarla decididamente sí podemos decir que en principio la creemos insuficiente. Estimamos que el "título constitutivo" debe fijar con la mayor precisión posible:

los esquemas fundamentales sobre los que va a desarrollarse el régimen de P. h. en cada edificio, lo que resulta muy difícil por mucho que se cuide su redacción.

En cuanto a la solución c) exige que en el "título constitutivo" se reconozca la existencia de una "sub comunidad", "comunidad anexa" o "subordinada" respecto del local garaje y el resto del edificio.

El mayor inconveniente a la vez que obstáculo que de esta posición puede derivar, proviene de la regulación legal del régimen de P. h., dado que la Ley de 1960 no parece ofrecer posibilidades para constituir esas "sub comunidades".

No nos parece, sin embargo, éste un obstáculo insalvable. La Ley de P. h. aún cuando imperfecta y, por lo tanto, susceptible de mejora como todas las obras humanas, e incluso debemos decir que necesitada de retoques, alguno de ellos urgente, tiene la suficiente flexibilidad para comprender y solucionar una serie de situaciones muy diversas que aún cuando acaso no intuitas siquiera por el legislador de 1960, pueden ser adecuadas a las exigencias de la realidad social por los órganos de la Administración de Justicia (43).

Por otra parte la denominación de "Propiedad horizontal aneja" o "subordinada" que hemos aplicado a este supuesto (44), si bien en principio puede parecer extraña no lo es en realidad y desde luego nosotros la preferimos a la de "situación especial y compleja", e incluso a la de "propiedad horizontal atípica", por las siguientes razones:

1.^a Las plazas de "garaje" no son en este concreto supuesto ni anejos de partes privativas, ni elemento común de las mismas.

2.^a La situación que aquí contemplamos ofrece una serie de matices, circunstancias y situaciones, tan variadas a la vez, que susceptible de acomodo jurídico —aisladamente considerados— tan diverso, que la hacen merecedora del calificativo de *compleja*.

Más, frente a esta última consideración no podemos olvidar en modo alguno, que aún cuando pueda parecer acaso anómala la posibilidad de equiparar las "plazas garaje" a los pisos y locales, ello no resulta tampoco forzado si tenemos en cuenta:

a) Que tampoco puede rechazarse de modo excluyente y ra-

(43) Téngase en cuenta, a estos efectos, que según el art. 1.º-6 del Cod. civ. la "jurisprudencia" "... complementará el ordenamiento jurídico...", y que los Tribunales han de aplicar las leyes desarrollando una actividad integradora de presente con objeto de extender y mejorar el ámbito de preceptos oscuros o incompletos, corregir lagunas, etc. (vid. nuestro trabajo sobre *La jurisprudencia en el Código civil...*, "A. D. C. I.", 1976, págs. 337 y sigs.).

(44) Decimos P. h. por cuanto como se indicará, existe la posibilidad de que las "plazas garaje" puedan equipararse a los pisos y locales.

A su vez empleamos el término "aneja" en el sentido de "unida o agregada a otra cosa como accesorio o dependiente de ella" y, consiguientemente, para designar la existencia de una P. h. *enquistada* o contenida en otra de mayor ámbito, posibilidad ésta que, como hemos ya indicado anteriormente, constituye hoy una realidad insoslayable e indiscutible no rechazada por la doctrina científica ni la jurisprudencial (ver SS. cit. en pág. 26).

dical, el que puedan ser equiparados a los mismos al menos en una interpretación jurídica de los términos piso y local empleados por el legislador en los artículos 396-I del Código civil y 3.º, a) de la Ley de P. h.

b) Que en dichos preceptos y concretamente en el 3.º, a) se alude a "...un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente...", descripción ésta que puede aplicarse tanto a los pisos y locales de que habla en el artículo 396-I del Código civil o en el mismo 3.º, b) de la Ley de P. h., como a las *plazas-garaje* (45).

Mas, antes de seguir adelante con el estudio de la naturaleza jurídica de este supuesto, queremos hacer unas aclaraciones al objeto de evitar en la medida de lo posible que nuestras palabras puedan entenderse en algún sentido distinto del por nosotros pretendido. A tales efectos hemos de indicar:

1.º Que todo cuanto estamos diciendo viene referido al concreto y específico supuesto que aquí estamos contemplando, esto es, al del "*Garaje como espacio delimitado independiente de los pisos y locales y con titulares total o parcialmente distintos de los que lo fueren de aquéllos*".

2.º Que en consecuencia la equiparación de las "plazas-garaje" a los pisos y locales, sólo la admitimos cuando el "garaje" merezca o tenga la consideración de "comunidad aneja" o "subordinada" respecto de la del edificio en que radique (46).

c) Que si establecemos una comparación entre los pisos o locales y los "garajes", podríamos llegar a las siguientes consecuencias:

(45) Téngase en cuenta para reforzar esta idea, además de lo que se acaba de indicar, la frase: "... los diferentes pisos o locales..." que emplea el art. 396-I del Cod. civ. y reitera el citado art. 3.º-b) de la propia Ley P. h.

Y decimos que lo refuerza porque se haya empleado la letra *o* como conjunción disyuntiva o para demostrar una idea de equivalencia, es lo cierto que refleja siempre o, cuando menos, permite mantener la existencia tanto de un edificio sujeto al régimen de P. h. con únicamente pisos dedicados a vivienda, como sólo a oficinas, consultas, etc., al amparo del sustantivo "locales" de tan amplia significación.

(46) En relación con esta segunda aclaración diremos, a su vez, que si bien, como hemos dicho anteriormente, resulte acaso difícil rechazar la equiparación indicada desde el punto de vista de la más estricta hermenéutica jurídica, considerada la cuestión bajo el prisma de una interpretación *axio-conceptual*, a la vez que *social*, puede resultar más dificultoso mantener idéntica equiparación, habida cuenta:

1.º Que, como dice la propia Exposición de motivos de la Ley de P. h., "La esencial razón de ser del régimen de la propiedad horizontal descansa en la *finalidad de lograr el acceso a la propiedad urbana...*".

2.º Que, en consecuencia, parece ser fundamental en dicho régimen de bienes el *piso-vivienda* o *piso-habitación*, sin perjuicio de que puedan existir *locales* de negocio.

3.º Que si se mantiene esta posición apoyándonos en la citada Exposición de motivos de la Ley, resulta un tanto difícil mantener la idea de un edificio dedicado íntegramente a locales de negocio o a "garajes", no obstante lo cual la realidad social nos muestra que existen.

PISOS O LOCALES

Son "Susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública..." (artículo 396 Código civil).

Poder ser objeto de propiedad separada (art. 396 Código civil y 3.º, a) Ley P. h.).

Llevan inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su más adecuado uso y disfrute (art. 396 Código civil y 3.º, b), Ley P. h.).

GARAJES

Sus plazas son susceptibles de dicho aprovechamiento y tienen salida a un elemento común.

Estas plazas también pueden ser objeto de propiedad separada.

Existen dichos elementos comunes (rampas, zonas de maniobra, etc.), inherente a la propiedad de las plazas de garaje y necesarios para su más adecuado uso y disfrute.

A la vista de todo cuanto hemos indicado y principalmente del examen comparativo que antecede, nos inclinamos al menos en principio por la posibilidad de equiparar en el concreto supuesto que estamos contemplando los pisos y locales con las "plazas garaje".

Tal equiparación nos reconduce nuevamente al tema de la naturaleza jurídica de ésta P. h., que bien podría calificarse —en nuestro modo de ver y en principio— de típica u ordinaria, aún cuando tampoco requeriría grandes esfuerzos técnicos para incluirla dentro de los supuestos de atipicidad de dicho régimen de propiedad (47).

Por último, y en relación con los "garajes" en la P. h., una indicación no relativa a su naturaleza jurídica y sí a su mejor delimitación conceptual.

Entendemos que el concepto "garaje" en el régimen de la P. h. y de modo especial cuando viene referido al "local destinado a la guarda y custodia de vehículos de motor", sito en inmueble sujeto al régimen de P. h. y de modo muy especial cuando es propiedad de los titulares de pisos y locales como anejo de los mismos, debe entenderse en íntima relación con lo que pudiéramos llamar "partes integrantes mínimas", término éste dentro del cual cabría comprender:

1.º Las rampas de acceso y salida, así como las superficies estáticas mínimas para la guarda y depósito de cada vehículo, maniobras de los mismos, etc.

2.º Los que pudiéramos denominar "anejos" del "garaje", tales como máquinas de lavado de los vehículos —si las hubiere—, instrumentos, etc., destinados a su mejor funcionamiento, especialmente cuando el mismo pertenece a uno de los miembros de la Comunidad de propietarios del edificio que lo explota como *industria*

(47) Tal acontecería, por ejemplo, en el concreto supuesto indicado en el número 3.º de la nota anterior, esto es, cuando el inmueble entero se encuentre dividido en "locales de negocio", "oficinas" o destinado a "garaje" o "garajes".

de garaje, teniendo fijada en el "título constitutivo" la pertinente cuota de participación.

8.º *Naturaleza jurídica de la llamada Propiedad Horizontal por períodos.*

Viene referido este supuesto a unas situaciones relativamente frecuentes en ciertas zonas españolas y caracterizadas porque los pisos situados en inmuebles sujetos al régimen de P. h., se venden a diversas personas sobre la base de que la utilización por cada uno de los adquirentes del mismo sólo podrá tener lugar durante determinados períodos de tiempo anual.

No se trata aquí de discutir ni examinar las ventajas o inconvenientes de esta manifestación y sí únicamente de precisar la naturaleza jurídica de la misma.

Los únicos datos que hemos logrado obtener la figura son los que se dejan indicados (48). En consecuencia y partiendo de los mismos diremos, que en nuestra opinión nos hallamos a presencia de un supuesto de P. h. ordinaria en la que cada piso o local —o parte de ellos— en lugar de pertenecer a un sólo titular es propiedad de varios, correspondiendo el disfrute del espacio adquirido a cada uno de los condóminos por período o períodos determinados de tiempo.

Más, a su vez y por lo que a cada piso o parte de piso así adquirido se refiere, es evidente que nos hallamos ante otra situación jurídica distinta, que estimamos en principio bien puede ser calificada de "Comunidad" aún cuando su inclusión en uno u otro tipo de las comunidades conocidas ofrezca dificultades.

A tales efectos y para el supuesto de que se tratare de una comunidad ordinaria romana, habría de estarse a lo dispuesto en los artículos 392 y ss. del Código civil. Más, no podemos olvidar que el contrato de venta del piso, parte de piso o local, puede contener cláusulas que alteren la esencia de la comunidad romana y la conviertan en otra de tipo distinto. E incluso debe tenerse en cuenta la posibilidad, aún cuando la estimamos menos fácil, de que pueda constituirse entre los adquirentes una especie de sociedad.

En consecuencia, en estos casos "propiedades horizontales por períodos" somos de la opinión que pueden distinguirse perfectamente y en orden a la delimitación de su naturaleza jurídica, estas dos posibilidades:

a) La que deriva de la ubicación del piso, parte de piso o local en edificio sujeto al régimen de P. h., que en nuestro modo de ver son de clara P. h. típica.

b) La que surge como consecuencia de la adquisición de cada uno de esos espacios susceptibles de aprovechamiento independiente por dos o más personas, para su disfrute por períodos determinados de tiempo.

(48) Los referidos datos los hemos obtenido de la prensa diaria, en la que no es infrecuente leer la venta de pisos o apartamentos en estas condiciones, y en el programa de oposiciones restringidas a Notarías convocadas en 19 diciembre 1972, tema 10 de Derecho civil, común y foral.

En orden a esta posibilidad que bien pudiéramos calificar de interna entre los titulares dominicales de cada piso, parte de piso o local, somos de la opinión que tales relaciones quedan fuera del ámbito de la P. h., viniendo determinadas por el contenido del contrato de adquisición de los pisos o locales y en todo caso por lo que los diversos adquirentes hubieren concertado sobre sus relaciones internas.

Por todo lo expuesto, estimamos que en las situaciones de "propiedades horizontales por períodos" no puede hablarse de propiedades horizontales atípicas.

9.º *Naturaleza jurídica del usufructo simultáneo de edificios con pacto de que cada cotitular detente el uso y disfrute de un apartamento o local.* Tres son las situaciones que pueden distinguirse en este supuesto:

a) Edificio con propietario único (49) que cede en usufructo cada uno de los pisos o locales en que se encuentra dividido el inmueble a distintas personas.

En este supuesto no es posible hablar de P. h. ni típica ni atípica por cuando existe propietario único del edificio y solamente en lo relativo a los usufructuarios la titularidad es múltiple.

b) Edificio sujeto al régimen de P. h. en que cada uno de los propietarios singulares de pisos y locales cedieran éstos en usufructo a distintas personas.

Estimamos que se trata de un supuesto puramente hipotético, casi imposible de que pueda presentarse en la realidad.

Más, si ello aconteciera, es evidente que nos hallaríamos a presencia de una P. h. típica en la que jugarían los principios reguladores del usufructo (arts. 470 y ss. Código civil, principalmente) en la medida que sean aplicables y en lo relativo a las Juntas de Proprietarios, lo dispuesto en el artículo 15-III de la Ley de P. h. de 1960.

c) Co-usufructo de edificios con pacto de que cada uno de los co-titulares detente el uso y disfrute de un apartamento ó local del mismo. Se trata como puede verse del supuesto que sirve de epígrafe a esta especialidad.

Estimamos que cuando ello acontezca (50) nos hallaremos ante una situación muy semejante a la anterior, al menos en lo que a naturaleza jurídica se refiere.

Consiguientemente creemos que se trata de una P. h. típica en la que las reglas del usufructo juegan única y exclusivamente respecto de las relaciones titulares dominicales-usufructuarios de pisos o locales, siendo igualmente de aplicación lo dispuesto en el artículo 15-III de la Ley de P. h.

(49) El titular de este edificio puede serlo tanto una persona física como jurídica.

(50) Y como en su supuesto anterior, somos de la opinión que es muy difícil, por no decir imposible, que en la práctica pueda presentarse, bien que ésta sea tan rica en matices y posibilidades que haga posible toda eventualidad.