

# Propiedad sobre pisos y habitaciones

Uno de los Registradores de la Propiedad que honran al Cuerpo por su extensa cultura, sagaz observación y refinado espíritu, D. Félix Álvarez Cascos, ha publicado, recientemente, un artículo (1) sobre el condominio de casas divididas por pisos en Santander, que me ha movido a reunir y ordenar las notas tomadas en diferentes ocasiones y estudios acerca de instituciones y derechos reales íntimamente relacionados con tan interesante figura jurídica.

Laudables me parecen cuantos esfuerzos y atención se dediquen a la materia, porque, lejos de tratarse, como expresamente lo afirma un indiscutible maestro, de un supuesto poco frecuente (2), hemos de reputarlo muy corriente en toda la Península, desde Santander a San Fernando y desde Cataluña a Galicia, conforme me he permitido asegurarlo en las conferencias que sobre el derecho real de superficie tuve el honor de pronunciar hace siete años en el Ateneo Jurídico de la Asociación oficial de Estudiantes de Derecho (3). Refiriéndose a Santander, dice el Sr. Álvarez Cascos: «Podemos contar, calculando siempre por lo bajo, tres mil casas de tres pisos, como término medio, cada una, pues si las hay de dos y de uno, son muchas más las que tienen cuatro o cinco. La mitad, por lo menos, de este número de casas, es decir, 1.500,

(1) En «Revista de Derecho privado», núm. 180.

(2) El artículo 396 se hace cargo de un supuesto poco frecuente, pero no imposible, cual es el de que los diferentes pisos de una casa pertenezcan a diversos propietarios. (Sánchez-Román, «Estudios de Derecho Civil», t. III, pág. 178 de la 2.<sup>a</sup> edición.)

(3) Véase «El Derecho Real de Superficie».— Madrid: Suárez, 1922, pág. 90.

pertenecen a varios condóminos por secciones horizontales, y de ahí nos resulta, según el cálculo anterior de tres pisos por casa, la suma de 4.500 pisos que, en todo lo que es compatible con el número hipotecario único, que les da cohesión, andan sueltos y cada uno por su lado, y se hipotecan, y se embargan, y se venden, y se permutan, y se heredan, y se donan, y se gravan, y se liberan con independencia completa, sin saber los dueños de unos pisos las operaciones que realizan respecto a los suyos los otros copropietarios en la misma casa. De igual libertad de movimientos gozan otras 4.000 unidades, por lo menos, a que asciende el número de plantas bajas habitables o aprovechables para tiendas u otras industrias, buhardillas, sobrehuardillas, sotabancos, desvanes, mansardas, leñeras, cabretes y divisiones en sentido vertical...»

Como el Sr. Alvarez Cascos, con una modestia que hace resaltar sus profundos conocimientos jurídicos, no ha querido ahondar en las ideas y conceptos peculiares de la copropiedad, intentaré hacer en estos renglones una exposición de las líneas directivas, a riesgo de poner de relieve el contraste recíproco de mis pobres razonamientos con las dificultades características del tema.

## I

### PRÉCEDENTES ROMANOS

Las cosas del mundo exterior sobre las que recae directamente el derecho de propiedad, han de presentar un cierto grado de independencia y sustantividad para que pueda ser posible su aprovechamiento íntegro por el titular y la exclusión de cuantas personas pretendieran invadir su esfera jurídica. La lana, la piel, los huesos y la carne de una oveja no pueden ser objeto de sendos dominios mientras el animal vivo asuma, en su individualidad perfectamente determinada, todos estos elementos integrantes, y se necesita esquilarlo, matarlo, desollarlo y descuartizarlo para que cada una de sus partes sustanciales pueda entrar como objeto jurídico en la relación de propiedad correspondiente.

Al poderoso soplo de la filosofía griega, los jurisconsultos ro-

manos, representantes de la intuición cálida de su pueblo, emprendieron la forja de los conceptos que habían de servir para aprisionar la múltiple variedad de lo existente dentro de las redes del pensamiento jurídico, y las opiniones de los estoicos, epicúreos, peripatéticos y académicos fueron puestas a contribución para fijar las características de los cuerpos que podían ser objeto de la acción reivindicatoria. Un discutido texto de Pomponio coloca al lado de las individualidades bien definidas (esclavos) los cuerpos compuestos de materiales coherentes (casas, naves) y los formados por objetos físicamente independientes, pero unidos íntimamente por la economía rural (rebaños). Elevados a la categoría de verdaderas individualidades los palacios y casas, por el espíritu o finalidad de su destino y por la íntima unión del suelo y de los materiales, aparecían a los ojos del jurista como cosas aisladas que podían pertenecer a una sola persona o a varias pro indiviso. El solar, como las piedras y materiales de construcción, perdían su existencia independiente, quedaban sometidos a un dominio inescindible, no podían pertenecer a distintos propietarios, ni ser sometidos a hipotecas diferentes, y caso de conflicto entre los titulares anteriores a la unión, el derecho objetivo decidía la contienda a favor del dueño del suelo, por entender que el edificio era una cosa accesoria (*superficies solo cedit*). Todos los elementos incorporados se reputaban propios de la casa, del edificio o del palacio (*esse aedium, edificii, villae*) y de ellos se hablaba como porciones o partes (*portio, quasi-portio, pars, quasi-pars*) que seguían la suerte del suelo (*cedere, accedere, sequi*) estimado como cosa principal por su permanencia, inmutabilidad e indestructibilidad. Consecuencia de estos razonamientos y del principio que yace en el fondo del pensamiento romano «sobre una cosa, sólo puede existir un derecho de propiedad» era la repugnancia con que se admitían relaciones jurídicas de carácter real sobre las habitaciones o pisos de una casa.

Sin embargo, fundándose en un texto de Dionisio (X, 32) que refiere cómo, con ocasión de la ley Scilia (año 298 de la fundación de Roma) que concedió a los plebeyos autorización para habitar el monte Aventino, muchas familias, por falta de medios económicos, construyeron en común y dividieron las casas por pisos, afirmó Niebuhr en su *Historia de Roma*, la posibilidad de que aquella

legislación reconociera el condominio *pro diviso* de los distintos pisos de una casa, opinión que siguió Zachariae, aun reconociendo ser contraria al principio romano de la accesión inmobiliaria, y desestimada por Rudorff, que sólo veía en el aludido pasaje una verdadera *communio pro indiviso* con distribución del aprovechamiento.

Este caso, al igual que tantos otros de construcción sobre terrenos públicos (*agri publici*), nos llevaría a los orígenes del derecho real de superficie y a la anómala reglamentación con que el Pretor trata de organizar un instituto, que, al pasar del derecho público al privado, obtuvo la protección del interdicto y de las acciones reales, contra el principio *superficies solo cedit*, que los romanos creían de derecho natural o, por lo menos, común a las legislaciones que conocían.

No existe ninguna duda sobre la posibilidad de constituir un derecho superficiario sobre las construcciones de cualquier clase (*aedes, aedificium, insula*), pero la discusión es viva cuando se trata de determinar si las fuentes nos han transmitido casos de derechos superficiarios sobre un piso que no pertenezca al propietario del suelo o del piso inferior, por no reconocer los jurisconsultos que la propiedad de las casas pudiera ser dividida por medio de planos horizontales. La base de la disputa es el siguiente fragmento de Ulpiano (L. 3, par. 7. *Dig. uti poss.*, 43, 17): «Pero si sobre la casa que poseo, existiese un cenáculo en que otro habitase a modo de dueño (*quasi dominus*), dice Labeon que no puede usar el interdicto el que habitase en el cenáculo, pues siempre la superficie cede al suelo. Mas si el cenáculo tuviera una salida al exterior (*ex publico*), añade Labeon, que no se entiende que posea quien ocupe una cueva, sino quien tenga la casa construida sobre la misma, con salida al público. A los demás superficiarios, el Pretor ha concedido el interdicto y las acciones; al dueño del suelo le corresponde más adecuadamente el interdicto *uti possidetis*, tanto contra cualquier tercero, como contra el superficiario, pero el Pretor protegerá a este último, de conformidad con la ley del arriendo, y así también lo prueba Pomponio.»

Según la interpretación de Savigny, este fragmento debe dividirse en dos partes: en la primera, el jurisconsulto Ulpiano pone frente al poseedor de la casa, el habitante del cenáculo, y de

conformidad con Labeon, concede el interdicto al primero, a no ser que el cenáculo, por tener salida al exterior y constituir una casa independiente, pueda ser considerado como el edificio principal, cuyo accesorio sería la Cueva. En la segunda parte se examina la hipótesis de un derecho de superficie y se atribuye al dueño del suelo el interdicto, así como se protege al titular con el interdicto y las acciones reales, frente a tercero, y con las acciones derivadas del contrato, frente al dueño del suelo. Contra esta interpretación han formulado la posibilidad de una división del dominio por planos horizontales, Sintenis, Mühlenbruch, Huschke, Schrötter, Kuntze, colocando una comunidad *prodiviso* en lugar del derecho superficiario. Para reforzar su opinión, citan varios textos del Digesto, relativos a la división de fundos entre distintas personas, con imposición de servidumbres entre los que ya son propietarios, no de las partes en que se dividió el predio, sino de predios distintos. Pero uno de estos textos (L. 6, párrafos 1.º y 2.º, Dig., 8, 4) se refiere al caso en que un dueño, por medio de una pared, dividiera una casa en dos (*pariete medio sedificato unam domum in duas dividerit*), y si bien reconoce que este procedimiento era corriente, no parece referirse a las divisiones horizontales, sino a las llevadas a cabo por medio de una pantalla vertical o muro. Lo mismo puede decirse de la L. 36, título 2.º del mismo libro, relativa al legado de dos casas que tenían un techo común (*una contignatione tectas*), hecho a dos personas diferentes, y en el que Papiniano hace la afirmación de que el techo puede ser de dos.

Tampoco se puede obtener una argumentación evidente para defender la opinión de que en Roma se conocía la propiedad de los pisos, partiendo de la especialidad de la servidumbre urbana *oneris ferendi*, que autorizaba a un propietario para apoyar una construcción o parte de la misma sobre muros, paredes, bóvedas o columnas del vecino, porque si bien en esta hipótesis el dueño del suelo no adquiriría la propiedad de la galería, piso o edificación que se reputaban propios del titular de la servidumbre, ni las fuentes son lo bastante explícitas para regular los casos de comunidad pro-diviso, ni en el escueto marco de la servidumbre podían encajarse las complejas relaciones jurídicas derivadas de tal situación. En sus comentarios a Sabino, se limita Paulo a

hacer constar que aquel a quien pertenece el edificio superior puede levantarle sin limitación (*in infinito*), con tal que no grave a los edificios inferiores con una servidumbre mayor de la que deban sufrir.

No desconocieron los romanos la influencia que la propiedad común de cosas accesorias indivisibles ejercía sobre el dominio privativo de las cosas principales correspondiente a personas distintas, y así, la L. 19, párrafo 1.º, Dig., 10, 3, dice que no se debe nombrar árbitro para la división del portal común (*vestibulo communi*) de dos casas contra la voluntad de cualquiera de los dueños, porque el obligado a venderlo en pública subasta acaso se vería en la necesidad de vender también la casa entera, por no tener otra entrada. Mas todavía era preciso que la evolución jurídica siguiera su camino a través de los siglos, antes de llegar a la llamada indivisión forzosa y a las legislaciones que sobre tal base reglamentan el dominio de pisos y habitaciones.

## II

### ALEMANIA Y SUIZA

Con otro motivo (1) he discutido si en el antiguo Derecho germánico regía el principio romano de *accesión superficies solo cedit*, haciendo notar que en los pueblos primitivos (y acaso así sucedió en Roma), que disponían de grandes extensiones de tierra, donde cada familia podía levantar su tienda o construir su choza, la unión del albergue con el suelo era circunstancial, y la propiedad se refería directamente a los objetos transportables (maderas, pieles, telas). Los materiales empleados en la habitación seguían siendo de su dueño, cualquiera que fuera la condición del suelo, y el edificio construido en propiedad ajena, lejos de pasar a ser en todo caso una parte accesoria de la tierra, alcanzaba en ocasiones la categoría de cosa principal. El pueblo, poco preocupado por las rigurosas deducciones técnicas, admitía híbridos derechos de área, habitación, cueva, edificación, y al mismo tiempo que

(1) «El Derecho Real de Superficie», pág. 18.

consideraba dueño de las construcciones al arrendatario por largo plazo que las hubiera realizado, elevaba a la categoría de propietario de un piso al que gozaba pro-diviso, con otros, una propiedad común.

La situación jurídica examinada se encuentra lo mismo en las villas y aldeas edificadas a media ladera, cuando el piso bajo de una casa tenía salida directa a un camino y el primer piso a otro, que en las poblaciones estrechamente ceñidas por sus murallas, y en donde los diferentes pisos de un elevado edificio correspondían a diversas personas.

Desde el siglo XII se puede seguir en las ciudades alemanas el derecho de albergue y la propiedad de pisos y habitaciones con variada nomenclatura (*herbergsrecht, storckwerks, gesch, oss, gelass, etageneigentum*), que respondía a una división efectiva del dominio, consagrada más por una tenaz intuición que por una costumbre jurídica. Contra ella combatían el concepto romano de la propiedad, cada vez más extendido; los principios fundamentales de los nacientes libros hipotecarios, las disposiciones de la policía urbana, la reglamentación de los impuestos y las codificaciones prusiana, sajona y austriaca, que se negaron a reconocerla.

La discusión entre los jurisconsultos se transformó en una verdadera batalla entre romanistas y germanistas durante el siglo XIX. Savigny, en su tratado de la posesión y en el de obligaciones, declaró, refiriéndose a las fuentes y sin grandes explicaciones, que la propiedad sobre los pisos era un imposible jurídico; Wächter le siguió sin molestarse en combatir las opiniones contrarias; Zaún defendió el concepto unitario de la propiedad y el principio de accesión como postulados de la lógica jurídica, y Arnold afirmó que el apotegma *superficies solo cedit* es tan natural que más o menos se imponía a la conciencia de todos los pueblos, y, en fin, Girtaner y Bechmann mantuvieron la opinión de que una parte de edificio no puede pertenecer a otra persona que al propietario del solar, aunque no elevaron esta afirmación a la categoría de principio, dictado por el derecho natural.

Frente a estas afirmaciones de estirpe romanista sostuvieron una posición, que podemos llamar germánica, Sintenis, Bluntschli, Heimbach, Roth, Stobbe, Krauss..., que sólo vieron en el citado aforismo una regla positiva del derecho clásico y afirmaron la exis-

tencia en las legislaciones alemanas de una propiedad sobre los edificios y sobre las porciones de los mismos horizontalmente determinadas.

Poco antes de aparecer el primer proyecto de Código civil alemán, en Febrero de 1888, publicó Kuntze su célebre monografía sobre la propiedad de pisos que, partiendo de la existencia de esta situación jurídica, en el Sur del Imperio, Baviera, Baden y Württemberg, así como en Sajonia, Nassau, Hesse, Francfort s. M., Lübeck, Schleswigs, desenvuelve los más elevados principios de la filosofía del derecho privado sobre los que puede apoyarse la entablada discusión.

El problema relativo al valor del principio de accesión no puede resolverse con meras invocaciones a la lógica jurídica, sino con un profundo estudio histórico de los diversos momentos de la cultura de un pueblo. El criterio fundado en la relación de dependencia entre los materiales de construcción y el solar mismo, nada significa ante la valoración de las distintas influencias estéticas, morales y pecuniarias que alteran el aprecio y ponderación del edificio y del predio, según el instante de la evolución que va desde la vida nómada a la sedentaria, desde las cabañas de madera y barro de la antigua colonización latina hasta la ciudad marmórea de Augusto, con sus edificaciones lujosas y colosales, desde las primitivas aldeas germánicas montadas sobre pilotes hasta las ricas y artísticas ciudades de la Edad Media. Las desviaciones del principio de accesión a que llegó el derecho romano, se acusan cada vez más en nuestro tiempo, y la existencia de túneles, viaductos y conducciones se opone a la extensión indefinida del principio romano. Frente al criterio centralizador que une el cielo y el centro de la tierra al solar deslindado, aparece una tendencia descentralizadora que desata el lazo que une a los objetos jurídicos con la superficie terrestre, y moviliza bienes y valores.

El Código civil alemán rompió violentamente con los precedentes germánicos y en su artículo 93, después de definir las partes integrantes de una cosa, declaró que no podían ser objeto de derechos independientes, añadiendo en el artículo 94: «Son partes esenciales de un predio las cosas fijamente unidas al suelo, especialmente los edificios.» Ni aun al regular el derecho de superficie dejó hueco para colocar, como derecho real independiente, la ti-



tularidad de un piso o habitación, y antes al contrario, cerró el paso a esta figura jurídica en el artículo 1.014, cuya primitiva redacción (conservada por la Ordenanza de 15 de Enero de 1919) no permitía la limitación del derecho de superficie a una parte de edificio, en particular a un piso. Unicamente en el artículo 131 de la ley de introducción, se dejaron a salvo las disposiciones regionales sobre comunidad de edificios con uso exclusivo de algunos pisos, y en el artículo 182 se respetaron los derechos existentes de propiedad sobre pisos o habitaciones.

\* \* \*

La propiedad privativa sobre pisos, se hallaba muy extendida en Suiza antes de la publicación del Código civil de 10 de Diciembre de 1907, y estaba reconocida como verdadero dominio en los Cantones de Argovia, Friburgo, Saint Gall, Glaris, Neuchâtel, Escafusa, Tessino, Waadt, Wallis y Zug; pero ya el artículo 549 del Código civil de Zurich aconsejaba a los fedatarios que cuidasen en lo posible de evitar la autorización de instrumentos públicos que escindiesen de tal modo la propiedad de las fincas, y en la redacción del mismo texto en 1881 se abandona este criterio y se prohíbe para lo futuro la constitución de esta especie de comunidad. Del mismo modo la ley de 26 de Septiembre de 1881, después de reconocer la vigencia de los derechos dominicales sobre partes de edificios inscritas en los Registros, prohibió su establecimiento para lo futuro.

Inspirándose en el Código civil alemán, el artículo 675 del Suizo declara que las construcciones y obras realizadas encima o debajo de un predio o unidas con él de cualquier manera durable, pueden tener un propietario distinto, siempre que aparezcan inscritas como servidumbres en el Registro de la propiedad. Los diversos pisos de una casa, añade, no pueden ser objeto de un derecho de superficie. Este puede ser constituido, en su consecuencia, bien a favor de persona determinada, bien como servidumbre urbana a favor de otro predio, y en todo caso con referencia a la totalidad de las obras, no a una parte de las mismas ni a un piso de los edificios. No rompe, sin embargo, el Código civil con el derecho antiguo, porque en el título final, relativo a la entrada en vigor y a la aplicación del Derecho antiguo y del nuevo preceptúa

(artículo 45) que los derechos reales que no pueden ya ser constituidos como los de propiedad sobre los pisos de una casa pertenecientes a distintos propietarios, serán simplemente mencionados, no inscritos, en el Registro de la Propiedad, y cuando se extingan por cualquier causa, no podrán ser restablecidos.

### III

#### DERECHO FRANCÉS

De igual abolengo son los precedentes que en Francia encontramos sobre la indivisión forzosa de los elementos y partes comunes de una casa perteneciente a distintos propietarios. Numerosos artículos de las Coutûmes de Auxerre, Berri, Bretaña, Montargis, Vivernois y Orleans regulaban esta comunidad, que desde el siglo XVIII era el régimen ordinario de la propiedad urbana en Grenoble y Rennes y se daba con frecuencia en Lyon, Chamberi y Córcega.

A pesar de la autoridad de los textos de Papiniano y Paulo, referentes a las discordias y luchas de los copropietarios que consagran la fórmula «nadie puede ser compelido a permanecer en comunión o sociedad», fué consuetudinariamente fortificándose la regla que obligaba a continuar en la indivisión por exigencia de la naturaleza del objeto poseído, y Pothier, que admitía la excepción en la medianería vertical, y en otros casos, dió las bases para la redacción de los artículos del Código de Napoleón, que incluyen entre las servidumbres el régimen de los muros y fosos medianeros y de las casas cuyos pisos pertenecen a distintos propietarios (artículo 664).

Este artículo merece los honores de la traducción, porque es un notable precedente de los preceptos incorporados a las legislaciones que se han inspirado en el modelo francés. «Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de hacer las reparaciones y reconstrucciones, éstas deben ser hechas como sigue: las paredes maestras y el techo están a cargo de todos los propietarios, cada uno en proporción del valor del piso que le pertenece.

El propietario de cada piso hace el pavimento sobre el que anda. El propietario del primer piso hace la escalera que conduce al mismo; el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera que conduce a su casa, y así sucesivamente.»

Poco inclinados los jurisconsultos franceses a las construcciones jurídicas que constituyen el orgullo y el pecado de la técnica germánica, apenas si han intentado el análisis de las complicadas relaciones provocadas por las indivisiones perpetuas; pero la jurisprudencia, forzada por la vida real a admitir cada día nuevas excepciones al artículo 815 del Código civil, según cuyos términos nadie puede ser constreñido a permanecer en la indivisión, ha venido desde hace un siglo sentando los jalones de una evolución favorable a las convenciones, cláusulas y situaciones de indivisión contrarias a los términos formales y absolutos de la ley. En cuantas ocasiones encontraban entre dos propietarios o dos establecimientos principales un objeto accesorio, una dependencia talmente necesaria a la explotación de dos fincas, que sin su posesión y goce común sería imposible el uso de la cosa principal o su normal aprovechamiento, los Tribunales negaban la partición del accesorio común, y autorizaban, de conformidad con el antiguo Derecho, las indivisiones perpetuas, precisamente para poder mantener a cada dueño en la plena potestad de lo que le pertenecía. La doctrina se aplica a las puertas-cocheras, a los patios comunes, a los caminos necesarios para la explotación, a las avenidas, a los terrenos, a los pozos, a los estanques, a los corredores y escaleras, a los aserraderos instalados en un bosque, a los lagares y prensas que prestan servicio a varias pomaradas, a las plazas y parcelas en donde se efectúan las labores agrícolas de varias haciendas, a las cuevas, a los callejones en donde se vierten las aguas pluviales y residuales, a los edificios en que se fabrican quesos y mantecas y, en fin, todas las cosas indivisas que por su naturaleza especial, por su situación o por su destino, forman una dependencia necesaria para la explotación de varias heredades. En el fondo de los fallos espaciados a través del pasado siglo, se encuentran consideraciones y principios generales que tratan de justificar la ineficacia de la acción *communi dividundo*: unas veces se presume que entre los propietarios existen servidumbres recíprocas que les impiden dividir la cosa común y ceder los derechos

que sobre la misma les corresponden a los dueños de otros predios ajenos a la explotación; en otras ocasiones, estimando inaplicables las reglas fundamentales de las servidumbres, en especial el *civiliter uti*, que permite el cambio del gravamen para mayor comodidad del predio sirviente, se pone de relieve la copropiedad de la cosa accesorio necesaria para el aprovechamiento de los inmuebles; en otros casos, se apela a los derechos de vecindad (*jura vicinitatis*) para explicar las relaciones entre propiedades adyacentes o distantes, y, en fin, constantemente se alude a la necesidad de la situación jurídica y a las grandes ventajas que se siguen de la indivisión en los supuestos discutidos.

La doctrina acepta, en general, como legítimas, si no legales, las conclusiones a que llega la jurisprudencia, pero el defensor de la letra del Código, Laurent, se niega a reconocer a los copropietarios la facultad de crear una comunidad indivisible perpetuamente, a pesar de la expresa voluntad del legislador, y más recientemente, Huc califica de arbitrarias las excepciones introducidas al principio formal del artículo 815. Por el contrario, Guillo-uard considera la excepción como necesaria y de orden público: «En interés de las propiedades que se va a dividir, para facilitar su acceso, sus vistas, el desagüe de sus techos, la toma del agua necesaria a los habitantes de las mismas heredades, etc., los copropietarios convienen en dejar pro-indiviso para siempre una parte de los bienes repartibles, que será patio, avenida, camino o pozo común. Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Chauveau y Planiol, afirman unánimemente que en todos los casos en que la copropiedad tiene por objeto cosas que, por su destino, son las accesorias indispensables de heredades pertenecientes a propietarios diferentes, estas cosas permanecen en una situación forzada de indivisión, sin que pueda provocarse su reparto. Ultimamente, Goubeaux rechaza la idea de una servidumbre de indivisión, de una servidumbre recíproca y de una servidumbre negativa, y, ensayando una nueva teoría, sobre la amplia base de la afección jurídica, establece que si los bienes están naturalmente destinados al uso de otros bienes y no pueden alcanzar su destino normal mas que permaneciendo comunes, el estado de indivisión perpetua se impondrá en cuanto a ellos, y será lícito, y, en segundo lugar, si por una manifestación expresa de voluntad, los particulares

han dedicado a la comunidad forzosa cualesquiera bienes, muebles o inmuebles, semejante pacto será válido, siempre que tuviera una finalidad precisa y recayese sobre un objeto determinado, accesorio de una cosa principal.

Por otra parte, mientras que el artículo 552 del Código de Napoleón inicia el desenvolvimiento del derecho de accesión relativamente a las cosas inmuebles, con la afirmación de que la propiedad del suelo lleva consigo la propiedad de lo que está encima y debajo, el artículo siguiente declara que las construcciones, plantaciones y obras sobre un terreno o en el interior, se presumen hechas por el propietario a su costa, y le pertenecen, tan sólo si no se prueba lo contrario, y deja a salvo la propiedad que un tercero pudiera haber adquirido o podría adquirir por prescripción, sea de un subterráneo bajo la edificación de otro, sea de cualquiera parte de la misma construcción.

Es decir, el Código desvirtúa el principio romano de accesión, permite la atribución en propiedad de los diferentes pisos de una casa a diversos propietarios, sin preocuparse de la teoría de las partes integrantes, y abre un amplio paso a la servidumbre de medianería, entrelazándola con la copropiedad; y la jurisprudencia, reforzada por la casi unánime opinión de los autores, consagra las indivisiones perpetuas y permite las prohibiciones y convenciones contrarias a la partición de las cosas comunes, aunque se refieran a un tiempo mayor que los cinco años fijados en la ley, o a un tiempo indefinido.

Por lo que más directamente toca a nuestra tesis, hemos de añadir que el citado artículo 664, incluido en el proyecto de Código en virtud de las observaciones de los Tribunales de segunda instancia de Lyon y de Grenoble, se limita a regular el reparto de los gastos de reparación y reconstrucción entre los propietarios de los diferentes pisos, y omite la expresión de los principios y reglas que pudieran orientar al juez en la resolución de los múltiples problemas que esta convivencia plantea.

Generalmente, los autores admiten que el edificio se halla dividido entre los distintos propietarios a quienes corresponde el dominio exclusivo de su piso; pero al lado de estas propiedades independientes, o, mejor dicho, separadas, existe una indivisión sobre las partes del inmueble que sirven a todos: paredes maes-

tras, techo, escalera, puerta de entrada, portal, pozos, lavaderos, cloacas, caloríficos, ascensor y el mismo solar. Hay, pues, una indivisión superpuesta a las propiedades privativas, un dominio subordinado a las cargas comunes y una vecindad que engendra deberes recíprocos. El derecho de un comunero a servirse de las cosas o partes indivisas es más amplio que el correspondiente a los copartícipes en la copropiedad romana, y llega hasta la facultad de modificarlas y transformarlas, siempre que no se perturbe el aprovechamiento de los demás comuneros o no se altere el destino normal de las mismas cosas comunes. Por último, si hemos de seguir el parecer de Colin y Capitan, la indivisión forzosa que estudiamos presenta la particularidad de ser menos perpetua que indeterminada en su duración, y se halla subordinada a la existencia de la construcción erigida sobre el suelo común, de suerte que si la casa queda destruída por cualquier circunstancia, nos encontraremos en presencia de una indivisión ordinaria, cuyo objeto será el solar, y un solo propietario podrá pedir la partición.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(Continuará.)