

La Ley sobre propiedad horizontal y el Registro

No conocemos la publicación de ningún trabajo sobre este tema, y nos decidimos a dedicarle unas cuartillas, con la esperanza de que la iniciación del mismo, e incluso las equivocaciones o desviadas interpretaciones en que seguramente incurriremos, sirvan de acicate para trabajos más autorizados.

Es nuestro propósito tratar la cuestión solamente en su relación, directa o indirecta, con el Registro de la Propiedad, eliminando toda pretensión doctrinal.

Propiedad horizontal o por pisos o locales.

Fieles a nuestro propósito de no teorizar, omitimos discutir sobre si es o no acertada la expresión de «propiedad horizontal». Parece que en la redacción definitiva de la parte dispositiva de la Ley se ha huido de utilizarla, sobre todo en los preceptos esenciales, aunque, como si se hubiera escapado, se repite dos veces en la reforma de la Ley Hipotecaria (núm. 5.º del art. 8.º y 11.º del 107), y vuelve a surgir en el artículo 21 de la Ley, al hablar de extinción del régimen. No obstante, la Ley aparece en el Boletín con el título de «Sobre propiedad horizontal», y repetidamente se lee esto en la exposición de motivos. La utilizaremos, aunque sólo sea por razón de brevedad.

Tampoco vamos a divagar sobre las distintas clases de comunidades o copropiedades. Basta señalar que la reforma que en el Código Civil ha introducido la Ley que comentamos, ahondando más en la realizada por Ley de 26 de octubre de 1939 en el propio artículo 396, perfila una especial copropiedad, que, después de su detallada regulación, aparece todavía más diferenciada de la antigua comunidad, principalmente contemplada por nuestra ley civil, siquiera ya tuviera que dedicar a la propiedad por pisos ese artículo 396, sucesivamente reformado, y que, en su primitiva redacción se ocupaba casi exclusivamente de la forma de sufragar obras y servicios.

Naturalmente que sigue la posibilidad, sobre las fincas urbanas, de la copropiedad que pudiéramos llamar pura o de cuotas, iguales o desiguales, pero, en cuanto por transmisión realizada por el propietario único de la total finca o por todos los partícipes en caso de indivisión, o incluso por adjudicación a uno de tales partícipes, haya una persona, o varias, propietarias de un piso, local o parte del edificio, susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida a un elemento común del edificio o a la vía pública, surge indefectiblemente la llamada propiedad horizontal, que cae de lleno en el artículo 396 del Código y que, como dice su párrafo final, se registrará por las disposiciones legales especiales, y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados.

Parece, según esto, que no cabe la enajenación o asignación de un piso o departamento a una persona, y conservar el resto del edificio en propiedad individual pura, o en la comunidad clásica sino que todo el inmueble queda incurso en el artículo 396 del Código y para que la inscripción de tal departamento pueda practicarse en el Registro a nombre del adquirente, será preciso cumplir a raja tabla con cuanto dispone la Ley que comentamos.

Aunque, como luego veremos, el número 5.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, parece exigir que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de esté régimen, creemos que, puesto que el régimen es obligatorio, desde el momento que surja la propiedad independiente de un piso o local, no hace falta declarar en la escritura de modo expreso que la finca queda acogida al régimen de la Ley, pero en cambio sí será preciso, y ello

basta para que la inscripción se practique, que en el título se consigne respecto a inscripción, tanto del inmueble como de los pisos y locales, cuota de participación y además cuanto la Ley exige, principalmente en su artículo 5.º, que pasamos a comentar, dejando para después lo referente a la reforma de la Ley Hipotecaria.

Título constitutivo del régimen.

El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales, dice el artículo 5.º, describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos a los que se asignará número correlativo.

La numeración correlativa de los pisos y locales, que es preciso consignar en el título, y después, en letra, en la inscripción, puede implicar alguna dificultad. No la habrá, generalmente, en aquellos edificios integramente destinados a viviendas, pero es mucho más frecuente que los bajos se destinen a locales industriales o comerciales, y también que en contraposición a lo que ocurre con los pisos, cuyo número y distribución suelen ser definitivos, el de los locales varíe, según las perspectivas que se presenten para su venta, y puede transcurrir algún tiempo hasta que definitivamente quede fijado su número.

Quizá por esta razón hubiera convenido asignar distinta numeración a los departamentos de la planta baja y a los de las superiores, pero el precepto es claro y obliga a que la numeración sea correlativa, sin distinción de locales y pisos.

Estimamos que si el propietario o constructor no tiene decidido, al formalizarse el título de constitución de propiedad horizontal, cuántos van a ser los locales ni su extensión y demás circunstancias, debe asignarse un número a la totalidad de los trabajos y establecerse la reserva del derecho a favor del propietario, para dividir por sí la planta baja en cuantos locales estime oportunos y distribuir entre ellos la cuota de participación asignada a los bajos en su totalidad.

Como esto no ha sido previsto en la Ley, ni, por consiguiente, existen normas sobre la numeración que deba darse a estos locales, nos parece lo más oportuno que se designe por el mismo nú-

mero que tenía el bajo total, distinguiendo a cada uno con una letra, por orden alfabético.

Este problema, aunque más esporádicamente, puede presentarse con otras plantas del edificio y no vemos inconveniente en darle la misma solución.

El propio párrafo primero del artículo 5.º, después de habernos dicho que en el título se describirá, además del inmueble en su conjunto, cada piso o local, detalla primero cómo ha de describirse el inmueble, diciendo después, dentro del mismo párrafo: «La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallase y los anejos».

Aunque esto resultará farragoso, cuando se trate de edificios con numerosas viviendas y locales, no creemos pueda dudarse sobre la necesidad de que en el título de constitución se describa cada piso o local con los detalles expresados de extensión, linderos, planta y anejos. Si otra cosa hubiera querido el legislador, si su propósito fuera que esta descripción detallada se reservase a la de cada piso o local, cuando haya de ser objeto de inscripción independiente, así lo hubiera dicho, o por lo menos no se incluiría lo referente a los pisos, en el mismo párrafo que trata de la descripción total de la finca, sin siquiera la separación que implicaría un punto y aparte.

Esto lo confirma el nuevo número 4.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, del que después habremos de ocuparnos. Basta señalar ahora que este precepto exige que en la inscripción se describan, con las circunstancias prescritas por la Ley, *además* del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos y locales, añadiendo a éstos un número correlativo, en letra, y la cuota de participación. Obsérvese que ninguna de estas dos circunstancias, número y cuota, están mencionadas en las líneas que el párrafo primero del artículo 5.º dedica especialmente a la inscripción, y, por consiguiente, al exigir la Ley Hipotecaria la descripción de los pisos con las circunstancias prescritas por la Ley no puede referirse a las del número y cuota, que además hubiera resultado ocioso repetir, sino a la extensión, linderos, planta y anejos.

Claro que si esto ha de consignarse en la inscripción, necesariamente ha de constar en el título que la produzca.

El párrafo 2.º del artículo que examinamos dispone que en él

mismo título de constitución se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, cuota o coeficiente que, según la exposición de motivos, no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa el valor del piso y cuanto a él se considera unido, en el conjunto del inmueble. Ha desaparecido, por tanto, la presunción de igualdad de las partes en copropiedad, del anterior artículo 396 del Código, y es requisito indispensable para la constitución del régimen, que, respecto de cada piso o local, se exprese su cuota de participación.

Disposiciones de derecho necesario.

Como muy bien dice la exposición de motivos, la regulación de la Ley puede ser suficiente, por lo cual no son imprescindibles los Estatutos, pero ello no cierra la puerta a la iniciativa particular, a cuyo efecto al párrafo tercero del artículo 5.º dice:

«El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos y locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.»

Este precepto suscita ciertas dudas, que conviene dilucidar, puesto que el Registrador ha de examinar los pactos o artículos de ese estatuto privado de que nos habla, para admitir solamente los que procedan.

En principio, da la impresión de conceder gran libertad al propietario o propietarios del edificio, con esa larga enumeración de disposiciones que pueden adoptar y que llegan hasta la constitución y ejercicio del derecho, con una sola limitación, *que no estén prohibidas por la Ley*.

Si examinamos ésta, veremos que rara vez se emplean términos prohibitivos, pero la exposición de motivos, a la que parece lógico acudir, mucho más cuando el precepto copiado no difiere en esencia del proyecto, admite que, «por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes,

siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley».

Si damos por supuesta la no aplicación literal de los términos del precepto, que parecen permitir todo lo no prohibido por la Ley, el problema está en dilucidar cuáles son esas normas de derecho necesario, y esto, francamente, no se nos presenta tan diáfano como la exposición de motivos supone.

Parece claramente de derecho necesario el artículo 7.º, que, además, consideramos de espíritu francamente prohibitivo, llegando hasta a emplear tal palabra en su párrafo último.

Lo mismo ocurre con el 8.º, aunque en nuestro concepto sea extremada su severidad. Creemos que en esa modificación de pisos o locales y cuotas de participación hubiera sido suficiente el consentimiento de los titulares afectados, dando cuenta de lo estipulado a la Junta, pero sin necesidad de que ésta tuviera que aprobar, y menos que sea quien fije las nuevas cuotas de participación. Mayor va a ser la dificultad, si por afectar este particular al título constitutivo, se estima necesaria la unanimidad, de acuerdo con la norma primera del artículo 16.

Pero el precepto es claro y parece que no habrá más remedio que cumplirlo, pasando a examinar un problema que plantea, en relación con otro, del que anteriormente hablamos. Nos referimos a ese estado indeciso en que, seguramente, estará la división de los bajos destinados a locales, y más excepcionalmente otras plantas, no sólo al tiempo de otorgarse el título de constitución del régimen, sino, en muchas ocasiones, durante bastante tiempo después.

Arbitrábamos la solución de que el propietario se reservase expresamente el dividir esos locales y asignar a cada uno de ellos la cuota de participación, siempre dentro, naturalmente, de la total que es imprescindible señalar en el título de constitución a la integridad de los bajos.

A primera vista parece esto opuesto al artículo que comentamos, que, como hemos dicho, consideramos de derecho necesario, en el sentido de que las cuotas fijadas en el título de constitución sólo podrán modificarse por la Junta, y no sería válido el pacto o artículo de estatutos que, como regla general, confiriese a los interesados afectados, esta facultad de variar entre ellos las cuotas,

aunque insistimos en que con esto no parece que nadie pudiera sufrir perjuicio.

Pero consideramos completamente distinto el caso en que no estando decidida la división de determinada parte del edificio, se asigne a toda esta parte una participación, reservándose el propietario expresamente la facultad de subdividirla, por si solo, en varios locales o departamentos independientes, atribuyendo a cada uno de éstos su cuota de participación. Establecido esto en el título constitutivo por el propietario o propietarios que entonces fueran del inmueble, obligaría, no sólo a éstos, sino también por considerarlos adheridos, a quienes conociéndolo por el Registro, entren después a ser partícipes del edificio, por adquisición de cualquier piso o local.

Haría interminable este trabajo ir examinando uno a uno los restantes artículos de la Ley, que, además, únicamente interesarían al Registro, en cuanto se estimen de derecho necesario, al efecto de que no puedan ser contradichos en los estatutos, inclinándonos a considerar como tales, además de lo ya dicho, los artículos 9.º a 20, contra los cuales estimamos no se puede pactar, excepción hecha de las salvedades que los propios artículos contienen.

Por parecernos importante aludimos solamente al *quorum* que para la adopción de acuerdos por la Junta, fija el artículo 16. Ni este precepto ni ninguno otro prohíbe su reducción, y es lo cierto que, en numerosos casos, se tropezará con verdadera dificultad para que en segunda convocatoria la mayoría de los asistentes que adopten el acuerdo, represente más de la mitad de las participaciones, pero opinamos que debe considerarse el *quorum* señalado, en cada caso, como mínimo, del que no se puede bajar.

En definitiva, resultará lo más práctico atenerse a la Ley, con la cual, como muy bien dice la exposición de motivos, no resulta indispensable la formalización de estatutos, y limitar éstos a lo estrictamente necesario, por la naturaleza o destino particular del inmueble. A modo de ejemplo, señalaremos la posibilidad de estipular: la división por el propietario de los bajos u otra parte del edificio, asignándoles cuotas, problema al que reiteradamente nos hemos referido; exención de contribuir a determinados gastos, a los locales bajos, lo cual parece autorizar la norma quinta del artículo 9.º; la facultad de los propietarios de los bajos de realizar

determinadas obras, incluso en la fachada correspondiente a ellos, dar salida a humos, etc.

Reforma de la Ley Hipotecaria.

Ninguna dificultad presenta el número 3.º del artículo 8.º, del que ha sido suprimido el párrafo segundo.

El número 4.º, que es nuevo, se dedica exclusivamente a los edificios en régimen de propiedad por pisos, lo cual pudiera implicar una redundancia, puesto que, refiriéndose el número 3.º a las fincas urbanas y edificios en general, no parecen estar incluidos en él los que estén en régimen de propiedad por pisos.

Quizá este número 4.º ha sido enfocado principalmente a hacer posible, con la precisa condición de que estén en régimen de propiedad horizontal, la inscripción de los edificios, cuya construcción no esté terminada, pero si comenzada, con lo cual se ha seguido el camino ya iniciado en el suprimido párrafo segundo del número 3.º anterior, aunque en éste se diera el contrasentido de hablar de inscripción de pisos como independientes, y no de la firma total, si bien en la práctica se inscribía previamente, el edificio total en construcción.

Con la actual redacción de los números 3.º y 4.º, parece claro que únicamente pueden inscribirse, en construcción, los edificios en régimen de propiedad horizontal,

Esto puede implicar que los *edificios en construcción*, no sometidos al régimen de propiedad horizontal, bien por pensar dedicarlos a arrendar, o a cualquier destino, como fábrica o negocio, que supongan la ocupación íntegra, no podrán ser objeto de hipoteca hasta su total terminación, al menos de modo directo, porque indispensable sería para ello la inscripción previa de la obra en construcción, lo cual únicamente puede hacerse sometiendo la edificación al régimen de propiedad horizontal.

El problema, de todos modos, no es trascendental. En primer lugar, puede constituirse la finca en régimen de propiedad horizontal, aunque después éste no llegue a ser efectivo, por no producirse la transmisión de pisos o locales con independencia. También podría recurrirse al número 5.º del artículo 107 de la Ley Hi-

potecaria, que declara hipotecable el derecho de superficie, hoy cuidadosamente regulado en el artículo 15 del Reglamento, aunque ambas disposiciones parecen contemplarlo como separado de la propiedad del suelo. Más sencillo resultará pactar la extensión de la hipoteca a la edificación en construcción, lo cual parece factible, aunque el artículo 111 no hace alusión a edificaciones entre las cosas a que puede extenderse la hipoteca, por pacto expreso, y están exceptuadas de la extensión legal que regula el artículo anterior.

Sigue el nuevo número 4.º del artículo 8.º detallando las particularidades que deben contener las inscripciones de estos edificios, en régimen de propiedad por pisos, lo cual quizá hubiera sido más propio del artículo 9.º, o de alguno posterior dedicado a esta especial inscripción.

Como ya hemos anticipado, consideramos que en esta inscripción de la totalidad del inmueble, en régimen de propiedad horizontal, es imprescindible consignar respecto de cada piso o local, extensión, linderos, planta y anejos, puesto que el párrafo segundo de dicho número 4.º exige que se describan con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos y locales, sin distinción entre aquél y éstos, por lo cual no puede entenderse que, respecto del inmueble total, haya de consignarse cuanto detalla el párrafo primero del artículo 5.º de la nueva Ley, con referencia a la Hipotecaria, y que no se haga lo propio con los pisos y locales. Respecto de éstos hay que expresar también el número correlativo, en letra, y la cuota de participación, extremos que no corresponden a la descripción propiamente dicha.

No parece sea indispensable esta descripción tan detallada respecto de los pisos *meramente proyectados*, puesto que la Ley se limita a decir que se *harán constar* en la inscripción del solar o edificio, pero en este caso creemos que, terminada la obra, será necesario adicionar la inscripción con la descripción completa de cada piso o local.

Insistiendo en esta necesidad de que la descripción de cada piso, en la inscripción del edificio total, se haga con los detalles referidos, podría sostenerse que, cuando en virtud del mismo documento en que se constituya el régimen, hayan de inscribirse en

folio propio cada uno de los pisos o locales, puesto que en estos folios especiales ha de consignarse la descripción detallada de cada piso o local correspondiente, para evitar repeticiones, podría *suplirse* la descripción en la finca total, haciendo referencia a la inscripción que ha de practicarse de cada uno de ellos, en folio separado, dándola por reproducida.

De todos modos creemos que el legislador ha querido que, en la inscripción que pudiéramos llamar primordial, conste con todo detalle reflejado el edificio, y nos parece más correcto describir detalladamente cada piso o local.

La inscripción, como es natural, y dice el último párrafo del número 4.º que examinamos, se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen. Esto será lo que ocurra casi siempre con las nuevas edificaciones, pero como el régimen puede constituirse, respecto de fincas, en las que varios o todos los pisos y locales hayan sido enajenados, era lo lógico, y así lo dispone dicho párrafo, que esta inscripción de constitución del régimen se practique a favor de los titulares de los pisos y locales, que por asumir la total propiedad del inmueble, han de ser necesariamente los constituyentes del régimen.

Y abordemos, por último, en relación con la reforma de la Ley Hipotecaria, la inscripción de cada piso o local como finca independiente.

En nuestro concepto se ha desorbitado este problema. En primer lugar, sin dudar que es una verdadera inscripción aquella por la que registralmente queda constituido un piso o local en finca independiente, con folio propio, no creemos que esto constituya una auténtica segregación, como muy frecuentemente se la denomina, puesto que nunca la Ley la ha llamado así; ni rige para este caso la regulación de las segregaciones, aunque las operaciones registrales sean análogas.

El origen de la autorización de estas inscripciones como fincas independientes, nunca ha podido ser una razón de tipo sustantivo, puesto que ningún efecto diferente produce en este aspecto que el piso se inscriba con distinto número, o vayan haciéndose bajo el número de origen, y una tras otra, las inscripciones de cada piso o local. Ningún obstáculo existiría para que estos pisos sucesivamente inscrito bajo el mismo número de la finca total,

sean por separado, pero también por asientos sucesivos, objeto de transmisión, hipoteca o embargo, como ha venido ocurriendo hasta la reforma del 39 y sigue haciéndose respecto de porciones indivisas de fincas, sean éstas rústicas o urbanas.

Es, sencillamente, que esta inscripción como finca independiente se ha hecho necesaria en cuanto se ha multiplicado la venta de pisos y locales, porque su no autorización entorpecería de modo extraordinario el despacho de la documentación referente a estos pisos y locales, por la sucesión de innumerables inscripciones bajo un número de fincas, y haría prácticamente inabordable a los interesados el examen registral de tales fincas.

Esto debía hacer preceptiva la inscripción por separado, en todo caso en que por ser varios los titulares de la finca ha de producirse considerable acumulación de asientos bajo un número, y propugnamos que esto se haga aun no habiéndose asignado a los pisos cuota de participación. Nos referimos, naturalmente, a fincas antiguas, pues esta falta de cuota será imposible en lo sucesivo, pero conocemos edificios en que el número de inscripciones pasa del centenar, sin que se hayan constituido fincas independientes, por haberse omitido desde el comienzo de las ventas consignar participación en las cosas comunes, lo cual parecía exigir el suprimido párrafo tercero del número 3.º del artículo 8.º, aunque esto no lo encontremos terminante.

En definitiva, que la inscripción independiente debía darse siempre que con ella se evitase la complicación que supone la excesiva acumulación de asientos, pero hay que atenerse a las disposiciones que regulan este particular, hoy número 5.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con él resulta claro que es requisito indispensable para la inscripción por separado de los pisos y locales, que conste en el folio correspondiente a la finca total, inscrito previamente el régimen de propiedad horizontal.

Aparte de lo ya insinuado, después nos ocuparemos de este problema, en relación con fincas en que la venta por pisos se inició con anterioridad a la vigencia de la Ley.

La palabra «podrán» del párrafo segundo del número 3.º del anterior artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, ha desaparecido al quedar tal número 3.º reducido a su primer párrafo, prescindiéndose

en absoluto del segundo, al que, en cierto modo, sustituye el actual número 5.º.

Ahora bien: si, enlazamos este número 5.º, con las palabras que preceden a esta enumeración del tan repetido artículo 8.º, dirá:

«Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número: Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen.»

Esto, literalmente interpretado, nos llevaría a la conclusión de que, en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, una vez inscrito este régimen en la finca total, es necesario que sus pisos y locales se inscriban como fincas independientes.

Pero no podemos olvidarnos del número 4.º, antes comentado, que se refiere a la inscripción de la finca total en régimen de propiedad horizontal, con descripción detallada de los pisos y locales. Puede sostenerse que esta inscripción en nada contradice la procedencia de inscribir, en todo caso, como finca independiente cada uno de los pisos y locales, sino que, por el contrario, es necesario, precisamente como previa a la inscripción en folio propio de cada uno de los departamentos independientes.

De todos modos, examinados en conjunto estos preceptos en relación con la Exposición de Motivos, que habla de la posibilidad de inscripción del piso en su conjunto y del piso o local como finca independiente, y sin desconocer que la exposición en este particular es idéntica a la del proyecto, no obstante haber variado la parte dispositiva, nos inclinamos por la solución de no estimar necesaria la inscripción por separado de pisos y locales, por la simple constitución del régimen. Esta inscripción por separado habrá de practicarse si así se solicita, lo cual, seguramente, convendría hacer siempre, bien en la propia escritura de constitución del régimen o por separado, y será necesaria cuando todos o alguno de los pisos o locales sean objeto de una propiedad diferenciada del resto del inmueble, ya sea efectiva o en potencia, por haber sido objeto de hipoteca. En suma: que si resulta de tipo imperativo el número 5.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, relacionado con las palabras que preceden a todos los números de dicho artículo, la solución más moderada a que puede llegarse es considerar necesaria la inscripción como finca independiente de los pisos y locales de edificios en

propiedad horizontal, si no siempre, si en cuanto se produzcan su asignación o transmisión individualizada, o sean objeto de hipoteca, que en su día puede producir tal transmisión, y en todo caso cuando así se solicite.

Por cierto que convendría, hasta por consideración fiscal, no hablar nunca de división, sino limitarse a decir que la finca consta de los pisos y locales que a continuación se describen, añadiendo, cuya inscripción como fincas independientes se solicita, cuando así se desee.

Por último, la propia reforma del número 11 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, lleva a la misma conclusión antes expresada, sobre la necesidad de inscribir como independientes los pisos o locales. Al hablar de los pisos o locales inscritos conforme al artículo 8.º, no puede menos de estimarse que se refiere a la única disposición que concretamente y de modo especial, dentro de dicho artículo, se destina a tales pisos y locales, y ésta no es otra que su número 5.º, que prescribe su inscripción como fincas independientes, y sería tan extraño considerar que se refiere a otro número del artículo, como admitir una regresión en este particular. Huelga decir que si necesaria es la inscripción de los pisos y locales, en folio separado, para que puedan hipotecarse, con más motivo ha de exigirse cuando sean objeto de transmisión por cualquier título.

Problemas de derecho transitorio.

Pueden que sean éstos los más importantes y dudosos que la Ley plantea, por lo que nos ocuparemos de ellos con cierta extensión.

Contiene la Ley dos disposiciones transitorias, a las que, aunque resulte contrario a lo que acabamos de decir, vamos a dedicar pocas palabras, sin desconocer la importancia que tienen, sobre todo la primera. Pero amparados en el plazo de dos años que fija, optamos por la postura cómoda de dilatar su estudio, para no hacer esto interminable, y también con la esperanza de que en ese intervalo se aclaren las numerosas dudas que plantea, destacando como cuestión trascendental, la suerte que han de correr, en cuanto a contratación sobre ellos, los edificios respecto de los cuales no se

haya hecho la adaptación de estatutos, en el plazo de dos años que la Ley fija.

Nos permitimos opinar, con referencia a este punto concreto de adaptación de estatutos, que sería lo más práctico y menos propenso a dudas y contradicciones la derogación del estatuto anterior, con sometimiento a la Ley, y adición de los pactos o reglas que se estimen pertinentes, siempre, naturalmente, que no contradigan aquélla.

Parece claro, pasando ya a la segunda disposición transitoria, que en todas las enajenaciones de pisos o locales, realizadas después de la vigencia de la Ley, deben considerarse inexistentes los derechos de tanteo y retracto en favor de los copropietarios, se hayan o no establecido tales derechos en los estatutos, a no ser que, con respecto al último caso, se acredite haberse acordado el mantenimiento, por mayoría no inferior al 80 por 100 de los titulares.

Independiente de esto, y no abordado, directamente al menos, por estas disposiciones transitorias, queda el problema capital de disposición e inscripción de pisos o locales pertenecientes a edificios en los cuales se hubiera iniciado, antes de la Ley, su enajenación e inscripción como fincas independientes.

Quizá pueda sostenerse que a tales operaciones debe aplicarse íntegramente la Ley, de acuerdo con el párrafo primero de la disposición transitoria también primera, pero esto, además de no ser claro, resultaría de imposible cumplimiento en muchísimos casos.

Conviene aclarar que la adaptación a que la disposición transitoria se refiere, afecta únicamente a estatutos, no a disposición, gravamen e inscripción, que nunca son objeto de aquéllos, como no sea para suprimir o regular los derechos de tanteo y retracto.

La falta, hasta ahora, de una detallada reglamentación de esta propiedad horizontal, ha dado lugar a una variedad realmente desconcertante, que vamos a procurar clasificar, con la correspondiente numeración para más fácil referencia:

1.º En bastantes casos se ha considerado necesario el previo establecimiento de estatutos, con asignación a cada espacio independiente de participación en las cosas comunes, se han descrito los pisos y locales con los detalles de extensión y linderos, y solicitado la inscripción como fincas independientes (llamando comúnmente a esto *segregaciones*). Aunque discrepemos de esta

denominación, hay que reconocer, en lo demás, el acierto del sistema, puesto que en estos casos ninguna dificultad surgirá para aplicar integralmente la Ley, ya que, aunque ésta y más especialmente la Exposición de Motivos, distingue la cuota de participación de la antigua en los elementos comunes, no creemos haya ningún inconveniente en considerar esta equiparada a aquélla.

2.º Hay otros casos, bastante frecuentes, en que la declaración de edificación va acompañada del establecimiento de estatutos, en la misma o posterior escritura, con asignación de participación en las cosas comunes, respecto de cada piso o local, pero sin expresar la extensión y linderos de ellos.

3.º Creemos más generalizados los casos en que, con estatutos que no señalan participación en las cosas comunes, y muchas veces sin estatutos, el propietario va fijando esta participación, al irse otorgando la enajenación de cada piso o local, respecto de los cuales tampoco se consigna extensión y linderos.

4.º También conocemos varios casos, alguno de edificio con numerosas viviendas, respecto de los cuales se han ido transmitiendo pisos y locales, sin existir estatutos de comunidad, y sin asignarse, ni en el acto de la transmisión, participación en las cosas comunes. Se trata, generalmente, de construcciones anteriores a la implantación de la inscripción de los pisos como fincas independientes. En la mayoría de estos casos no se ha practicado la inscripción de los pisos y locales como fincas separadas, pero en alguno se ha optado por ello, ante la acumulación enorme de asientos bajo un número.

5.º Ultimamente, según sabemos por referencias, y parece confirmar el apartado c) del último párrafo del artículo 218 del Reglamento Hipotecario, existen pisos inscritos como fincas independientes, sin que conste inscrito el edificio en su conjunto.

Como ya se ha adelantado, ninguna dificultad puede surgir en cuanto a las fincas comprendidas en el primer grupo, por estar, en esencia, de acuerdo con la Ley.

Tampoco se presenta problema alguno respecto de las fincas de los números 2.º y 3.º, cuando no se ha enajenado ningún piso o local con anterioridad a la Ley. Antes de otorgar alguna de estas enajenaciones, debe el propietario o propietarios de la totalidad del inmueble constituirlo en régimen de propiedad horizontal, con

todas las circunstancias que determina el artículo 5.º, sin olvidar consignar la cuota de participación que corresponde a cada piso o local.

Lo mismo deberá hacerse en fincas cuyos pisos aparezcan ya inscritos con independencia, e incluso hipotecados, pero sin haberse vendido ninguno, previamente a la primera enajenación. Si están hipotecados, convendría, sobre todo respecto de las fincas de tercer grupo, la concurrencia del acreedor.

No parece existir ningún inconveniente en que la constitución del régimen se haga en la misma escritura de enajenación o gravamen, pero siempre con carácter previo.

Las dudas se presentan respecto de fincas en las cuales se ha producido ya la enajenación de algún piso o local, con anterioridad a la vigencia de la Ley.

En estos casos, siempre que ello sea posible, debe, por otorgamiento de todos los dueños de pisos y locales, constituirse el régimen en la forma que la Ley señala, y con ello quedará eliminada toda cuestión. Aquí se dará el caso de esa inscripción a favor de los titulares de todos y cada uno de los pisos y locales, de que nos habla el párrafo último del número 4.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria.

Pero no puede ocultarse que, con frecuencia, sobre todo en edificios de numerosas viviendas, enajenadas ya en gran parte, va a resultar difícil, y quizá imposible, la concurrencia de todos los titulares, ¿pueden los pisos que quedan por vender de estos edificios, seguir enajenándose e inscribiendo, como venía haciéndose antes de la vigencia de la Ley?

La cuestión es menos complicada respecto de las fincas del segundo grupo, que cuentan con la circunstancia esencial de haberse señalado cuota de participación en cosas comunes, suponiendo que no haya inconveniente en equipararla a la que la Ley establece, pero es de vital trascendencia en las edificaciones del grupo tercero, en las que no existe fijada cuota más que en los pisos vendidos, por haberse ido asignando en el momento de cada enajenación. Repetimos que, por lo que conocemos, los edificios en estas condiciones son numerosísimos.

Quizá la contestación a la pregunta formulada debiera ser negativa respecto de estos edificios del tercer grupo, si nos aten-

mos a los términos literales de la Ley, y considerado el párrafo inicial de su disposición transitoria primera.

Ahí está, por ejemplo, el párrafo segundo del artículo 5.º, que exige que la cuota de participación que corresponda a cada piso o local se determine por el propietario único al iniciar la venta por pisos, *por acuerdo de todos los propietarios existentes*, por laudo o por resolución judicial.

De acuerdo con esto, parece que no pueden asignarse esas cuotas con la simple intervención del propietario que todavía lo sea de varios pisos, sino que han de concurrir a esta asignación, todos los propietarios de los pisos o locales que antes fueron vendidos, lo cual, si son muchos, ha de resultar en extremo dificultoso.

Por otro lado, si se considera que las enajenaciones anteriores han sido realizadas al amparo de la legislación entonces vigente, y en virtud de esta enajenación de pisos, con la correspondiente asignación en las cosas comunes respecto de los transmitidos, modificando así la presunción de igualdad del anterior artículo 396 del Código Civil, ha quedado una persona dueña de varios pisos con la restante participación en las cosas comunes, no parece que, por Ley posterior, pueda ser privada del derecho a vender por sí sola estos pisos, con la consiguiente participación, sin tener que estar sometido a la voluntad de los demás, aunque siempre—se dirá—le queda el recurso de la resolución judicial.

Pero de todos son conocidas las dificultades que esto de la resolución judicial entraña, y más si ella ha de obtenerse en juicio declarativo, como parece lo procedente en este caso. En efecto: la Ley es cierto que arbitra un procedimiento especial y rápido en la norma segunda del artículo 16, para el caso de que no se obtenga la mayoría necesaria en la segunda convocatoria de Junta, pero cuando quiere que este procedimiento se aplique, así lo dice expresamente, como es la norma tercera del propio artículo y en la disposición transitoria primera respecto a la adaptación de estatutos; y también, cuando ha querido que el procedimiento aplicable no sea el ordinario, nos remite al correspondiente de modo concreto, como ocurre con el abreviado de cognición, según el último párrafo del artículo 19. Al no señalar ninguno para la resolución judicial que ha de fijar las cuotas de participación, parece no poder ser otro que el declarativo ordinario, y creemos lo confirma así, que la

Ley anteponga a la resolución judicial, el laudo, que suele considerarse como el último asidero capaz de evitar el pleito.

Ante estas consideraciones y dificultades, la gravedad que supondría, cuando tanto se habla de reactivación económica, dejar paralizados la gran cantidad de pisos en estas circunstancias, y la falta de disposiciones transitorias concretas, parece lo mejor y casi siempre lo único factible, considerar estos casos en que la propiedad por pisos se ha producido antes de la Ley actual, y al amparo de las entonces vigentes, sujetos a éstas.

En definitiva, puede sostenerse que existe una propiedad horizontal constituida de hecho y de derecho—puesto que en las Leyes entonces vigentes se ampara—con anterioridad a la Ley actual, cuya propiedad ha de regirse civil e hipotecariamente, por la anterior legislación, y la constituida después de la nueva Ley, que íntegramente ha de acomodarse a ella. Obsérvese que las palabras de ésta a que se ha hecho alusión, se refieren al acto de constitución de la propiedad, en el régimen que regula, y cuando antes de ella se ha vendido ya algún piso o local, tal régimen, adaptado a la legislación entonces vigente, ya quedó constituido.

Sería aconsejable, en estos casos, que, antes de la primera enajenación que se produzca después de la Ley, se fijase por el propietario, que, en definitiva, es el único dueño de los pisos que le quedan y de la participación en las cosas comunes que no ha enajenado con los pisos vendidos, la cuota de participación de cada uno de los pisos que conserva. Huelga decir que esta asignación previa puede hacerse en la misma escritura de venta. También convendría, no pareciendo que en ello haya inconveniente, que se asignasen números a estos pisos, reservando el que corresponda a los ya vendidos.

Estimamos necesario que en éstas, como en todas las enajenaciones realizadas a partir de la vigencia de la Ley, se describan los pisos, con los detalles que fija el artículo 5.º, por considerar que una cosa es el derecho nacido al amparo de la legislación anterior, y otra su ejercicio, que debe acomodarse a la actual.

Aquí sí que no cabe duda que se trata de un precepto de derecho necesario, viéndose claro el propósito del legislador de determinar con esa imprecisión del objeto en la contratación sobre viviendas, muy expuesta a confusiones y fraudes.

Todo esto, además, ha podido, si no debido, exigirse antes. Si la propiedad sobre pisos y locales ha adquirido tal peculiaridad, que, aun sin llegar a romper amarras con el edificio total, tanto se asemeja a la propiedad individual en relación con el objeto, no había ninguna razón para que la determinación de éste no se sometiese a cuanto sobre descripción prescriben el Código Civil (artículo 1.471) y la legislación hipotecaria, y si siempre ha sido necesaria la expresión de linderos, tampoco hoy puede esquivarse la determinación de la superficie, después de la última reforma del Reglamento Hipotecario.

Pudiera alegarse que esta descripción no puede realizarse sin el concurso de todos los propietarios de pisos o locales del inmueble, lo cual implicaría otra dificultad, muchas veces insalvable, pero no demostraría la improcedencia de esa descripción. No creemos sea necesaria tal concurrencia, puesto que no se trata siquiera de modificar una descripción, sino sencillamente de completarla. Además, es sabido que en nuestro sistema, el Registro no garantiza la realidad física del inmueble, y la extensión que se asigne a un piso nunca podrá perjudicar al vecino que no ha sido parte en el contrato, y sólo surtirá efecto entre los otorgantes, pudiendo el comprador exigir al vendedor responsabilidades, del orden que proceda, si hubiera sido inexacto, pero nunca podrá inquietar esto a los dueños de otros pisos.

Más complicada es la situación de los pisos y locales del grupo cuarto, que han ido vendiéndose sin asignarles cuota de participación en las cosas comunes, y que, salvo algunas excepciones, no han sido inscritos como fincas independientes, en principio, por tratarse, casi siempre, de edificaciones anteriores a la implantación de estas inscripciones, y posteriormente, por estimar que no podían practicarse sin que estuviera determinada la participación en las cosas comunes.

No puede negarse la realidad de esta propiedad, que ha nacido y se ha inscrito, de acuerdo con la legislación entonces vigente, y no van a cerrarse las puertas a la contratación sobre ella. Como a esto equivaldría pretender que todos los partícipes en estos edificios, algunos de muchas viviendas, se pusieran de acuerdo para constituir el régimen de propiedad horizontal, creemos que, por lo menos hasta que haya una regulación concreta sobre este particu-

lar, y abundando en opinión antes expuesta, debe registrarse esta propiedad por las Leyes vigentes al tiempo de su constitución.

Parecerá esto más fuerte, referido especialmente a la hipoteca, puesto que, después de la Ley Hipotecaria de 1946, puede considerarse requisito necesario para que los pisos y locales sean objeto de hipoteca, su inscripción como finca independiente, pero también creemos debe admitirse la hipoteca sobre ellos, como vino haciéndose antes, aun no estando especialmente autorizada en el artículo 107.

Insistiendo una vez más en que la inscripción independiente no debe tener más finalidad que facilitar el examen de los interesados y el funcionamiento del Registro, dando mayor claridad al historial de cada piso o local, admitiríamos su inscripción en folio separado, estimando que la exigencia de consignar en la inscripción el valor de la parte privativa de cada propietario en relación con el total del inmueble (párrafo tercero del número 3.º del anterior artículo 8.º), se refiere al caso de que tal extremo conste, pero no cuando así no ocurra. En definitiva, si el piso no se inscribe por separado, igualmente quedará sin esa circunstancia, pero en el laberinto casi inabordable de inscripciones sucesivas en la finca de origen, que será muy conveniente atajar.

En cuanto al quinto grupo, opinamos, con Roca, que no han debido producirse estas inscripciones de pisos sin la previa del edificio total, pero como esta situación anormal, según acertada calificación de LA RICA, se ha dado, seguramente antes de la reforma del 46 en el artículo 8.º, y considerando análogo el caso al de inscripción de participaciones en indivisión, creemos, siguiendo la pauta que parece marcar el citado artículo 218 del Reglamento, que tampoco puede darse de lado a la realidad, y habrá que seguir inscribiendo las transmisiones y gravámenes de estos pisos que se vayan produciendo, exigiendo, como en todos los casos anteriores, que se expresen en la descripción, linderos, superficie, planta y anejos (1).

MANUEL BATALLA,

Registrador de la Propiedad.

(1) Escrito hace tiempo lo que antecede, el exceso de original ha impedido su inserción en números anteriores.