

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVII

Febrero de 1941

Núm. 153

Consideraciones sobre la Ley de 26 de octubre de 1939

Me propongo hacer algunos comentarios a la Ley de 26 de octubre de 1939, dividiendo el trabajo en dos partes. La primera, relativa al artículo 396 del Código civil, y la segunda al párrafo 1.º del número 3.º del artículo 8.º y número 11 del 107, ambos de la Ley Hipotecaria. Todo ello según la redacción dada a dichos preceptos por la indicada disposición del Estado Nacional.

Inspira mi labor el deseo de esbozar cuestiones de importancia básica para nuestro ordenamiento inmobiliario registral, y sobre todo, en lo que concierne a la proyección de la norma jurídica en la vida práctica.

I

El primer párrafo del artículo 396 regula dos tipos de propiedad:

1.º La propiedad individual que corresponde a cada uno de los dueños de los distintos pisos o porciones de pisos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, propiedad que reviste los caracteres de singular e independiente, pudiendo sobre dichas partes delimitadas del inmueble urbano ejercitar con plena eficacia su señorío jurídico el sujeto que ostenta su titularidad.

Admitida jurídicamente la existencia de la propiedad en sentido horizontal, en cuanto tal reúne los caracteres tradicionales del derecho real más amplio al recaer sobre cosa corporal perfectamente delimitada.

Ello, no obstante, se desvía un tanto de la naturaleza de la propiedad normal, constituyendo en cierto modo un tipo de propiedad especial por la situación de recíproca dependencia de los distintos pisos en lo que afecta al uso y disfrute de las porciones comunes. De aquí, que la Ley de 1939 regula:

2.º El derecho conjunto de copropiedad sobre los elementos del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como suelos, escaleras, ascensores, sótanos, etc.

La referida Ley acaba con muchos de los problemas que suscitó la propiedad por pisos, en vista de la redacción del artículo 396 del Código civil, y que según tendencia, copiosamente manifestada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, implicaba un supuesto de comunidad. Ahora se diferencian con contornos precisos los dos casos de propiedad que se dan en la institución objeto de nuestro estudio.

Ofrece gran interés la declaración de la Ley al determinar: "Las partes de copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales". La prescripción legal está contenida en el Código civil, pues si bien es cierto que el artículo 400 establece que "Ningún copropietario puede estar obligado a permanecer en la comunidad, pudiendo pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común", hay que relacionar su doctrina con la del artículo 401, consagrador de la tendencia opuesta: "Cuando al hacer la división resulta la cosa inservible para el uso a que se destina". No hay que olvidar que la copropiedad que ocupa nuestra atención ofrece un contenido y estructura especial; no es el supuesto de cosas que proporcionan con carácter unitario una determinada ventaja económica a una pluralidad de sujetos, pero susceptibles en todo momento de un disfrute singular, y por ende, aptas de transformarse por la división en objetos de una relación jurídica individual. Aquí la coparticipación es una consecuencia obligada de la manifestación de otro derecho: el individual que se ejerce sobre los pisos o porciones independientes, el cual no puede tener íntegra y fácil efectividad si por la división correspondiesen las cosas comunes (ascensores, escaleras, etc.), a algunos de los titulares. No constituyen solamente objeto de copropiedad con aspecto autónomo las porciones comunes, sino en cuanto auxilian la posibilidad de hacer real el uso de la propiedad individual, dotada de configuración peculiar ante el concurso de distintos derechos sobre objetos comunes que influyen decididamente en su exteriorización.

Deja sin efecto la Ley de 1939 el criterio de proporcionalidad al decir "Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría, de los acuerdos".

La íntima conexión entre la propiedad del piso y la porción común, queda reflejada al no permitirse "la enajenación, gravamen o embargo del elemento común sino es juntamente con la parte privativa de la que es anejo inseparable". Es un supuesto de derecho subjetivamente real. La titularidad la otorga, no la persona, sino la cosa misma, sin ser posibles relaciones jurídicas distintas sobre los indicados elementos privativos y común.

Es muy interesante la regulación contenida en la Ley de 26 de octubre, en el caso de enajenación de un piso o parte de él, estableciendo la obligación, por parte del vendedor, de comunicarlo con expresión del precio a los demás propietarios del edificio, los cuales tendrán, respecto a extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso comunican al vendedor su voluntad de adquirir, estableciéndose preferencia a favor del que haya ofrecido mayor precio, y en caso de igualdad, será preferido el propietario del piso o parte de él horizontalmente inmediato al objeto de la venta, y en identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

Más que un caso de retracto legal, el aviso previo supone un rango de preferencia propio del derecho de tanteo, toda vez que no tiene lugar la subrogación del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, cuyo supuesto, contenido en el artículo 1.521 del Código civil, es el de una enajenación que queda sin efecto ante el ejercicio de una facultad concedida por la Ley. Pero aparte de la diferencia apuntada (ejercitarse el derecho antes de que la venta tenga lugar), entendemos que en el caso de que la venta se realizase sin el previo aviso, el favorecido por el derecho de preferencia otorgado por la Ley, podrá ejercitarlo cuando tenga conocimiento del contrato, que en este caso estaba desprovisto de su plena eficacia.

No parece exista identidad entre el retracto de comuneros y el regulado en la Ley expresada, ya que aquí la enajenación se realiza sobre objetos de propiedad individual, y la copropiedad persiste intangible sobre el elemento común. Pudieran aceptarse otros motivos, como los

derivados de la relación de vecindad, que en sí originan intereses dignos de protección preferente.

Por último, la Ley de 26 de octubre, en la parte concerniente al artículo 396 declara: "Ningún propietario podrá variar esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los interesados".

Parece no existe congruencia entre el reconocimiento de la propiedad individual que otorga la Ley al derecho ejercitado sobre el piso y esta intervención de los demás interesados.

Una interpretación lógica del precepto arrojaría el siguiente resultado: Para que se exija la intervención de los restantes interesados, en el supuesto que nos ocupa, deben exigirse los siguientes requisitos: 1.º, que la modificación del piso sea sustancial. 2.º, que suponga una perturbación para el derecho de los restantes dueños de los pisos, bien en su propiedad individual o en el elemento común. De otra forma estaría en pugna el Derecho exclusivo reconocido por el legislador sobre el piso o porción independiente de él con una intervención propia de una comunidad que aquí no existe.

II

La Ley de 26 de octubre de 1939 da la siguiente redacción al párrafo primero del número 3 del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria: "Se consideran como una sola finca para el efecto de su inscripción en el Registro bajo un solo número Tercero. Toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca a diferentes dueños en dominio pleno o menos pleno."

"Sin embargo, aparte de la inscripción anterior, se podrán inscribir como fincas independientes los diferentes pisos o partes de pisos susceptibles de aprovechamiento exclusivo de un edificio ya construido, o cuya construcción esté comenzada, o meramente proyectada, cuando pertenezca o haya de pertenecer separadamente en dominio pleno o menos pleno a personas distintas, pero haciendo siempre constar en dicha inscripción el condominio que como anejo inseparable corresponde a cada titular de aquellos sobre los elementos comunes del edificio señalados en el artículo 396 del Código civil. La enajenación forzosa o embargo de dicho condominio sólo podrá

tener lugar conjuntamente con el dominio del piso o parte independiente de él a que se refiere la inscripción."

La modificación del inciso expresado del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria estriba en no referirse a "porciones señaladas, habitaciones o pisos". Ello no obstante, entendemos que la doctrina, siquiera sea implícitamente, es idéntica en dicho párrafo a la redacción anterior a la Ley de 26 de octubre. De otra forma no existiría correlación con el segundo párrafo enunciado, que es donde radica la innovación de la Ley, siendo consecuencia obligada de la reforma del artículo tantas veces citado del Código civil.

Se prevén dos clases de inscripciones: 1.º, la inscripción del edificio, constitutivo de la finca física. 2.º, las inscripciones como fincas independientes de los diferentes pisos o porciones independientes.

Se viene a dar sanción a una realidad jurídica que se ofrece abundante en muchos Registros de España, ofreciendo en esta materia lugar destacadísimo Santander, aparte de modalidades interesantes que se reflejan en otros partidos, como Algeciras, Málaga, etc.

Si bien la finca-piso o porción independiente de él se inscribe como finca independiente, creemos es exigencia de su situación física especial, la determinación en el folio hipotecario de la finca-edificio de la que forma parte, con indicación del tomo y folio en que aparece inscrita. La expresión del condominio como verdadera titularidad *Ob-rem*, forma parte del objeto de la propiedad individual inscrita como finca hipotecaria, cuya inscripción por lo relativo al elemento común es idéntica en las distintas inscripciones de los pisos. De aquí la consecuencia aneja a su estructura jurídica: que las modificaciones que en Derecho se hagan en la cosa privativa repercutan en la porción común, y, por tanto, si el piso es embargado, dicho embargo afecta a la parte común, y por ende, será necesario hacer constar el embargo por la correspondiente anotación en los diferentes asientos de los pisos inscritos. De otra forma el Registro no estaría acorde con la naturaleza unitaria del condominio, que es idéntico en todas las inscripciones, y, por tanto, en todas ellas debe constar las relaciones jurídicas que les afecten.

El aspecto más interesante que ofrecen estas inscripciones es poder hacerse de pisos comenzados o meramente proyectados. De verdadera novedad hay que conceptuar esta regulación de la Ley. El Registro recoge situaciones jurídicas reales que nacen en virtud de un proceso

extra-registral, recayendo bien sobre inmuebles o derechos reales que tienen como soporte económico una cosa de esta naturaleza. Pero los objetos de estas relaciones tienen que estar perfectamente delimitados y descritos por exigencia del principio de especialidad, de ahí la expresión de las circunstancias descriptivas de las fincas expresadas en el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y 61 del Reglamento Hipotecario, cuya omisión es causa de nulidad formal de la inscripción, según declaración del artículo 30 de dicho primer Cuerpo Legal. Y cabe preguntar: ¿Cómo se cumplen dichas prescripciones legales en la inscripción de un edificio meramente proyectado, donde se encuentra con la dificultad insuperable de describir una finca que aún no existe? Creo de gran dificultad resolver este problema, y con los elementos que nos proporciona la Ley, sólo llegamos a la creación de una realidad hipotecaria sin vida física.

Por idéntica Ley se adiciona un último párrafo al artículo 107 de la Ley Hipotecaria del tenor literal siguiente: "Undécimo: Podrán hipotecarse con las restricciones que a continuación se expresan: Los edificios y los pisos y partes determinadas de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente cuya construcción esté terminada, comenzada o meramente proyectada, siempre que el constituyente de la hipoteca tenga ya adquiridos debidamente sus derechos sobre el solar o sobre el elemento edificable resultante, alcanzando en su caso la hipoteca a la copropiedad aneja o inseparable sobre las partes comunes del edificio expresados en el párrafo primero del artículo 396 del Código civil."

Son aquí de aplicación todas las consideraciones que expusimos anteriormente. Dictada esta disposición para tratar de facilitar la reconstrucción nacional y poner al propietario dañado en condiciones aptas para su rehabilitación económica, pueden ser objeto de crédito territorial los solares e incluso la obra comenzada o en proyecto, la cual, al poder ser inscrita con arreglo al artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, puede ser hipotecable, aun sin otra nueva declaración de la Ley. Si bien estimamos plausible el fin perseguido por el legislador, el desenvolvimiento de la norma en la vida práctica ofrecerá dificultades de cuantía si no se dictan reglas aclaratorias. Supongamos que se constituye hipoteca sobre un piso en proyecto. La dificultad primera estriba en cumplir con el principio de especialidad, aquí más riguroso que en otros derechos por su carácter de afección; y las di-

ficultades aumentan cuando al hacer efectiva la hipoteca, se tiene en cuenta para la efectividad de la acción hipotecaria un inmueble que no existe. Y siendo el Derecho real de hipoteca un *ius-ad-valorem*, es muy posible que los postores en la subasta no aceptasen únicamente una realidad tabular, sin más esperanza que la futura y floreciente realización.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES

OBSERVACIONES SOBRE LA COPROPIEDAD PRO DIVISO

1.º *Ventajas.*—2.º *Inconvenientes.*—3.º *Nacimiento de esta copropiedad.*—4.º *Construcción jurídica.*—5.º *Cuotas.*—6.º *Inscripción.*—7.º *Hipotecas.*—8.º *Extinción.*—9.º *Tanteo.*

1.º Sin exagerar la importancia que la Ley de 26 de octubre de 1939 haya de tener para la reparación de los daños sufridos por la edificación urbana durante la guerra civil, puede asegurarse que favorece el acceso de las clases medias y humildes a la propiedad urbana, consolida el desenvolvimiento de la familia en el hogar propio, facilita la colocación de los modestos ahorros, invita al cuidado, arreglo y decoración de la casa *immune* contra el desahucio, disminuye los obstáculos que encuentra el necesitado de habitación, elimina las ásperas discusiones entre caseros e inquilinos, permite el aprovechamiento racional de la plusvalía, normas de las fincas urbanas; arraiga la propiedad mercantil y el acervo del comerciante sobre bases sólidas y promueve la constitución de Sociedades que destinen sus capitales e iniciativas a la construcción de casas económicas.

2.º Frente a estas ventajas, aparecen los inconvenientes de toda comunidad de bienes (*mater rixarum*), agravados por la convivencia forzosa, la casi imposibilidad de avenir en todo momento a las docenas de copropietarios que pueden existir en las grandes construcciones modernas, la desconsideración o aversión que los Bancos Hipotecarios sienten por la propiedad indivisa (que se traduce constantemente en la negación de créditos) y las dificultades técnicas que, sobre todo en los Registros de la Propiedad, provoca la confusión de las cuotas matemáticas de proindivisión con las partes integrantes de