

La significación del título constitutivo en el régimen de la propiedad horizontal

ESTHER GOMEZ CALLE

Profesora de Derecho Civil de la UAM

SUMARIO: 1. Alcance y significado del título constitutivo en la constitución del régimen de PH. 1.1. Consideraciones previas. 1.2. Posiciones doctrinales. A) Otorgamiento del título constitutivo cuando ya existen los presupuestos de hecho de la PH. B) Otorgamiento del título constitutivo por el propietario único del edificio. C) Otorgamiento del título constitutivo cuando el edificio y el solar pertenecen pro indiviso a varias personas. 1.3. Criterio de los tribunales.— 2. Legitimación para el otorgamiento del título constitutivo. Valor del título otorgado unilateralmente por quien no está legitimado para ello. 2.1. Otorgamiento del título por quien ya ha transmitido la propiedad de algún departamento. 2.2. Otorgamiento unilateral del título por el propietario único del inmueble, tras haber iniciado las ventas de departamentos pero antes de entregarlos.— 3. El significado del título constitutivo otorgado por el propietario único del edificio antes de iniciar las ventas de pisos o locales. 3.1. El conocimiento de su contenido por los sucesivos adquirentes. 3.2. Límites a la autonomía de la voluntad del otorgante. A) Respecto del régimen del edificio. B) Fijación de la cuota de participación. C) La reserva de la facultad de dividir o segregar departamentos sin autorización de la Junta.— 4. Los distintos grados de constitución del régimen de PH. 4.1. Constitución formal o preventiva. 4.1.1. Título constitutivo otorgado por el propietario único de edificio construido. 4.1.2. Título constitutivo otorgado por el propietario único de edificio aún no terminado. 4.1.3. Título constitutivo otorgado por varios propietarios de edificio aún no terminado. 4.2. Constitución real. 4.3. Constitución plena.— Conclusiones.—Bibliografía.—Sentencias y resoluciones de la DGRN citadas. Sentencias del Tribunal Supremo. Sentencias de Audiencias Provinciales. Sentencias de Audiencias Territoriales. Sentencias de Juzgados Municipales. Resoluciones de la DGRN.

1. ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL TÍTULO CONSTITUTIVO EN LA CONSTITUCION DEL REGIMEN DE PH

1.1. Consideraciones previas

1. Ningún precepto en la LPH afronta directa y claramente la cuestión de la constitución del régimen de PH, aunque en su Exposición de Motivos se diga que ha sido *«motivo de especial estudio»*. Es más, para una vez que se utiliza el término de *«constitutivo»* referido a un *«título»* (art. 5), parece que no se hace de forma totalmente precisa, como veremos más adelante. El tema ha de construirse, pues, a partir de las pautas que brinda la Ley y su interpretación jurisprudencial.

Como excepción a lo dicho hay que mencionar el pfo. 2.º del artículo 401 Cc, añadido por la Ley 49/1960, de PH, que prevé la constitución de la PH por división del edificio poseído en comunidad.

2. Por *«constitución»* (o nacimiento) vamos a entender en lo sucesivo *surgimiento a la vida jurídica*; por tanto, desde el momento de la constitución, se producirán los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para el caso de que se trate.

Preguntarse por cuándo queda constituido el régimen de PH equivale a cuestionarse cuál es el supuesto de hecho del régimen. Hay que buscar aquellos presupuestos que nuestro ordenamiento jurídico considera necesarios para que esta peculiar forma de propiedad nazca y sea plenamente eficaz.

3. *¿Cuáles son esos presupuestos?* Nuestra doctrina coincide en señalar los siguientes:

- 1.º La existencia de un edificio.
- 2.º La división material del mismo en pisos y locales.
- 3.º La posibilidad de cada piso o local de ser susceptible de aprovechamiento independiente, por tener salida a un elemento común del edificio o a la vía pública.
- 4.º La pluralidad de titularidades dominicales sobre esos pisos o locales.

Así se deduce de los arts. 396, pfo. 1.º Cc, y 3 a) y b) LPH.

Las discrepancias doctrinales surgen a propósito de la esencialidad o no de otro requisito para la existencia de la PH: el título constitutivo. Este es, en palabras de Cámara, *«el acto o declaración expresa, por el cual el propietario o propietarios del inmueble (esté construido o simplemente definido) adscriben éste al régimen de PH y proceden a la determinación y descripción del edificio, de sus diferentes departamentos, fijando y estableciendo las cuotas de participación y, en su caso, los estatutos o reglas que han de regir la comunidad si, dentro de los límites*

de tolerancia legal, desean en alguna medida completar, modalizar o modificar el régimen previsto por la Ley» (1).

4. Adelantamos aquí que, a nuestro entender, el supuesto de hecho de la PH se da desde que concurren dos o más titularidades dominicales sobre el edificio ya dividido en departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente; opera porque aparecen desde ese momento dos objetos distintos de derecho (como pueden ser, v. gr., dos pisos y un local, o un piso y el resto del edificio), sobre cada uno de los cuales recaen distintos y separados derechos de propiedad.

El denominado «*título constitutivo*» en el art. 5 LPH no es realmente constitutivo, si bien su otorgamiento supedita la plena eficacia del régimen de PH.

1.2. Posiciones doctrinales

El llamado «*título constitutivo*» ha suscitado una importante controversia doctrinal. Ello se explica porque antes de la citada Ley, era claro que la PH podía nacer desde el momento en que distintas personas fueran propietarias de diferentes pisos o locales (2) y desde entonces el edificio, y también sus pisos como fincas independientes, tenían acceso al Registro de la Propiedad (3). El módulo de proporcionalidad que relacionara el valor de la parte privativa de cada propietario con el valor total del inmueble (o sea, la cuota de participación que, conforme al pfo. 2.º del art. 5 LPH, ha de contener necesariamente el título constitutivo) se fijaba por pacto de los titulares; en su defecto, y conforme a la Resolución de la DGRN de 14 de diciembre de 1935, habría que estar a lo dispuesto en el art. 393 Cc (presunción de igualdad).

La LPH vino a sembrar la duda, al exigir en el art. 5 un documento o título que concrete determinados aspectos esenciales en el régimen, que además se califica de «*constitutivo*» y que condiciona el acceso de

(1) CÁMARA ALVAREZ, M. DE LA: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», Centro de Estudios Hipotecarios, Curso de Conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas, Madrid, 1973, p. 75.

(2) El art. 396 Cc, redactado conforme a la Ley de 26 de octubre de 1939, establecía: «*Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de un piso susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso o parte de él, y además un derecho coetáneo de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute...*» (el subrayado es mío).

(3) La posibilidad de inscribir en folio registral independiente los pisos ya construidos o al menos comenzados, se introdujo por la LH de 8 de febrero de 1946.

tal situación al Registro de la Propiedad (art. 8.4.º LH, redactado conforme a la Ley 49/1960, de PH).

En definitiva, ahora, ¿cuál es la trascendencia del título constitutivo? Hemos de distinguir diversas situaciones:

- A) Que el título sea otorgado cuando ya existen los presupuestos de hecho.
- B) Que sea otorgado por el propietario único.
- C) Que sea otorgado cuando el edificio y solar pertenece pro indiviso a varias personas.

A) *Otorgamiento del título constitutivo cuando ya existen los presupuestos de hecho de la PH*

Es, v. gr., el caso en que el propietario originariamente único del edificio, ya ha transmitido la propiedad de uno o varios de sus departamentos a otras personas.

En la doctrina podemos distinguir dos grandes líneas de opinión:

1.ª *Sector minoritario*, representado fundamentalmente por Fernández Martín-Granizo, seguido por Lacruz Berdejo, Castán Tobeñas y Monedero Gil. Mantienen que, si no concurren los cuatro presupuestos de hecho y, además, el otorgamiento del título constitutivo, como presupuesto de *iuris*, no existe la PH.

Así, Fernández Martín-Granizo concibe el título constitutivo como un documento constitutivo del régimen de la PH, en el que han de contenerse los supuestos de hecho, de modo que con que falte uno sólo de ellos el título será nulo; al hablar aquí de los supuestos de hecho, se está refiriendo a la descripción del inmueble y de sus pisos y locales y a la cuota de participación (4).

(4) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: «La Ley de Propiedad Horizontal en el D.º Español», Ed. RDP, Madrid, 1962, pp. 155 y ss. y 182; y «Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales», T. V, vol. 2, EDESA, Madrid, 1985, pp. 140 y 141.

Los otros autores citados en el texto se pronuncian en términos muy similares. Así LACRUZ concibe el título constitutivo como el documento en el que necesariamente se han de cumplir las formalidades *ad solemnitatem* exigidas para el nacimiento de la PH: la descripción del inmueble y de los apartamentos, así como la fijación de la cuota. Puesto que su otorgamiento es esencial —señala—, sin él, el acto por el que el dueño del edificio enajena un piso no valdría para transferir el dominio del mismo en PH (vid. su obra conjunta con SANCHO REBULLIDA: «Elementos de Derecho Civil», T. III, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1980, p. 312).

En igual sentido se expresa CASTÁN, en «Derecho Civil Español, Común y Foral», T. II, vol. 1, 12.ª ed., Reus, Madrid, 1984, pp. 453 y 454.

MONEDERO GIL difiere de los anteriores en cuanto que defiende que el título constitutivo puede ser entendido, bien como documento (sentido del art. 5 LPH), bien como ne-

2.^a El *sector mayoritario* niega el carácter esencial del título constitutivo para el nacimiento de la PH, aunque reconociendo la necesidad de su otorgamiento para que dicho régimen resulte plenamente efectivo (5).

Coinciden estos autores en que el art. 5 LPH concibe el título constitutivo como un documento (generalmente notarial) en el que constan las circunstancias de hecho y de derecho que dan lugar al nacimiento de la PH y que la configuran; formaliza la división por pisos, pero lo que da vida a la figura no es tal documento, sino las circunstancias que refleja.

La validez del negocio jurídico en virtud del cual se transmite un determinado apartamento del edificio no está en absoluto supeditada a ningún requisito formal especial, pues no rige en materia de adquisición de la propiedad de un piso o local en régimen de propiedad horizontal una teoría especial y distinta de la aplicable a cualquier derecho.

gocio jurídico (unilateral y dispositivo, por el cual el titular o titulares del edificio declaran su voluntad de someterlo al régimen de PH; es *constitutivo* porque crea una situación jurídica que antes no existía). («El título constitutivo de la propiedad por pisos», Pretor, 1964, pp. 501 y ss. y 513). Pero, en definitiva, este autor sigue considerando que la ausencia del otorgamiento del título o la de cualquiera de los cuatro requisitos de hecho, impide que la PH tenga trascendencia en el tráfico jurídico (vid. «Presupuestos y origen de la PH», Pretor, 1964, p. 357).

(5) Representan esta línea, entre otros, M. ALBALADEJO («Derecho Civil», T. III, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 415 y ss.); J. L. ALVAREZ ALVAREZ («El título constitutivo de la Propiedad Horizontal», Estudios de D.º Notarial publicados en el Centenario de la Ley del Notariado, vol. II, sección 2.ª, Madrid, 1965, pp. 431 y ss.); J. ARROYO LÓPEZ-SORO («Propiedad Horizontal. Estudio jurídico-práctico», Trivium, Madrid, 1990, pp. 9, 11 y 12); M. BATALLA («La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro», RCDI, 1961-II, pp. 651 y ss.); M. BATLLE VÁZQUEZ («La propiedad de casas por pisos», ed. Marfil, Alcoy, 1970, pp. 69 y 83); M. DE LA CÁMARA, E. GARRIDO CERDÁ y A. SOTO BISQUERT («Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana», RDN, 1969, n.º 64, pp. 156 y ss.); M. COCA PAYERAS (Comentario a la STS 25 de mayo de 1984, CCJC, 1984, n.º 5, 141, pp. 1687 y ss.); L. Díez-PICAZO («La llamada prehorizontalidad y su proyección registral», Publicación del Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1977, Ponencia presentada al III Congreso Internacional de D.º Registral); J. V. FUENTES LOJO («Suma de la propiedad por apartamentos», T. I, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 101 y ss.); J. M. MIQUEL GONZÁLEZ (Comentario al artículo 396 Cc, en «Comentario del Código Civil», T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1083 y 1084); M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS («Derechos Reales. Derecho Hipotecario», 2.ª ed., Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1986, p. 244); J. PERE RALUY («La Propiedad Horizontal», Barcelona, 1961, página 41); F. SOTO NIETO («Cuestiones jurídicas. Jurisprudencia creadora», vol. I, Montecorvo, Madrid, 1976, p. 266), y L. ZANÓN MASDEU («La propiedad de casas por pisos», ed. Ariel, Barcelona, 1964, pp. 62 y 65).

Fue también la tesis acogida en el I Simposio sobre PH, celebrado en Valencia, en octubre de 1972.

La conclusión a que llegan todos estos autores puede resumirse con las siguientes afirmaciones de Batalla: «...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 o local o parte del edificio, susceptible de aprovechamiento independiente, por tener salida a un elemento común del edificio o a la vía pública, surge indefectiblemente la propiedad horizontal» (6).

Desde ese momento, el contenido del régimen aplicable será el prefijado en la LPH, pudiendo cada uno de los titulares compeler a los demás al otorgamiento del título en los términos del art. 1279 Cc.

Pero entonces, ¿cuál es la virtualidad del título constitutivo en aquellos casos en que ya existen los presupuestos de hecho de la PH?

Es la siguiente: Su otorgamiento, con todos los requisitos exigidos por la Ley, es lo que determina la plena operatividad del régimen de la PH:

a) De un lado, porque matiza y completa la regulación contenida en la LPH que ya antes resultara aplicable, adecuándola a las concretas circunstancias del edificio.

b) De otro, porque abre paso a la vigencia de todas aquellas normas relacionadas con la cuota de participación, ya que ésta ha de ser fijada necesariamente en el título constitutivo.

c) Finalmente, es esencial para el acceso del edificio en PH y de sus pisos o locales, al Registro de la Propiedad y su consiguiente publicidad.

B) *Otorgamiento del título constitutivo por el propietario único del edificio*

El otorgamiento puede ser simultáneo a la concurrencia de los requisitos de hecho (v. gr., si se otorga la escritura de división horizontal al tiempo que se vende un departamento en escritura pública) o anterior.

En el primer caso, nadie niega la puesta en marcha del régimen de PH con plena eficacia.

Pero en el segundo caso, ya se apunta alguna discrepancia:

a) *Por un lado*, Fernández Martín-Granizo mantiene que, mientras no existan los cuatro supuestos de hecho y el título constitutivo, no hay PH. De ahí se concluye que, mientras los diferentes pisos o lo-

(6) «La Ley sobre...», *cit.*, p. 652.

cales no pertenezcan a distintas personas, dicha institución no puede surgir (7).

b) Los autores que integran el *sector mayoritario* reconocen, en general (8), que el régimen de PH quedará constituido formalmente desde que se otorgue el título, aunque el edificio pertenezca a un solo dueño (o a varios proindiviso), pero que no entrará en funcionamiento en tanto no se complete el supuesto de hecho (es decir, se transmita la propiedad de un departamento), momento en el cual automáticamente comenzará a funcionar de modo pleno ese régimen.

Su otorgamiento tiene determinados efectos: deja constancia ante propios y extraños, de que el inmueble quedará incurso en el régimen de PH y crea tantos objetos relativamente autónomos como departamentos haya, estableciendo las bases sobre las que funcionará la comunidad en el futuro.

Por eso en estos casos se considera el título como un «acto preparatorio» o un «trámite de las futuras enajenaciones».

C) *Otorgamiento del título constitutivo cuando el edificio y el solar pertenecen pro indiviso a varias personas*

Como subraya Cámara (9), en casos tales como el de construcción en régimen de comunidad o de cambio de suelo por vuelo, la PH no parece posible si no se ha concretado a quién pertenecerá cada departamento ni las notas de esta copropiedad: estos datos se pueden completar mediante el otorgamiento del título constitutivo.

1.3. Criterio de los tribunales

Del examen de sus decisiones se extrae que la línea mayoritaria apoya la tesis del sector doctrinal dominante, relativizando la importan-

(7) «La Ley...», *cit.*, pp. 181, 182, 191 y 192.

(8) Lo transcrito en el texto es una síntesis de lo que mantienen, entre otros, M. DE LA CÁMARA, en «Insuficiencia...», *cit.*, p. 78 y en su trabajo conjunto con GARRIDO CERDÁ y SOTO BISQUERT: «Modalidades...», *cit.*, p. 158; FUENTES LOJO, J. V.: «Necesidad de una nueva Ley de Propiedad Horizontal», *La Ley* 1986-4, p. 1066; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: Comentario al art. 396 Cc, *cit.*, p. 1083; MONTES PENADES, V. L.: «La Propiedad Horizontal como colectividad organizada», ADC, 1972, p. 870; SAPENA TOMÁS, J.; CERDÁ BAÑULS, J., y GARRIDO DE PALMA, V. M.: «Las garantías de los adquirentes de viviendas frente a promotores y constructores», RDN, 1976, n.º 92, p. 125; SOTO NIETO, F.: «Cuestiones...», *cit.*, p. 266.

(9) «Insuficiencia...», *cit.*, p. 75.

cia del título constitutivo en el nacimiento de la PH cuando ya concurren los presupuestos fácticos de la misma.

Veamos ya algunas sentencias. Abordando la cuestión frontalmente, la STS de 19-2-1971 aplica la tesis de la doctrina mayoritaria y mantiene que la significación del título constitutivo es acoplar y regular los derechos que el art. 396 Cc y el 3 LPH otorgan a los propietarios de los pisos de un inmueble desde su adquisición; *«el régimen de PH —señala— no persigue otra cosa que el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponden a los copropietarios..., ...y todo ello, no en virtud de un acuerdo de voluntades exteriorizado en un título constitutivo de comunidad de propietarios, sino derivado de la propia Ley que ha dado vida a este régimen de propiedad desde el momento de su adquisición...; son los derechos adquiridos por los copropietarios al adquirir los pisos los que determinan la constitución de la Comunidad con el solo objeto de sistematizar la administración y mejor disfrute de la cosa común...; es capcioso argüir que la PH no surge hasta que se formalice el título constitutivo por escritura de declaración de obra nueva y PH»* (10).

En otras sentencias, se aprecia que el TS sigue esta misma línea, aunque no contengan afirmaciones tan rotundas como las que se acaban de transcribir: así, la de 27 de febrero de 1987 (que cita a la de 19 de febrero de 1971) señala que la venta de pisos conduce a una situación de prehorizontalidad, en la cual la propiedad privativa de cada piso vendido se extiende a la de los elementos comunes; o la sentencia de 8 de mayo de 1987, en un caso en que, aun no habiéndose otorgado escritura de obra nueva y de división horizontal, el TS estimó aplicable el régimen de la LPH, concretamente su art. 12, a efectos de la actuación en juicio del Presidente de la Comunidad que habían constituido los propietarios de los pisos en cuestión; finalmente, en el caso resuelto por la Sentencia de 18 de diciembre de 1987, en que el copropietario de un edificio había construido un sótano en el solar del mismo cuando ya había enajenado varias de sus viviendas, el TS señala: *«...la construcción del sótano se efectuó después de vendidas las viviendas e incluso después de la práctica terminación del edificio, por lo que, como elemento común del edificio, ya había sido enajenado a los compradores de las viviendas»* (el subrayado es mío): de donde parece deducirse que el régimen de PH y la consiguiente consideración del suelo como elemento común, se sigue de la transmisión de los departamentos del edificio.

Sin embargo, en la S. de 28 de junio de 1986 (de la que fue ponente el Sr. Fernández Martín-Granizo), el TS concibe el título constitutivo como presupuesto jurídico esencial para la constitución del régimen de

(10) En idéntica línea, vid. la STS 9 de junio de 1967.

PH, al decir: «... *operada la constitución de dicho régimen de propiedad [alude a la PH] aun cuando sólo fuere de hecho, esto es, mediante la enajenación de alguno de los pisos o locales del inmueble aún sin concluir e incluso solamente proyectado, para conferir a dicho presupuesto fáctico la necesaria investidura jurídica, se hace preciso el otorgamiento... del... "título constitutivo del régimen de propiedad horizontal"...*» (el subrayado es mío) (11).

Pasando a las decisiones de los tribunales de instancia, la SAP de Segovia de 21 de mayo de 1981 (siguiendo la línea dominante en la doctrina) afirma que «*el no haberse otorgado aún por los interesados el título constitutivo a que alude el art. 5 LPH no significa que se deban someter a las reglas de la comunidad de bienes en general, ya que el sistema de la propiedad por pisos o propiedad horizontal a que hace referencia el art. 396 Cc se establece legalmente desde el momento mismo de la división de un inmueble mediante la adquisición de un piso del edificio del que forma parte, ya que este régimen de la propiedad horizontal no persigue otra cosa que el ordenamiento de los derechos que en principio corresponden a los distintos propietarios de un inmueble cuando los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente pertenecen a distintas personas y pueden ser objeto de propiedad separada*» (el subrayado es mío) (12).

Sobre el mismo tema, la SAT de Oviedo de 17 de marzo de 1983 mantiene que la PH nace «*cuando en un inmueble singularizado, los diferentes pisos o locales, susceptibles de aprovechamiento independiente, pertenezcan a distintas personas*» (13).

En los casos resueltos por las sentencias referidas se planteaba la relevancia del título constitutivo en supuestos en que ya concurrían los requisitos de hecho precisos para la constitución del régimen de PH. Distinto es el caso en que es precisamente el título constitutivo el que viene a determinar alguno de esos presupuestos fácticos, de donde se deduce su necesidad para la viabilidad del régimen: así, cuando el edificio per-

(11) La misma contraposición entre constitución *de facto* y *de iure* del régimen, atendiendo al dato de que se haya otorgado o no el título constitutivo, aparece en las SSTs de 27 de diciembre de 1986 (de la que fue ponente también Fernández Martín-Granizo) y de 4 de mayo de 1989.

(12) En contra se expresa la SAP de Cáceres de 29 de enero de 1975. Aun cuando en el caso resuelto por la misma, había diversos propietarios de departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente en un edificio ya concluido, la AP estimó que no podía aplicarse la LPH «*ya que no existe título constitutivo que dé vida a la propiedad horizontal, acto jurídico ..., ... que es requisito esencial para la construcción del régimen de propiedad horizontal...*».

(13) En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de las AATT de Palma de Mallorca de 6 de octubre de 1971, de Barcelona de 1 de marzo de 1972 y de Bilbao de 30 de abril de 1987.

tenece en comunidad ordinaria a varios sujetos —SSTS de 8 de febrero de 1988 (14) y 6 de noviembre de 1989 (15) y sentencia del Juzgado Municipal n.º 14 de Barcelona de 29 de enero de 1964 (16)— o cuándo se constituye una comunidad para la construcción de un edificio —STS 2 de abril de 1971 (17) y SAP de Granada de 5 de febrero de 1973—.

Finalmente, lo que queda fuera de duda es la innecesariedad de la inscripción del título constitutivo en el Registro de la Propiedad para el nacimiento de la PH; en este sentido se expresan, v. gr., la STS 6 de febrero de 1989 y la SAT de Las Palmas de 31 de julio de 1979.

A partir de aquí, hemos de plantearnos dos cuestiones: primera, el título constitutivo que es otorgado antes de que concurren dos o más propietarios de distintos departamentos del edificio, ¿cómo determina el futuro régimen de PH y cuál es su significado?; y, segunda, quién o quiénes están legitimados para otorgar el título constitutivo, cualquiera que sea el valor que se le atribuya a los efectos de la constitución del régimen. El tema es importante para resolver el problema que se plantea cuando resultan contradicciones entre el contenido de los contratos de venta de pisos o locales y lo establecido en el título constitutivo otorgado unilateralmente por el propietario originario del inmueble.

Podemos distinguir tres hipótesis:

- A) Otorgamiento del título constitutivo por quien ha transmitido ya la propiedad de algún departamento.
- B) Otorgamiento por el propietario único del inmueble, pero después de haber iniciado la venta de pisos o locales sin transmitir su propiedad.
- C) Otorgamiento por el propietario único antes de iniciar las ventas.

(14) En el pleito resuelto por esta sentencia, la sala de instancia, estimando la petición de la demanda, había declarado judicialmente el nacimiento del régimen de PH en el edificio objeto de comunidad pro indiviso; el TS destaca en su S.: «*El acto jurídico que da vida al régimen de propiedad horizontal está contenido en la resolución impugnada*», «*representando tal declaración el título constitutivo a que se refiere el art. 5 LPH*».

(15) Según la misma, «... no existiendo en el concreto supuesto de autos más que un mero proyecto de propiedad horizontal, ya que no se ha otorgado el título constitutivo de la misma ni se ha realizado aún atribución de cuotas, resulta improcedente la aplicación del referido precepto...» (alude al art. 16.2.ª, apartado 1.º LPH).

(16) Según la misma, «... constituida una comunidad ordinaria sobre un inmueble... la concreción de las cuotas ideales en pisos del inmueble... no supone la existencia de un supuesto de propiedad horizontal, ya que el mismo sólo nacerá cuando, de modo efectivo, se realice la conversión de las cuotas ideales en el dominio separado de los diversos pisos del inmueble».

(17) En la línea de esta S. van las de 14 de abril y 5 de junio de 1989, que entienden constituido el régimen de PH desde el momento en que se adjudican los pisos o locales a cada comunero.

En las dos primeras se plantea, fundamentalmente, el problema de la legitimación para el otorgamiento del título; en la tercera, la concreción de la medida en que dicho título determina el régimen de la PH formalmente constituida. Examinemos cada una de ellas.

2. LEGITIMACION PARA EL OTORGAMIENTO DEL TITULO CONSTITUTIVO. VALOR DEL TITULO OTORGADO UNILATERALMENTE POR QUIEN NO ESTA LEGITIMADO PARA ELLO

2.1. Otorgamiento del título por quien ya ha transmitido la propiedad de algún departamento

1. Es claro que no está legitimado para hacerlo unilateralmente. Así se desprende de diversos preceptos de la LPH, aunque la misma no señale expresamente quiénes han de concurrir al otorgamiento del título, pues, como subraya la STS 27 de febrero de 1987, «... si para la aprobación o modificación de las reglas del título exige el art. 16.1 LPH la rigurosa unanimidad de todos los propietarios y en el art. 5, párrafo 4, se equiparan, en cuanto a los requisitos exigibles, la modificación y constitución del título, parece que una vez iniciada la venta de espacios susceptibles de aprovechamiento independiente, ya no le es factible al propietario del solar y de la construcción ...delimitar por sí la propiedad horizontal...», sin que quepa olvidar lo dispuesto en «el art. 5, pfo. 2, LPH acerca de la fijación de la cuota de participación, que habrá de ser determinada "por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos" o "por acuerdo de todos los propietarios existentes"» (18).

Ello, a no ser que el o los compradores le hubiesen autorizado expresamente para ello (19), posibilidad que han admitido los tribuna-

(18) En idéntica línea, vid., v. gr., la STS 13 de abril de 1977 (que, referida a la aprobación de los Estatutos, justifica la necesidad del acuerdo unánime de todos los propietarios en los arts. 5 y 16 LPH), las SSTs de 9 de junio de 1967, 16 de abril de 1979 y 25 de mayo de 1984 (que invocan el art. 5 LPH), así como el caso resuelto por el mismo tribunal en S. de 27 de junio de 1973.

Vid. también la STS 21 de julio de 1989 que, aun haciéndose eco de la doctrina plasmada en la de 25 de mayo de 1984, entendió que la misma no afectaba al caso, por no estimar probado que hubiese habido transmisión de departamentos antes del otorgamiento del título constitutivo.

También los tribunales de instancia se han expresado en este sentido: así, la SAT de Barcelona de 25 de junio de 1985 y las sentencias que se citan en las páginas que siguen.

(19) En este sentido, vid. Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «Sistema de Derecho Civil», vol. III, 5.ª ed., Tecnos, Madrid 1992, p. 260.

les (20). Cabe asimismo la confirmación posterior —del título otorgado unilateralmente— por todos los demás copropietarios (21).

También se admite el pacto en virtud del cual el propietario inicialmente único pueda atribuir, tras la transmisión de alguno de los departamentos, el uso exclusivo sobre elementos comunes a algún copropietario; en este sentido se expresa la STS 16 de julio de 1986, subrayando que es *«...preciso para que los promotores excluyan tal*

(20) Así se deduce de la STS de 13 de abril de 1977, en la que no apreció que de los documentos aportados se desprendiese el otorgamiento de un poder al fin indicado. Sí lo apreció el TS, en cambio, en el caso resuelto por la S. de 31 de octubre de 1987 (Ar.7492); en el mismo, cada uno de los integrantes de una comunidad ordinaria constituida para la construcción de un edificio, había apoderado a una sociedad para que —entre otras cosas— constituyese en su momento el régimen de PH y aprobase sus Estatutos. Hecho ello, uno de los copropietarios pretendía que se declarase —entre otros extremos— la nulidad de los Estatutos, dada la limitación que en ellos se hacía del destino de los locales y pisos. El TS, sin embargo, mantuvo la irrevocabilidad del mandato argumentando que la misma procede *«... no sólo cuando existe pacto expreso que así lo establezca..., sino, también, cuando el mandato no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas»*; y éste era precisamente el caso, pues dado que eran ciento cincuenta y seis los comuneros otorgantes de poderes a la sociedad para la constitución del régimen de PH *«...difícil o imposible hubiera resultado llevar a feliz término tal objetivo sin la existencia de dichos poderes colectivos...»*; además, el actor era prácticamente el único, de los ciento cincuenta y seis interesados, disconforme con lo realizado por los apoderados.

Vid. también la SAT de Granada de 18 de julio de 1981, que mantiene la admisibilidad de la autorización de los adquirentes al vendedor para el otorgamiento unilateral de los Estatutos, y la SAT de Oviedo de 11 de junio de 1985, respecto al otorgamiento del título.

(21) Así se desprende de la STS 2 de junio de 1970; en este caso los promotores otorgaron el título constitutivo cuando ya no eran únicos propietarios, pues habían vendido diversos pisos por documento privado, habiendo tomado posesión de los mismos algunos compradores. El título constitutivo, separándose de lo acordado en estos contratos, reservaba al que adquiriese un determinado local la facultad de instalar un aparato de refrigeración en la terraza común. Tras su otorgamiento se inició el de las escrituras públicas de compraventa, las cuales, si bien no mencionaban dicha facultad, contenían una cláusula por la que el comprador declaraba conocer el título constitutivo y darle su conformidad. El conflicto surgió cuando la Junta de Propietarios negó al propietario del referido local autorización para instalar la torre de refrigeración, por lo cual éste demandó a la Comunidad. Entre otros extremos, el actor alegó que los adquirentes habían dado su conformidad a la facultad discutida; pero, dado que no se estimó probado que todos los compradores ratificaran la escritura de división horizontal, el TS señaló que *«... en todo caso, la confirmación prestada por esos compradores de ciertos pisos no sería suficiente para purificar al título constitutivo de la propiedad horizontal del vicio opuesto por la parte demandada, puesto que para ello sería preciso que la pretendida ratificación hubiera sido unánime»*.

uso común que lo consienta el comprador y se especifiquen en el contrato las alteraciones a la regla general...». En definitiva, que si el propietario único del edificio pretende alterar las reglas generales de la PH (siempre que se trate de alteraciones permisibles), vinculando a los posteriores adquirentes, o bien debe reservarse tal facultad expresamente antes de iniciar las ventas (STS 27 de febrero de 1987) otorgando previamente el título constitutivo y dando a conocer dichas alteraciones mediante la publicidad del mismo (STS 6 de febrero de 1989), o bien, si procede antes a transmitir los departamentos del inmueble, debe hacerlas constar en los correspondientes contratos de venta, a fin de obtener el consentimiento de los adquirentes sobre dichos extremos (22).

2. ¿Desde qué momento se transmite la propiedad de un departamento del edificio que va a someterse al régimen de PH?

El TS mantiene la aplicación en esta materia de los principios generales relativos a la transmisión de la propiedad; así, en S. de 7 de diciembre de 1976, señala que *«el otorgamiento de documento público no es constitutivo del derecho de propiedad, que puede adquirirse por cualquiera de los modos establecidos en la Ley civil»* (23).

Lo cual, relacionado con la cuestión del título constitutivo, lleva al TS a mantener en la sentencia de 25 de mayo 1984 que *«una vez operada la división por plantas mediante la enajenación de los diferentes pisos y locales, la situación así surgida no permite al constructor o dueño originario del fundo otorgar por sí solo el título constitutivo de la especial figura, sino que tendrá que serlo “por acuerdo de los propietarios existentes”... conforme a lo prevenido en el pfo. 2.º del art. 5 de la LPH»*, aunque los contratos de adquisición de aquéllos *«careciesen entonces de forma solemne»* (expresión ésta que alude a que los contratos del caso carecían de forma escrita) (24).

(22) En esta línea, vid. la SAP de Pontevedra de 4 de noviembre de 1975 y la SAT de Zaragoza de 11 de abril de 1969.

(23) En el mismo sentido, la SAP de Palma de Mallorca de 26 de octubre de 1976.

(24) En el mismo sentido se pronuncia el TS en las sentencias de 9 de junio de 1967 y 3 de febrero de 1975. La primera destaca que el título constitutivo otorgado unilateralmente por el propietario del inmueble no vinculaba al comprador, que ya era también propietario de parte del mismo; sus derechos y obligaciones debían regirse por su título, que era en el caso un documento privado (en idéntico sentido, las SS. de las AATT de Zaragoza de 11 de abril de 1969 y Las Palmas de 31 de julio de 1979); así pues, concluye el TS, existía ya la PH, y no un condominio ordinario expuesto a la acción de división que pretendía el vendedor.

En la sentencia de 3 de febrero de 1975, el alto tribunal niega que se pueda otorgar unilateralmente el título cuando *«ya se ha operado la transmisión de algunos de los departamentos o locales del inmueble de que se trate, porque, de existir alguna persona con esta titularidad dominical, aun cuando su adquisición constase únicamente en documen-*

Puesto que se aplican las normas generales, aunque los contratos no se documenten en escritura pública, puede transmitirse la propiedad por otras vías. Así sucedía, de hecho, en el caso de la sentencia que comentamos, ya que al contrato, que fue verbal, se acompañó por el comprador el ingreso de cierta cantidad en una cuenta a propósito, a cambio de lo cual la vendedora le entregaba las llaves del piso; hubo, por tanto, una *traditio* simbólica (art. 1463 Cc, aplicable también a los bienes inmuebles) en virtud de la cual se consumó la transmisión de la propiedad.

3. ¿Qué consecuencias tiene el otorgamiento del título constitutivo por quien ya no es el propietario único? Diversas sentencias declaran que, en tal hipótesis, el título, o —en su caso— los Estatutos, son «*nulos*» (25), o «*nulos de pleno derecho*» (26), lo cual es consecuencia del defecto de legitimación para el otorgamiento unilateral de los mismos. De aquí se desprende que:

a) Si se concibe al título constitutivo como presupuesto jurídico para la constitución del régimen de PH —como hace la STS 28 de junio de 1986—, en estos casos no tendría tal virtualidad.

b) Y si se parte de la posición mayoritaria de doctrina y tribunales —aquí compartida— en cuanto al valor del mismo título, resulta que:

- a') En cualquier caso, ese título ya no puede constituir un régimen que ya estaba constituido, y
- b') En el único ámbito en que podrá ser operativo, es decir, como formalización y complemento del régimen ya existente, tampoco lo será, por la falta de legitimación para otorgarlo de uno sólo de los propietarios (27).

to privado, se precisa la presencia de ésta en la realización de aquel acto jurídico, para que pueda quedar vinculada por el mismo».

Vid., en idéntica línea, las SS del TS 13 de abril de 1977 y 16 de abril de 1979, y las sentencias de la AT Oviedo de 7 de noviembre de 1984 y 11 de junio de 1985.

Lo dicho se debe, como pone de relieve la SAT de Madrid de 18 de octubre de 1971, a que «*en nuestro ordenamiento jurídico, tan legítima resulta la propiedad derivada de escritura pública como del documento privado; y en la práctica es frecuente que las comunidades tuteladas por la LPH cuenten entre sus componentes quienes, más o menos temporalmente, sólo ostentan la última..., ... sin que tal hecho accidental y puramente transitorio tenga relieve para alterar el funcionamiento que la LPH persigue*».

(25) Así, la STS de 28 de junio de 1986 y las SSAT de Oviedo de 11 y 19 de junio de 1985.

(26) Vid. STS de 13 de abril de 1977; de «*no existencia*» habla la STS de 16 de abril de 1979.

(27) Vid. el comentario a la STS de 25 de mayo de 1984 de M. COCA PAYERAS, *cit.*, pp. 1687 y ss.

Pero, se parta de una u otra tesis, es claro que, si media contradicción entre los contratos de venta consumados previamente y el título otorgado de forma unilateral después, prevalecen aquéllos sobre éste (28).

La exigencia legal de que el título constitutivo sea otorgado por todos los propietarios se justifica por la función que el mismo tiene para concretar el régimen del edificio y aspectos esenciales de su funcionamiento, como son, v. gr., la fijación de la cuota de participación correspondiente a cada departamento y los Estatutos que en él se pueden incluir. En esta medida, el objetivo último de dicha exigencia es proteger a los copropietarios, en el sentido de que no afectarán a sus derechos disposiciones que ellos mismos no hayan consentido o conocido al tiempo de la adquisición. De ahí que, en el supuesto de que adquirieran un departamento después de que el propietario único haya otorgado el título, si éste no concuerda con lo acordado en su contrato de compra, dicho contrato prevalezca sobre las disposiciones del título que carecieran de publicidad y cuyo contenido no se les hubiera hecho conocer.

Y de ahí también que no valga como título constitutivo el otorgado por quien, no siendo ya propietario único, tampoco está expresamente apoderado para otorgarlo. Ahora bien, si en su redacción se ajustó a lo convenido con los adquirentes en sus respectivos contratos y, en lo no convenido expresamente, al régimen general previsto en la LPH, los demás propietarios nada objetarán a ese título que plasma y concreta sus derechos y obligaciones (29): en tal caso, por tanto, el título lleva a cabo una *concreción del régimen de PH* (en nuestra opinión es ésta su función y no la constitución del régimen) *que los demás propietarios hacen suya*, siendo precisamente esto último lo que determina que ese documento redactado por una sola persona pueda operar como título constitutivo; o, dicho de otro modo, es título constitutivo sólo

(28) Caso distinto es aquel en que todos los propietarios concurren al otorgamiento del título y los Estatutos pues, entonces, como subraya la STS 26 de enero de 1989, «*el título configurador de la propiedad horizontal constituida... debe primar sobre aquellos otros constitutivos de la adquisición de los departamentos... y que, en caso de contradicción, no pueden prevalecer sobre los constitutivos de la propiedad horizontal en que se describen los elementos comunes*». A la misma primacía había aludido ya el TS en S. de 31 de octubre de 1987 (Ar.7494), si bien en un caso en que el título constitutivo había sido otorgado por el propietario único antes de vender; ahora bien, hay que tener en cuenta que el litigio no se planteaba en términos de contradicción entre el título constitutivo y el título de adquisición de un copropietario, sino que mientras éste interpretaba ambos en el sentido de considerar privativos suyos determinados espacios del edificio, la Comunidad —respaldada por el fallo del Supremo— mantenía la interpretación contraria y, por tanto, el carácter común de dichos elementos.

(29) Vid. LUCAS FERNÁNDEZ, F.: Comentario a la STS 2 de junio de 1970, ADC, 1971-I, pp. 217 y 218.

merced a que los demás propietarios han hecho suyo su contenido (30).

Por lo mismo, si el título otorgado unilateralmente amenaza o recorta alguno de los derechos reconocidos a cualquiera de los demás propietarios en sus títulos de adquisición o, en lo no previsto, conforme al régimen general de la PH, sólo podrá ser título constitutivo de la Comunidad si es ratificado por todos y cada uno de los demás, obteniéndose así el consenso preciso para que el documento elaborado unilateralmente pueda ser título constitutivo.

2.2. Otorgamiento unilateral del título por el propietario único del inmueble, tras haber iniciado las ventas de departamentos pero antes de entregarlos

En estos casos, tanto el TS como los tribunales de instancia han mantenido que, en caso de contradicción, prevalece lo acordado en los contratos privados de venta sobre el contenido del título constitutivo.

Los dos requisitos a que se supedita el otorgamiento unilateral del título —y también de los Estatutos—, conforme al pfo. 2.º del art. 5 LPH son «*ser propietario único y hacerlo antes de iniciar la venta por pisos*» (STS 16 de abril de 1979).

En el supuesto tipo que ahora analizamos, es claro que concurre el primero, pero que falta el segundo. Como ejemplo de este caso se puede citar una S. de la AT de Granada, de 18 de julio de 1981 que, por paradigmática, vamos a ver con algún detalle; aunque se refiera al

(30) Así se explica el caso de la STS 3 de diciembre de 1986. Los hechos fueron los siguientes: la propietaria originaria de un edificio otorgó por sí sola el título constitutivo después de haber enajenado diversos pisos (aunque no está claro si los había entregado), haciendo constar en el mismo la extensión del solar correspondiente al inmueble. Más tarde, fue ella misma la que impugnó la escritura de constitución del régimen, para modificarla, alegando error en el señalamiento de la extensión del solar correspondiente al edificio, pues —según ella— su intención había sido atribuirle una menor superficie, a fin de construir dos inmuebles en el indicado solar, como efectivamente hizo. El TS confirmó la S. de la Audiencia, que desestimó dicha pretensión, lo cual era perfectamente justo; pero lo que queremos subrayar es que se mantuvo el título constitutivo aunque la propia Audiencia destaca que cuando la actora lo otorgó «... *ya había iniciado la venta de pisos en el mismo* [en el edificio ya construido], *razón por la cual no podía por sí sola otorgar referido documento*»; lo que no admite es su posterior modificación a instancia de la actora, declarando: «*Habida cuenta de que precisamente en aquel momento de otorgamiento ya existían enajenaciones de pisos efectuadas con anterioridad a la segunda edificación..., la futura modificación del título constitutivo... tenía ya que requerir el consentimiento unánime de todos los titulares de pisos en régimen de propiedad horizontal*».

otorgamiento de unos Estatutos, la doctrina que contiene es perfectamente aplicable al del título. En el caso litigioso, la constructora demandada había elaborado los Estatutos tras celebrar con los actores unos contratos de promesa de venta de pisos. Se defendía alegando que, puesto que los actores adquirieron la propiedad, según el artículo 609 Cc, cuando hubo tradición, y ésta fue posterior a la redacción de los Estatutos, no tenían por qué intervenir en dicho acto, para el que estaba legitimada la constructora como propietaria única en aquellos momentos.

La sentencia señala que el verdadero problema no es el de si los actores debieron o no intervenir, sino *si los Estatutos pudieron o no redactarse unilateralmente por la demandada*, siendo la respuesta negativa, pues el art. 5, pfo. 2.º LPH exige para ello, no sólo que en ese momento continúe siendo propietario único, sino que, además, impone que se haga «*al iniciarse su venta por pisos*». Por ello, habiéndolos redactado la constructora cuando ya tenía vendidos pisos, no estaba legitimada para ello, y los Estatutos «*no podían confeccionarse sino cuando ya fueran propietarios de los pisos los diversos adquirentes, por acuerdo de todos ellos o, en su defecto, por resolución judicial*».

En definitiva, lo que determina la falta de legitimación para el otorgamiento unilateral del título constitutivo en estos casos, no es la falta de titularidad única en el otorgante, sino el hacerlo después de haber iniciado las ventas. Partiendo de aquí, habría que concluir, en la línea de la referida SAT de Granada, que ese título no puede vincular a los adquirentes.

Sin embargo, hay que matizar esta conclusión, ya que:

1.º En la práctica es muy frecuente la redacción unilateral del título después de iniciar las ventas, lo cual, no obstante, no pasa de ser la constatación de un hecho, sin mayor valor explicativo.

2.º El argumento real se extrae del estudio de la doctrina de nuestros tribunales —sobre todo del TS— a este respecto; del mismo resulta:

- a) Por un lado, que se entiende que el título así otorgado puede ser objeto de ratificación expresa o tácita de los compradores (v. gr., SAT Oviedo 20 de noviembre de 1981).

En esta línea, el TS, en sentencia de 3 de noviembre de 1982, reconoció la validez de unas escrituras públicas de compra que, separándose de los contratos privados de compraventa, recogían nuevas disposiciones contenidas en una escritura otorgada e inscrita por el vendedor después de haber iniciado las ventas. Esta escritura era de segregación, agrupación de fincas y declaración de obra nueva y contenía también las normas de la comunidad resultante en régimen de PH.

El TS fundamenta su decisión en que, si bien hubo unos contratos privados originarios, también hubo otros posteriores en escritura pública, entre las mismas partes, en los que se recoge la impugnada escritura. Puesto que estos últimos contratos fueron libremente consentidos por los que lo impugnan, después de tres años, jurídicamente son válidos y prevalentes respecto de los anteriores, «*implicando en cuanto a las diferencias una novación expresamente pactada*» (31).

Concluyendo, aunque el título constitutivo sea otorgado unilateralmente después de iniciadas las ventas, puede ser perfectamente válido y eficaz si los compradores lo ratifican de algún modo.

- b) Por otro lado, porque, como veremos, se atiende al contenido del título y a la medida en que sus disposiciones afectan a los derechos de los compradores, para juzgar acerca de su validez y eficacia.

La razón que subyace en el fondo de esta solución es que los compradores han dado su consentimiento a lo estipulado en sus contratos. No se puede venir a contradecir lo pactado o a establecer nuevas limitaciones a los derechos que, conforme a esos contratos, les corresponden, en el lapso de tiempo que transcurra desde la celebración de las ventas hasta la entrega efectiva del piso o local.

Por ello se exige que en este caso el título sea otorgado «*al iniciarse las ventas*», para que los adquirentes puedan conocer cuanto afecte a sus derechos dominicales, si es que contiene disposiciones al respecto. A igual fin responde el último inciso del art. 5-3.º LPH (reflejo de lo dispuesto por el art. 13, pfo. 1.º LH): cualquier regla relativa al ejercicio del derecho sobre las partes privativas y las comunes «*no perjudicará a terceros si no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad*» (32).

De ahí que la STS de 29 de abril de 1970 afirme que no puede imponerse a quienes habían celebrado con el vendedor unos contratos de promesa de venta, limitaciones a sus derechos dominicales derivadas de un documento privado suscrito por el vendedor y la sociedad dueña

(31) En este sentido, destacan L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN («Sistema de Derecho Civil», vol. II, 6.ª ed., Tecnos, Madrid 1992, pp. 53 y 54) que, en caso de contradicción entre el contrato originario y la escritura pública en que posteriormente se documenta, ha de presumirse —salvo prueba en contrario— que fue intención de las partes someter sus intereses a la nueva regulación, siendo difícil que pueda alegarse con éxito error, evitable con una mínima diligencia.

(32) En este sentido, la STS 16 de abril de 1979 pone de relieve que los Estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad por quienes ya habían vendido, en documento privado, diversos pisos del inmueble, no tenían siquiera existencia, ya que, aun otorgados antes de iniciarse las ventas, no se habían dado a conocer sino después de las mismas.

del solar, cuyo contenido era desconocido por aquéllos y según el cual se facultaba a la última (que adquiriría los locales) a hacer ciertas obras en los elementos comunes. Los compradores tenían derecho a que les fueran otorgadas las escrituras públicas de venta en consonancia con los contratos que celebraron, sin que sus derechos queden afectados por el documento público en que se plasman los Estatutos y que, otorgado con posterioridad, pretende imponer aquellas limitaciones. A efectos del art. 5, pfo. 3.º *i.f.* LPH, los compradores tienen el carácter de terceros civiles (33).

Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, la STS de 19 de octubre de 1982 resulta poco comprensible y choca con las argumentaciones mantenidas en otras ocasiones por el propio TS.

La citada sentencia se pronunció en un caso de elaboración del título constitutivo por el aún propietario único del edificio, después de haber vendido dos pisos en documento privado con pacto de reserva de dominio. En el título atribuía la zona circundante del edificio al propietario del piso bajo, por lo cual los adquirentes de aquellos dos pisos solicitaron la nulidad del título y la declaración de elemento común de esa zona.

Si aplicáramos aquí las razones que acabamos de exponer, defenderíamos la prevalencia de los contratos sobre el título y la imposibilidad de que éste limite los derechos dominicales reconocidos en esos contratos a los adquirentes, aunque aún no fueran propietarios al tiempo de otorgarse aquél (34).

Pues bien, el TS mantuvo en esta ocasión que, puesto que el art. 5 LPH habla de los «*propietarios existentes*» a efectos de concurrir al otorgamiento del título constitutivo, y no tienen tal calidad los adqui-

(33) La sentencia subraya que el vendedor «*Sr. P. incumplió su deber de dar a conocer a los actores que con él celebraron los contratos... (de) promesa de venta, las referidas limitaciones, razón por la cual... el juzgador de Instancia no interpretó erróneamente el art. 5 LPH, ya que... el título constitutivo... no perjudica a tercero si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad, y... al celebrarse los contratos entre los actores y el demandado Sr. P. en 1965 ignorando aquéllos las limitaciones contenidas en el documento privado de 1963, y tener los demandantes el carácter de terceros civiles, no pueden afectarles las cláusulas referidas; todo ello sin perjuicio de las consecuencias que el posible incumplimiento de ellas por parte de los constructores pueda dar lugar a derechos de la referida sociedad*». (El subrayado es mío).

De la propia sentencia parece deducirse que los demandantes, después de celebrados sus contratos, habían apoderado al vendedor para que otorgara el título constitutivo y los Estatutos; ello justificaría que en ella no se haga referencia alguna al hecho de que dicho otorgamiento se hiciese tras el inicio de las ventas.

(34) Aún no lo serían si se parte de la tesis dominante en nuestra doctrina, conforme a la cual, en la venta con reserva de dominio, la tradición o transmisión efectiva de la propiedad queda sometida a la condición suspensiva de que el comprador pague todo el precio.

rentes con pacto de reserva de dominio en tanto no hayan pagado todo el precio, era válido el título otorgado unilateralmente.

En la justificación del fallo, el TS señala que sigue el criterio de la STS de 10 de noviembre de 1981. Efectivamente, en el caso resuelto por esta última, el actor, comprador de un local por documento privado de promesa de venta, pretendía que la escritura pública de compraventa del mismo se ajustase a lo acordado en el documento privado, según el cual adquiriría como anejo del local lo que en la escritura de declaración de obra nueva y adaptación al régimen PH, otorgada después de la venta por el vendedor, se describía como «patio de luces» del edificio, por tanto, como elemento común; el actor mantenía que había que estar a lo dispuesto por el pfo. 2.º del art. 5 LPH, pues el vendedor había otorgado el título constitutivo cuando ya no era único propietario del edificio. Sin embargo, el TS absolvió al vendedor y a la Comunidad de Propietarios demandados y mantuvo la prevalencia del título constitutivo, al que debía ajustarse la escritura pública de compraventa del local adquirido por el actor. Decisión que justifica en que la escritura constitutiva *«fue otorgada por quien entonces era propietario único..., ...aquellos contratos... de promesa de venta o compraventa de cosa futura, no les transmitieron la propiedad a los adquirentes..., la que no tuvo lugar, sino cuando les fueron otorgadas las... escrituras públicas de compraventa, por lo que... no cabe hablar de que los otorgantes de aquellos compromisos tuvieron que intervenir en la escritura de declaración de obra nueva, como no menos, y por lo que en concreto se refiere al actor... “estar dispuesto a aceptar la escritura de obra nueva si se incluía en su favor el patio de luces”...»*.

La STS de 19 de octubre de 1982 toma, pues, de la de 10 de noviembre de 1981 un argumento básico: *«...que hay que atenerse como válida y prevalente —dice la sentencia de 1982— a la escritura constitutiva de la comunidad otorgada por el entonces propietario único, frente a documentos privados que no transmitieron la propiedad, como son los de promesa de venta o de venta con reserva de dominio»*. Lo que ocurre es que probablemente peca de un defecto: no tener en cuenta las concretas circunstancias del caso resuelto por la STS de 1981, sentencia que, en el fondo, creemos viene a coincidir con la doctrina sentada en sentencias del TS citadas anteriormente; así, en la línea que ya ha sido expuesta, y atendiendo a las de 2 de junio y 29 de abril de 1970, Cámara concluye que *«lo trascendente es que los derechos de los compradores no resulten recortados o gravados por disposiciones del título y de las que no tienen noticia a la hora de comprar»* (35). Pues bien, aquí se encuentra la clave en la decisión

(35) CÁMARA, M. DELA: «Insuficiencia...», *cit.*, p. 94.

tomada por el TS en su sentencia de 10 de noviembre 1981: el vendedor del local había celebrado, además, otros contratos de promesa de venta de otros departamentos, en los que nada se decía acerca de la configuración como anejo del referido patio, por lo que, si en el título constitutivo otorgado posteriormente hubiese configurado el patio de luces conflictivo como anejo del local del actor, habría atribuido carácter privativo a un elemento del edificio que, por su utilidad, era susceptible de ser elemento común, sin que los demás compradores hubieran sido informados de tal limitación a sus derechos; y esto es lo que, de todo punto, no podía hacer el vendedor en estas circunstancias: *«recortar el contenido natural de los derechos dominicales de los compradores»* (36). Por eso nos parece correcto, en cuanto al resultado último del fallo, la STS de 10 de noviembre de 1981, a diferencia de la de 19 de octubre de 1982.

En la misma línea que estas dos sentencias, en cuanto a la legitimación para otorgar el título de quien ya ha vendido algún departamento, se expresa la del TS de 17 de julio de 1987, al subrayar *«que no se afecta al título constitutivo de la propiedad horizontal por el hecho de que a su otorgamiento no concurrieran los... que adquirieron la vivienda B del inmueble... mediante documento privado... sin que conste... haber tomado posesión de aquélla antes de otorgarse la escritura pública de venta. Y ello es así porque la propiedad plena no se adquiere, en caso de transmisión mediante documento privado, hasta que no tiene lugar la tradición o entrega, que se efectuó en la misma fecha en que se otorgó la escritura de constitución de propiedad horizontal...»*. Sentado lo cual, la sentencia viene a seguir la doctrina jurisprudencial dominante que ya ha quedado expuesta. En este caso el conflicto se planteaba entre la propietaria de una vivienda del edificio y los propietarios de otra vivienda del mismo, que habían efectuado determinadas obras en el patio central; la primera pretendía que se declarase el carácter de elemento común de dicho patio y que los demandados retirasen las obras hechas, aduciendo que en la escritura de constitución de PH, por la que ella adquirió la vivienda, se consignó aquel carácter. Por su parte, los demandados habían comprado su piso —en construcción— por documento privado, en el que no se describía, siéndoles entregado más tarde, en la misma fecha en que se constituyó el régimen de PH. Así pues, en este caso ni siquiera podía constatarse una contradicción entre el título constitutivo y el documento privado de compra; y habida cuenta que el vendedor, al otorgar el título constitutivo, no hizo sino declarar común un elemento que por «su

(36) Vid. CÁMARA, M. DE LA: «Insuficiencia...», *cit.*, p. 92. A propósito de los márgenes en que puede moverse el otorgante del título en estos supuestos, vid. pp. 92 y ss. de esta obra.

destino y propia naturaleza» lo era (37), sin coartar por tanto los derechos dominicales de ninguno de los copropietarios, no había razón para negarle eficacia.

En resumen, en diversas sentencias el TS relativiza (por no decir prescinde) del requisito de que el otorgamiento del título constitutivo (y, en su caso, los Estatutos) por el propietario único se haga *antes de iniciar las ventas de los departamentos*, para decidir acerca de la validez y eficacia del título así otorgado atendiendo al dato de que coarte o no los derechos que, conforme al régimen legal de la PH, corresponden a quienes hubiesen contratado con el vendedor antes del otorgamiento del título y que les hubiera o no informado de sus eventuales limitaciones antes de contratar.

3. EL SIGNIFICADO DEL TÍTULO CONSTITUTIVO OTORGADO POR EL PROPIETARIO ÚNICO DEL EDIFICIO ANTES DE INICIAR LAS VENTAS DE PISOS O LOCALES

De esta manera se predispone que el edificio quedará sometido al régimen de PH, régimen que será operativo cuando concorra más de un título dominical sobre sus diversos departamentos (38).

No se plantea aquí problema alguno de legitimación para el otorgamiento unilateral del título (o, en su caso, de los Estatutos). Ahora bien, para que el mismo vincule a los posteriores adquirentes de departamentos, hay que tener en cuenta dos circunstancias: el conocimiento de su contenido por los sucesivos adquirentes y los límites a la autonomía de la voluntad del otorgante.

3.1. El conocimiento de su contenido por los sucesivos adquirentes

1. El título constitutivo ha de acceder al Registro de la Propiedad, a efectos de darle la debida publicidad, pues de otro modo *«no perjudicará a terceros»* (art. 5, pfo. 3.º *i.f.* LPH).

(37) En la sentencia reseñada, el TS subraya que *«este carácter se revela... por tomar de él luz y ventilación todas las viviendas del inmueble, pudiendo decirse que por este destino y por su propia naturaleza el patio central de estas viviendas ha de ser elemento común de las mismas, lo que no excluye que el mero uso del patio pueda ser atribuido a la planta baja, sin menoscabo de su carácter y sin obstar a los demás condóminos»*.

(38) De ahí que, v. gr., la SAT Oviedo de 25 de mayo de 1971, aludiendo al título constitutivo otorgado antes de iniciar las ventas por quien era propietario único del edificio, señale que por el mismo *«... empezaría a regirse la futura comunidad originada por la venta de los pisos»* (el subrayado es mío).

La STS de 16 de abril de 1979 se plantea el tema con relación a unos Estatutos otorgados por los constructores antes de celebrar los contratos privados de venta, pero inscritos en el Registro después. Mantiene que la escritura de obra nueva que contenía los Estatutos «no pudo tener trascendencia en cuanto a tercero hasta su inscripción en el Registro», lo cual es correcto. Pero continúa argumentado: «o sea, que fueron dictados cuando ya no eran los constructores los únicos propietarios del inmueble y, por tanto, ya no estaban en las condiciones prescritas por el art. 5-2.º de la LPH..., ...cuales son: ser propietario único y hacerlo antes de iniciar la venta de los pisos»; esta interpretación de los hechos no nos parece correcta, pues si los constructores otorgaron la escritura cuando ni siquiera habían celebrado contrato alguno, es obvio que entonces eran dueños únicos (como, por otra parte, afirma la propia sentencia en otro lugar), y este dato fáctico no puede alterarse en función de cuándo se inscriba aquélla. Si se le niega trascendencia, creemos que ha de ser por su falta de publicidad, exclusivamente.

Interesa en este punto la STS de 14 de noviembre de 1979, dictada a propósito del otorgamiento de un título constitutivo contrario a la anterior escritura de declaración de obra nueva, que obtuvo la calificación definitiva y conforme a la cual fue vendiendo después de otorgado el título los departamentos. El TS confirma la sentencia de instancia, «que relativiza su eficacia (se refiere a la del título constitutivo) respecto a los adquirentes, al afirmar que el propietario no puede alterar “los compromisos” contraídos “frente a la Administración”, amén de que aquéllos adquirieron conforme a los datos superficiales de la calificación definitiva» (39).

2. No obstante lo dicho, también hay que admitir la eficacia frente a terceros del título que, aun no habiendo sido inscrito, fuese conocido por los adquirentes al tiempo de contratar (40). Así lo han recono-

(39) Vid. asimismo las sentencias de la AT de Madrid de 18 de enero de 1979 y 18 de diciembre de 1981, relativas a supuestos en que las ventas se iniciaron después de otorgado e inscrito en el Registro de la Propiedad el título constitutivo, por lo que se declara su eficacia frente a terceros adquirentes.

(40) En este sentido, vid. MONET Y ANTÓN, F.: «Problemas de técnica notarial ante la nueva LPH», Estudios de D.º Notarial publicados en el Centenario de la Ley del Notariado, vol. I, sección 2.ª, Madrid, 1962, pp. 298 y 299; PONS GONZÁLEZ, M. y ARCO TORRES, M. A. DEL: «Régimen jurídico de la PH (doctrina científica y jurisprudencial. Legislación. Formularios)», 3.ª ed., Comares, Granada, 1987, p. 407, y ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: «Derecho Hipotecario», T. III, Bosch, Barcelona, 1979, p. 896. En la misma línea —y respecto de los Estatutos que puede contener el título constitutivo—, vid. Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «Sistema de Derecho Civil», vol. III, *cit.*, pp. 261 y 262: la razón es, para estos autores, una «*elemental analogía con*

cido diversas sentencias del TS (41) y la SAP de Madrid de 30 de octubre de 1985 (42).

3.2. Límites a la autonomía de la voluntad del otorgante

Hay que partir de los límites generales del art. 1.255 Cc. Por ello, para que las disposiciones del título y los Estatutos vinculen a los adquirentes sucesivos, es preciso que no sean contrarias a las normas imperativas legales y reglamentarias (43) pues, en el caso contrario, se reputan ineficaces. Numerosas sentencias, tanto del TS como de tribunales de instancia, ilustran lo dicho y aportan datos importantes para dilucidar la cuestión central en este punto: qué normas del régimen

lo que dicta la Ley Hipotecaria en cuanto al tercero que se ampara en la protección del Registro (art. 34 LH)».

A favor de que la LPH reconozca expresamente la eficacia de los Estatutos frente a quienes los «conocían o podían conocer» se manifiesta J. V. FUENTES LOJO, en «Necesidad de...», *cit.* p. 1066.

(41) Así, la S. de 6 de febrero de 1989 declara: «*el constructor, único constituyente de la propiedad horizontal..., era (propietario) igualmente de los bajos, a favor de los que se establecía la reserva de los terrenos litigiosos, con facultad de dividirlos, y los que se adhieran a esa Propiedad especial después de otorgada la escritura constitutiva, conociéndola, ni pueden atribuirse el carácter de terceros, ni tenía que contarse con ellos para establecer una reserva ya creada, ni les es dado reclamar la propiedad de unos terrenos atribuidos a otros*» (vid. también la STS 21 de noviembre de 1968).

Lo mismo se deduce de la STS 8 de mayo de 1989 que, tras indicar que los propietarios únicos de un edificio (demandados) habían otorgado la escritura de constitución del régimen de PH y los Estatutos, declara respecto de los últimos «... *sobre cuyas bases, que expresamente fueron aceptadas por los demandantes, fueron otorgadas las respectivas escrituras mediante las que éstos adquirieron sus respectivos pisos..., lo que en el ámbito civil vincula a dichos demandantes como consecuencia de lo normado en el artículo 1.255 Cc*». Esto es, que si el título o los Estatutos se les dan a conocer, son, en principio, «*de obligada aceptación, con efectos jurídicos vinculantes para los adquirentes de cada uno de los pisos*» (STS de 26 de noviembre de 1956).

(42) Según la misma, «*el título vincula a los adquirentes del edificio, a los que asiste la condición de copropietarios y, por ello, se relaciona en las correspondientes escrituras de adquisición, con la consecuente obligación de respetar y acatar lo previsto en dicho título...*».

(43) En este sentido, vid. la STS 28 de diciembre de 1981, que, a propósito de un título constitutivo que infringía las Ordenanzas Municipales, destaca que «*una cosa es reconocer la existencia y realidad del... título constitutivo, válido formalmente... y otra muy distinta es aceptar el significado y alcance que le dio el promotor*»; también, la STS de 23 de mayo de 1984, que subraya cómo en el título constitutivo «*pueden contenerse reglas de constitución y ejercicio de los derechos que no contradigan el espíritu de la Ley*»; y la STS de 6 de febrero de 1989, según la cual «*en este tipo especial de propiedad... juega un importante papel la voluntad del constituyente —siempre que no contravenga normas de derecho necesario— manifestada en el... título constitutivo*».

de PH son imperativas y cuáles dispositivas. Veamos, pues, qué es lo que el otorgante del título puede incluir en él.

A) *Respecto del régimen del edificio:*

a) En cuanto a los **elementos comunes**

1.º Puede desafectar algunos para convertirlos en privativos (44). Habrá, pues, que atender a lo dispuesto en el título constitutivo para determinar el carácter de los elementos y servicios considerados, en principio, como comunes en el art. 396, pfo. 1.º Cc, cuya relación, además de ser meramente ejemplificativa, es *ius dispositivum* (sentencias del TS de 23 de mayo de 1984 y 15 de marzo de 1985). Eso sí, como estableció la STS de 16 de mayo de 1965, hay que distinguir los elementos comunes esenciales o por naturaleza, de los accidentales o por destino: los primeros son aquellos que, por la propia naturaleza de las cosas, han de ser necesariamente comunes a todos los copropietarios (cimentaciones, muros, etc.); en cambio, a los segundos, «*su condición de elemento común* —señala la STS de 27 de febrero de 1987, siguiendo a la de 16 de mayo de 1965— *le viene dada porque no se le(s) configuró como elemento privativo antes de iniciarse la venta de los pisos y locales...*»: esto es, que de dichos elementos «*lo mismo puede predicarse su cualidad de comunes, y esta es la regla general por aplicación del art. 396 Cc..., como atribuirles la condición de privativos, con la particularidad de que en este último caso están sujetos a las servidumbres y limitaciones que sobre ellos recaigan en beneficio de los pisos o locales del edificio...*» (STS 31 de enero de 1985) [así, v. gr., el suelo (45) o el vuelo, terrazas en la cubierta del edificio, etc.].

2.º Asignar su uso exclusivo a determinados departamentos (46), siempre que —como puntualiza la Res. DGRN de 17 de abril de 1986— no sean elementos comunes «*de los de necesaria utilización por todos... [los copropietarios] para el ejercicio de su derecho de propiedad*».

(44) Vid. SSTS de 14 de noviembre de 1975 y 23 de mayo de 1984 —esta última con cita de otras SSTS en idéntico sentido— y Resolución DGRN de 31 de marzo de 1989.

(45) A propósito de supuestos en que en el título se atribuyó la propiedad del terreno sobrante de la edificación a determinados departamentos del edificio vid., v. gr. las SSTS de 6 de febrero y 8 de mayo de 1989.

(46) Vid. STS 23 de mayo de 1984, que cita otras SSTS de igual doctrina; SAP Pontevedra de 4 de noviembre de 1975; y SSAATT de Oviedo, de 25 de mayo de 1971, y de Madrid de 3 de marzo de 1977 y 30 de marzo de 1978.

3.º Reglamentar su uso común (47).

b) Respecto de los **anejos**, el art. 5 LPH enumera *ad exemplum* el garaje, la buhardilla y el sótano, pero, en definitiva, que estos elementos sean anejos, o elementos comunes, o incluso departamentos privados independientes, queda en el ámbito de la autonomía privada (48), por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el título constitutivo (49).

c) Puede prohibir determinadas **actividades** en el edificio (50), o destinarlo sólo a algunas concretas (51).

En cualquier caso, los límites que a este respecto se impongan en el título constitutivo han de ser claros y, su interpretación restrictiva (52).

(47) En defecto de tal reglamentación, las SSTS de 31 de enero de 1985 y 17 de junio de 1988 establecen que regirán al respecto las disposiciones del Cc, concretamente el art. 394, con la prohibición de las alteraciones en la cosa común que prescriben los artículos 397 Cc y 7 pfo. 2.º LPH.

(48) En este sentido vid., v. gr., ESCRIVÁ DE ROMANÍ, F.: «Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal», RCDI, 1967, p. 1244.

(49) Así lo destaca, p. ej., la STS 15 de marzo de 1985, respecto de los sótanos.

(50) Y ello, señala la STS 11 de octubre de 1978, «*con independencia de que el destino proscrito ocasione daños o venga maculado por inmoralidad, peligro, incomodidad o insalubridad, dado que el legislador permite establecer...* [tales prohibiciones estatutarias] *en obsequio a la armónica concurrencia de quienes se integran en la especial situación que la Ley disciplina*» (vid. también las SSAAPP de Granada, de 19 de abril de 1975, y de Almería de 12 de marzo de 1984). Lo cual, por otra parte, resulta claramente del tenor del art. 7 pfo. 3.º LPH.

(51) La delimitación de dichas actividades ha obligado al TS a definir y diferenciar conceptos como «vivienda», «oficina», «consultorio», «clínica», etc.; vid., v. gr., sus sentencias de 28 de junio y 6 de julio de 1978.

Según señala la Res. DGRN de 12 de diciembre de 1986, «... *en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto, y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (...art. 7 in fine LPH). Así lo confirma, además, la exigencia de interpretación estricta y no presumibilidad de toda hipótesis de excepción, como lo son las restricciones singulares del derecho de propiedad (arts. 4, 348 y 349 Cc.)*». En idéntica línea, vid., v. gr., las SSTS de 3 de diciembre de 1966 y 2 de junio de 1970.

En el caso de que se trate de Viviendas de Protección Oficial, los Estatutos también pueden prohibir actividades que aparezcan autorizadas por su Reglamento (Decreto 2114/1968, de 24 de julio). Así, aunque su art. 107 permite el ejercicio de una profesión en la vivienda, sin que por ello ésta pierda el carácter de residencia, una norma estatutaria puede prohibir tal ejercicio (SAP de Madrid de 7 de octubre de 1969).

(52) Así lo subraya, p. ej., la Res. DGRN de 20 de febrero de 1989: la «*amplitud de goce puede ser restringida por el título constitutivo dentro del debido respeto a la ley...; mas la exigencia de una interpretación estricta exige que tales límites hayan de ser expresados con claridad y precisión, sin que puedan deducirse... ..de una simple expresión descriptiva como "locales de negocio"...* [que se emplea] *para designar los espacios privativos no configurados como vivienda, sin intencionalidad alguna... delimitadora de usos específicos*».

Finalmente, lo que no cabe es dejar inoperantes, por disposición estatutaria, las prohibiciones establecidas por el legislador en el pfo. 3.º *in fine* del art. 7 LPH (de actividades dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres), por ser una norma de derecho necesario (53).

d) Es perfectamente válida la previsión estatutaria de **contribución a los gastos generales** en proporción distinta a la que resultaría de la aplicación de la cuota de participación correspondiente a cada piso o local, previsión que «*prima sobre la normativa legal, que no constituye derecho cogente*» (STS 18 de diciembre de 1984) (54). Así se desprende con claridad de la propia LPH que, tras establecer en el pfo 2.º del art. 3 b) que la cuota de participación «*servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad*», prevé en su art. 9.5.ª la posibilidad de que se establezca una cuota distinta para la contribución a los gastos generales.

Según tesis dominante del TS, son válidas también las exenciones estatutarias de contribuir a determinados gastos generales, siempre que sean individualizables entre departamentos concretos del edificio (55).

Pero nuestros tribunales mantienen una interpretación restrictiva de las cláusulas de exoneración (*inclusionis unius, exclusionis alterius*), de modo que, por ejemplo, si recaen sobre gastos de conservación, se entienden referidas sólo al mantenimiento, mas no a los gastos de sustitución.

(53) En este sentido se pronuncia la AT de Barcelona en sentencia de 31 de octubre de 1981.

(54) En idéntico sentido, vid. las SSTs de 5 de marzo de 1969, 28 de diciembre de 1984 y 2 de marzo de 1989, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18 de enero de 1990 y la SAT de Valencia de 3 de febrero de 1973.

Esta es también la opinión de COCA PAYERAS, M.: Comentario a la STS de 18 de diciembre de 1984, CCJC, 1985, n.º 7, 185, pp. 2283 y 2284; ESCRIVÁ DE ROMANÍ, F.: «Lo imperativo...», *cit.*, p. 1247; ESPÍN CÁNOVAS, E.: «Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal», RDP, 1978, páginas 1055 y ss.; FUENTES LOJO, J. V.: «Necesidad de...», *cit.*, p. 1066, y MORENO-LUQUE CASARIEGO, C.: «Los gastos comunes en la propiedad horizontal», RDN, 1984, números 125 y 126, p. 232.

En contra, VENTURA-TRAVERSET, A.: «Limitación de la autonomía de la voluntad en la propiedad horizontal», RGD, 1965, p. 273.

(55) Así lo admite, v. gr., en sus SS. de 16 de febrero de 1971, 27 de abril de 1976 y 3 de noviembre de 1982; también, entre muchas, las SSAAPP de Bilbao, 26 de noviembre 1970, de Badajoz 3 de julio de 1973 y Córdoba 4 de junio de 1981, así como la SAT de Oviedo 20 de noviembre de 1981.

La SAP de Burgos de 14 de febrero de 1973 hace una observación importante y razonable a propósito de la validez de estas cláusulas, al subrayar que son distintos aquellos casos en que el constructor que otorga el título constitutivo establece, en beneficio propio y abusivamente, la exención a favor de determinados locales cuya propiedad retiene (lo cual no debe permitirse) y aquellos otros en que se exige a algunos departamentos del

ción, ya que estos últimos «*producen incremento de valor que beneficia a todos los propietarios, pues la obligación de contribuir a la sustitución de elementos comunes implica una consecuencia de titularidad "ob rem"...*» (STS de 25 de junio de 1984) (56).

B) Fijación de la cuota de participación

1. Los arts. 5, pfo. 2.º LPH, y 8.4.º LH exigen que en el título constitutivo se asigne a cada piso o local la cuota de participación que le corresponda en relación con el inmueble. Por tanto, el otorgante del título deberá fijar la de cada departamento de acuerdo con los criterios de delimitación física y económica del art. 5, pfo. 2.º LPH, a los cuales —según la doctrina mayoritaria (57) y el TS (58)— es ineludible acudir. Si el propietario único respeta esos criterios, los adquirentes de los departamentos no podrán impugnar las cuotas fijadas en el título constitutivo (59).

2. La cuestión es más dudosa cuando no los observa y establece unas cuotas arbitrarias, pero los adquirentes las aceptaron, por constar en sus contratos. ¿Pueden intentar su modificación?

pago de servicios que en absoluto utilizan. A favor de la admisibilidad de estas exenciones, vid. VERGER GARAU, J.: «Algunos aspectos registrales de la propiedad horizontal», *RJC*, 1981, p. 245; y PONS GONZÁLEZ, M. y ARCO TORRES, M. A. DEL: «Régimen...», *cit.*, 1987, p. 408.

En contra, STS de 18 de junio de 1970, seguida por la SAT de Granada de 8 de febrero de 1972.

(56) En el mismo sentido que la citada STS se expresan, v. gr., las SSAATT de Bilbao 12 de mayo de 1971, Barcelona 22 de junio de 1981, Madrid 11 de febrero de 1982, Oviedo 27 de abril de 1983 y Zaragoza de 31 de mayo de 1983.

Otro de los ejemplos, frecuente en la práctica, de esta línea restrictiva es entender que la exclusión de contribuir a los gastos «del portal» no se extiende a la de los gastos «del servicio de portería», «*dadas las funciones generales —señala la SAT de Madrid de 10 de abril de 1984— de los empleados de la finca, en utilidad de todo el edificio...*» (en igual sentido, vid., entre otras, las SSAATT de Madrid de 27 de septiembre de 1983 y de Zaragoza de 13 de mayo de 1985).

(57) Así, ALBALADEJO, M.: «Derecho Civil», T. III, vol. 1.º, *cit.*, p. 424; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «Sistema de Derecho Civil», vol. III, *cit.*, p. 265; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: «La Ley...», *cit.*, p. 415; FUENTES LOJO, J. V.: «Suma...», *cit.*, p. 280, y LACRUZ BERDEJO, J. L.: «Elementos de Derecho Civil», T. III, vol. 2.º, *cit.*, p. 323.

En contra, MORENO-LUQUE, C.: «Los gastos...», *cit.*, p. 231.

(58) Vid. sus SS de 18 de marzo de 1972 y 13 de diciembre de 1977.

(59) Cosa distinta es, obviamente, que todos estén de acuerdo en fijar unas cuotas distintas.

Parece claro que sí es posible si todos los propietarios están de acuerdo en las nuevas cuotas a asignar a cada departamento; a estos efectos, entendemos que es necesaria una decisión unánime y que no sirve la cuasi-unanimidad que prevé el art. 16.1.ª pfo. 2.º LPH: la determinación de la cuota queda dentro de la esfera de decisión de cada propietario, sin que ningún otro condueño pueda fijarla por él (ni aún para el caso de que éste no se manifieste en contra de la fijada por aquél); es algo que, en realidad, queda fuera de las materias que pueden ser objeto de acuerdo, entendiéndose éste como decisión de la Junta como órgano de la Comunidad; cosa distinta de esto es mantener —como pretendemos— que en la fijación de las nuevas cuotas deben intervenir expresamente todos y cada uno de los propietarios, porque sólo cada uno de ellos puede decidir en lo que afecta directamente a su propiedad privativa; se llega así a la conclusión de que es preciso un acuerdo unánime pero —insistimos— no como expresión de la voluntad de un órgano comunitario, sino como la suma de las voluntades de cada uno de los propietarios individuales; de ahí que consideremos inaplicable en este ámbito el régimen de la cuasi-unanimidad (60).

Si no se obtiene la unanimidad, no podrán alterarse mediante acuerdo de los copropietarios las cuotas fijadas en el título constitutivo sin atender a los criterios del art. 5, pfo. 2.º LPH. En tal caso, como veremos, puede acudirse a la vía judicial para obtener la rectificación, lo mismo que cabe impugnarlas directamente, sin buscar antes el acuerdo de la Junta.

No obstante, como los adquirentes ya habían aceptado su cuota en sus respectivos contratos, se han expresado reparos a la posibilidad de impugnación posterior. Así, Díez-Picazo y Gullón señalan que es admisible sólo si el impugnante había «*sufrido un error excusable o dolo al aceptarla*» (61). Sin embargo, otros autores defienden la impugnabilidad de la cuota, aunque se aceptara libremente: por un lado, se dice, porque la aceptación por el adquirente tiene un carácter puramente adhesivo respecto del contrato que la constructora ha elaborado unilateralmente y debe posibilitarse la corrección de abusos por vía jurisdiccional (62); y, por otro, porque si los criterios del ar-

(60) La doctrina que ha tocado el tema lo enfoca desde el punto de vista del régimen aplicable a los acuerdos comunitarios; así, mientras MONET mantiene la necesidad de acuerdo unánime con base en el art. 3 b), pfo. 2.º *if.* LPH («Problemas de...», *cit.*, p. 21), BATLLE y CÁMARA admiten la cuasi-unanimidad: BATLLE, basándose en que el art. 3 LPH se refiere sólo a la alteración de la cuota con ocasión de «mejoras o menoscabo» de cada piso o local, y no a la que originariamente se hubiera fijado de modo arbitrario («La propiedad...», *cit.*, p. 86), y CÁMARA, en que el acuerdo unánime del art. 3 ha de ponerse en relación con el 16.1.ª, pfo. 2.º en todo caso («Insuficiencia...», *cit.*, pp. 97 y 98).

(61) «Sistema de Derecho Civil», vol. III, *cit.*, p. 265.

(62) En este sentido, vid. SOTO NIETO, F.: «Cuestiones...», *cit.*, p. 324.

título 5, pfo. 2.º, son imperativos, la impugnación ha de ser posible en todo caso (63).

3. Probablemente, la clave de la cuestión se encuentra en el momento en que el o los copropietarios luego discrepantes dieron su conformidad a la cuota fijada sin ajuste a las pautas del art. 5 LPH por quien otorgó unilateralmente el título constitutivo, criterio que aparece apuntado por Cámara (64).

Respecto del consentimiento prestado por el adquirente al contrato en que se especifica la cuota correspondiente al departamento, hay que tener en cuenta que cuando el promotor otorga y redacta unilateralmente el título constitutivo que incorpora al contenido de los contratos celebrados con posterioridad, quienes suscriben éstos se adhieren, en realidad, a las condiciones generales de contratación establecidas por el promotor, como cláusulas contractuales (65). Esto nos lleva al debatido tema del fundamento de obligar de las condiciones generales; a este respecto, doctrina muy autorizada (66) —y cuya posición comparto— concluye que dichas condiciones tienen la función de desarrollar las reglas contractuales, que serán vinculantes en la medida en que no contradigan las fuentes de la reglamentación contractual del art. 1.258 Cc (67), en lo cual ha de apoyarse la validez de las condiciones generales, y no en la idea de adhesión (según mantienen las teorías contractualistas) ni en la de predisposición (teorías normativistas) (68).

(63) Así se expresan ALBALADEJO («Derecho Civil», T. III, vol. 1.º, *cit.*, pp. 424 y 425) y LACRUZ («Elementos de Derecho Civil», T. III, vol. 2.º, *cit.*, p. 323).

(64) «Insuficiencia...», *cit.*, p. 98.

(65) Vid., en este sentido, GARCÍA GARCÍA, J. M.: Comentario a la STS de 7 de febrero de 1976, RCDI, 1977, pp. 444 y 445.

(66) Así, J. ALFARO AGUILA-REAL, J. M. MIQUEL GONZÁLEZ y C. PAZ-ARES, en sus intervenciones en el Curso sobre «Derecho de los consumidores», dirigido por C. Paz-Ares, que tuvo lugar en Miraflores de la Sierra (Madrid), durante los días 10 a 12 de junio de 1991, y al cual tuve la oportunidad de asistir.

(67) El Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de Contratación, en su versión de enero de 1987, contiene en su art. 8 una cláusula general para determinar la posible ineficacia de estas cláusulas, que apoya en su contrariedad con las exigencias de la buena fe y el perjuicio de los intereses del adherente (acerca de este Anteproyecto, vid. POLO, E.: «Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos», Civitas, Madrid, 1990, pp. 121 y ss.).

(68) Vid. ALFARO, J.: «Las condiciones generales de la contratación», Civitas, Madrid, 1991, pp. 93 y ss. (p. 104). En definitiva, como destaca este autor, «*su carácter vinculante para el adherente deriva de su contenido, de forma que serán vinculantes aquellas condiciones generales que incorporen el contenido de regulación de una norma que pueda reclamar validez por sí misma de acuerdo con las fuentes ordinarias del Derecho: ley, costumbre y principios generales del Derecho*» (*op. cit.*, pp. 101 y 102). En esta línea, vid. también el prólogo de C. PAZ-ARES al libro de Alfaro, pp. 18 y 19.

En el Curso antes aludido, J. M. MIQUEL subrayó que quien acepta las condiciones generales está obligado por ellas porque las consintió, pero teniendo en cuenta que se les dio el consentimiento sólo en la medida en que se ajustaran a las fuentes de integración contractual.

Si partimos de aquí, en cuanto ahora interesa el 2.º inciso del párrafo 2.º del art. 5 LPH establece que para la fijación de la cuota de participación «... *se tomará como base...*», términos que, en principio, parecen demostrar el carácter imperativo de la norma en cuanto a los criterios a tener en cuenta (aunque, como en seguida veremos, su imperatividad merece algún matiz).

Pues bien, como observa Cámara (69), si pese a que las cuotas fijadas por el promotor no se ajustan a tales criterios, *los copropietarios las confirman definitivamente* al no discrepar de ellas en la Junta constituyente, ninguno podrá después impugnarlas; de modo libre han aceptado esas cuotas, porque las habrán estimado respetuosas con sus intereses y derechos, y tratar, después, de contradecirlas, no sería sino ir contra sus propios actos. Nótese que lo que les vincula es su actitud en la referida Junta, y no su adhesión a la cuota en el contrato. Hay que tener en cuenta, además, que la cuota de participación juega un papel fundamental en el desarrollo de la vida comunitaria, por lo que es preciso que quede determinada cuanto antes.

Ahora bien, partiendo de lo expuesto acerca de la eficacia de las condiciones generales, es perfectamente admisible que, si uno o varios de los copropietarios se sienten lesionados con las cuotas fijadas por el promotor, puedan pretender su nulidad por no ajustarse al desarrollo que cupiera esperar conforme a los criterios legales. El o los conductos disconformes podrían acudir a la autoridad judicial para impugnar la fijación de las cuotas pero, una vez que declarase su ineficacia, probablemente el juez no podría pasar a la determinación de las nuevas cuotas conforme a los criterios legales, porque el recurso a la resolución judicial previsto en el primer inciso del pfo 2.º del art. 5 LPH, parece ser viable sólo si fracasa el intento de lograr un acuerdo entre los propietarios (la Comunidad quedaría, así, sin cuotas). A este fin, por tanto, debería instarse la celebración de una Junta para fijarlas por unanimidad (art. 5, pfo. 2.º, primer inciso y 16.1.ª LPH); entonces puede ocurrir:

1.º Que la mayoría esté conforme con las cuotas fijadas por el promotor: Cámara destaca (70) que estaríamos ante un acuerdo mayoritario contrario a la Ley (concretamente a su art. 5, pfo. 2.º, segundo inciso). Acuerdo que sería impugnabile ante los tribunales (71). Ahora bien, la sanción a dicha contravención, ¿ha de ser la nulidad radical que predica el art. 6.3 Cc de los actos contrarios a normas imperativas que no establezcan un efecto distinto para el caso de contravención?

(69) «Insuficiencia...», *cit.*, p. 98.

(70) «Insuficiencia...», *cit.*, p. 99.

(71) Por lo dicho *supra* acerca de la adhesión a las condiciones generales establecidas por el promotor, cabe mantener que, en estas hipótesis, el propietario no conforme con las cuotas no va contra sus propios actos.

¿O la sanción de —a nuestro juicio— anulabilidad que consagra el artículo 16.4.ª LPH? (72).

Entendemos que procede aplicar el art. 16.4.ª LPH (73), pues otra cosa no sería coherente con lo que pocas líneas atrás se ha mantenido acerca de la validez de la confirmación de las cuotas por la Junta constituyente, confirmación que no sería posible de partir de la tesis de la nulidad radical. El segundo inciso del art. 5, pfo. 2.º LPH sería, pues, una de aquellas normas imperativas cuya infracción tiene por consecuencia el régimen especial del art. 16.4.ª LPH, por no ser de los que plasman principios esenciales del régimen de PH o derechos inderogables de los condueños (74).

En este caso, el juez sí podría, a instancias del disidente, pasar a fijar las cuotas conforme a los criterios legales, pues está clara la falta de acuerdo al respecto entre los condueños.

2.º Que, aunque la mayoría no esté conforme con las cuotas fijadas por el promotor, no haya unanimidad para la fijación de las nuevas. Cualquiera de ellos podría acudir a la autoridad judicial para que lo hiciera, dado que también es evidente la falta de acuerdo.

3.º Que todos los condueños lleguen a un acuerdo para la concreción de las cuotas de cada departamento.

C) *La reserva de la facultad de dividir o segregare departamentos sin autorización de la Junta (75)*

Puede ocurrir que cuando el constructor otorgue el título constitutivo aún no haya decidido cuántos locales va a hacer y de qué caracterís-

(72) A propósito del deslinde entre los ámbitos de los arts. 6.3 Cc. y 16.4.ª LPH, me remito a mi artículo «La impugnación de los acuerdos sociales en el régimen de la Propiedad Horizontal», Revista de D.º Registral, 1988, n.º 15, pp. 142 y ss. Como se desarrolla en las pp. 142 a 145 del mismo, si bien para una línea jurisprudencial el sentido del art. 16.4.ª LPH es precisamente reconducir a su esfera todas las ilegalidades que afectan al régimen de la PH, consideramos más razonable aquella otra que distinga según el tipo de acuerdo y la infracción cometida para sancionarlo por el art. 6.3 Cc. o el 16.4.ª LPH.

(73) En este sentido se expresa también CÁMARA, en «Insuficiencia...», *cit.*, p. 99.

(74) Para un desarrollo de esta idea, vid. mi trabajo «La impugnación...», *cit.*, páginas 146 a 148.

Aludiendo al carácter del art. 5 LPH en esta materia, CÁMARA señala que es un precepto «sólo a medias imperativo» («Insuficiencia...», *cit.*, p. 99).

(75) Aunque ésta sea una de las modalidades más comunes en la práctica —y por eso es tratada con más amplitud en el texto— son múltiples las variantes de reservas de derechos o facultades que son incorporadas a los títulos constitutivos y que conllevan (o pueden hacerlo) alteración de los elementos comunes o de las cuotas de participación.

ticas, a expensas de cuál sea la demanda en el mercado inmobiliario. Surge entonces el problema de cómo hacer constar en el título constitutivo algunos de los datos que exige el art. 5 LPH, como extensión, linderos, números y cuotas de los locales.

El remedio al que frecuentemente han acudido en la práctica promotores y sociedades inmobiliarias ha sido asignar un número único a todo el local y reservarse, en el título constitutivo por ellos otorgado, la facultad de dividirlo o segregarlo sin necesidad de la autorización de la Junta. La admisibilidad de esta reserva, sin embargo, ha dado lugar a tesis encontradas, tanto en la doctrina como en los tribunales, si bien de su examen resulta una tendencia mayoritaria a admitirla, siempre que se respeten ciertos límites. Veámoslo:

1. *Examen de doctrina.* Mientras que para un sector de la misma estas cláusulas de reserva son ilegales por contrariar preceptos de derecho necesario, cuales son los arts. 5, 8 y 16.1.^a LPH (76), otros autores entienden que son admisibles, apoyándose en los argumentos que a continuación se sintetizan y de los que se deducen, al mismo tiempo, los límites a que estas cláusulas han de someterse (77):

Así, vid. la STS 16 de mayo de 1967, respecto de un caso en que el vendedor se había reservado el derecho a realizar obras de comunicación de la planta baja con otro edificio, siendo aceptado por los compradores; el TS entendió que los arts. 396 Cc. y 7 y 9 LPH «no restringían ni ampliaban el margen que a la libertad contractual se concede en el art. 1255 del Cc» y que los pactos concertados «antes parecen permitidos que vedados por el pfo. 3.º del art. 5 de la LPH».

También la SAP de Oviedo de 8 de octubre de 1981 admite que la exigencia de unanimidad que para la alteración de los elementos comunes consagra el art. 7.2 LPH, pueda ser excepcionada por el propietario único al otorgar el título constitutivo aunque, eso sí, dicha excepción ha de constar de modo claro, preciso y terminante.

Finalmente, a propósito de la constitución de una servidumbre de paso por los sótanos de dos edificios colindantes, por el propietario único de los mismos, al otorgar el título constitutivo, vid. la STS de 21 de octubre de 1976 y su comentario por J. M. GARCÍA GARCÍA, en RCDI, 1978, pp. 1243 y ss.

(76) Así, v. gr., FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (en «La Ley...», *cit.*, pp. 742 a 744), para quien el acuerdo unánime de la Junta es imprescindible para modificar la extensión y linderos de los departamentos, así como las cuotas asignadas.

Vid. también ALVAREZ ALVAREZ, J. L.: «El título...», *cit.*, p. 534; y ESCRIVÁ DE ROMANÍ, F.: «Lo imperativo...», *cit.*, p. 1252 (para este autor estas reservas han de considerarse, todo lo más, como apoderamientos revocables).

(77) Participan de esta opinión BATALLA («La Ley sobre...», *cit.*, pp. 653, 656 y 657), CÁMARA, GARRIDO CERDÁ y SOTO BISQUERT («Modalidades...», *cit.*, pp. 241 y 242), GARCÍA GARCÍA (Comentario a STS de 7 de febrero de 1976, *cit.*, pp. 442 y ss.), E. MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE («Segregación y división de locales en régimen de propiedad horizontal», RDN, 1977, n.º 96, pp. 423 y 424); MONET («Problemas...», *cit.*, pp. 303 y 304) y VERGER GARAU («Algunos aspectos...», *cit.*, pp. 246 y 247).

Los argumentos que se sintetizan en el texto son resultado de las aportaciones de unos y otros a la tesis que comparten, lo que significa que no todos han manejado cada uno de los que se exponen.

- a) Se parte de una *interpretación más flexible del art. 8 LPH* y, atendiendo a su finalidad, se admite su derogación cuando la misma responda a un interés legítimo y no suponga perjuicio para la comunidad; así:
- a') Se entiende que, por lo general, el *interés* del titular de los locales de no configurarlos *ab initio* es digno de protección, pues persigue acomodarse a la demanda del mercado, extremo que normalmente se ignora al iniciar la transmisión de los pisos.
 - b') A fin de que estas cláusulas de reserva *no afecten a los demás propietarios*, es preciso observar determinadas pautas (78):
 - 1.^a) Se ha de atribuir al espacio pendiente de división una *cuota global*, dentro de la cual habrá de operar la persona facultada al atribuir la cuota correspondiente a cada local resultante, y en cuya atribución habrá de estar a los criterios del art. 5, pfo. 2.º, inciso 2.º LPH; de este modo no se verán afectadas las cuotas correspondientes a los demás departamentos.
 - 2.^a) Además, es preciso que los locales resultantes de la división cumplan los requisitos que exige la LPH: *susceptibilidad de aprovechamiento independiente y salida propia* a la vía pública o elemento común; en este sentido, debe preverse por dónde se establecerá esa salida solicitada para cada uno de los departamentos eventualmente resultantes.
 - 3.^a) Finalmente, se debe determinar el espacio que *en los elementos comunes* corresponderá a los locales que se formen (p. ej., en el garaje), para que los demás propietarios no puedan verse perjudicados en este punto.

Si, observados estos extremos en la cláusula de reserva, la misma fue *aceptada* por los que posteriormente adquirieron otros departamentos del edificio conociéndola, se concluye que les vincula. Y ello *aun cuando se tratara de un pacto de adhesión* (79).

(78) En el desarrollo de este punto se detiene, sobre todo, GARCÍA GARCÍA, en su *cit.* Comentario a la STS 7 de febrero de 1976, pp. 443, 447 y 448.

(79) Así, BATALLA, M.: «La Ley sobre...», *cit.*, p. 657. J. M. GARCÍA GARCÍA (Comentario a la STS 7 de febrero de 1976, p. 445) destaca al respecto que «*no por tratarse de un pacto de adhesión hay que considerarlo nulo*»: ello ocurriría si fuese contra la ley imperativa, la moral o el orden público, lo cual no se da en el caso. Vid., asimismo, *supra*, lo dicho al tratar de la fijación de las cuotas de participación por el propietario único.

En definitiva, se entiende que del art. 8 LPH no se desprende la prohibición del pacto por el cual se acuerde que la aprobación de la Junta es innecesaria para las operaciones a que estas cláusulas se refieren; es, por tanto, un pacto incluible en el título constitutivo (primera parte del pfo. 3.º del art. 5 LPH) (80). De ahí que, si la Junta puede delegar esa competencia en tercero, quien otorga el título constitutivo está legitimado por las mismas razones para establecer en él la cláusula de que aquí se trata, ya que del art. 5 LPH se deduce que el o los propietarios iniciales tienen las mismas facultades que la Junta (81).

b) Algunos autores (82) han destacado, además, la *analogía* que media entre el supuesto que aquí interesa y el de la *reserva del derecho de vuelo* por el propietario del edificio, que es admitida, además de por la doctrina en general (83), por el art. 16.2.º RH. En efecto, este precepto permite que el propietario se reserve o transmita a un tercero el derecho —inscribible en el Registro— a levantar nuevas plantas en el edificio, derecho cuyo ejercicio lleva consigo, obviamente, la alteración de las cuotas correspondientes a los demás departamentos. Se entiende que esta disposición no quedó derogada por el (posterior y de más alto rango normativo) art. 11 LPH, ya que —como destaca Amorós Guardiola (84)— «*la ley exige la unanimidad para la fijación y modificación de las cuotas. Y el Reglamento permite que esa unanimidad pueda estimarse cumplida a priori cuando el constructor se reserve el derecho a levantar nuevos pisos, siempre que en esa reserva se especifiquen las cuotas futuras*» (85).

(80) Vid MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E.: «Segregación...», *cit.*, pp. 423 y 424.

(81) GARCÍA GARCÍA, J. M.: Comentario a la STS 7 de febrero de 1976, *cit.*, p. 443, y MONET, F.: «Problemas...», *cit.*, p. 303.

(82) Así, GARCÍA GARCÍA, J. M.: (Comentario a la STS 7 de febrero de 1976, *cit.*, página 446), y VERGER GARAU («Algunos aspectos...», *cit.*, p. 246).

(83) Así, v. gr., por Díez-PICAZO y GULLÓN («Sistemas de Derecho Civil», vol. III, página 263), PONS GONZÁLEZ y ARCO TORRES («Régimen jurídico...», *cit.*, p. 409).

FUENTES LOJO defiende que la LPH debería regular el derecho de sobreelevación, previendo —y admitiendo— explícitamente la reserva del mismo por el promotor (vid. «Necesidad...», *cit.*, p. 1062).

(84) Vid. su comentario a la Res. DGRN de 7 de abril de 1970, RCDI, 1970, p. 983.

(85) La Res. DGRN de 7 de abril de 1970 consideró inscribible la reserva del derecho de elevar plantas establecida en los Estatutos otorgados unilateralmente por la sociedad vendedora. Ahora bien, la Dirección General se basó en el otorgamiento de un poder irrevocable por los compradores a dicha sociedad para que ésta pudiera consentir las alteraciones en su nombre, a fin de justificar la validez de la cláusula estatutaria referida y por la cual la vendedora, además de reservarse el derecho de elevación, quedaba autorizada para rectificar las cuotas asignadas a las plantas ya existentes, si ello era necesario al determinar las nuevas.

Esta justificación fue duramente criticada por autores que comentaron esta Resolución: así, M. AMORÓS GUARDIOLA, en su ya *cit.* comentario, pp. 974 y ss., y B. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, en RDP, 1970, pp. 602 y ss.

A ello se añade que el propio TS ha aceptado la viabilidad de esta reserva (86). Y si la misma se admite, con la consiguiente posibilidad de afectar a las cuotas de los demás departamentos, no hay razón —según estos autores— para prohibir la de la facultad de dividir o segregar locales en los términos que han quedado expuestos.

2. Tampoco *los tribunales* han dado una respuesta uniforme al tema que nos ocupa.

a) Por un lado, el TS, en sentencias de 7 de febrero de 1976 y 31 de enero de 1987, ha estimado *nulas* estas cláusulas, basándose en su *contrariedad a una norma «eminente imperativa»*, cual es el art. 8, pfo. 2.º LPH (87).

La Res. DGRN de 5 de febrero de 1986 admite, con base en los arts. 16.2 RH y 23 LH, la inscripción de un derecho de vuelo sobre un edificio aún no construido, concibiéndolo como un derecho condicionado a la construcción de la planta sobre la que dicho derecho recaía.

(86) Así, v. gr., la S. de 14 de marzo de 1968.

En el caso resuelto por la STS de 23 de julio de 1990, una Comunidad de propietarios demandó al promotor y al comprador de un ático, en reclamación de la propiedad de este último, por haberse construido en parte de la cubierta del edificio, así como de la superficie restante de la misma, ocupada por el adquirente del ático. En el título constitutivo, otorgado cuando era único propietario del edificio, el promotor se había reservado el derecho de vuelo. La AT de Granada, en S. de 14 de abril de 1988, condenó a los demandados a devolver a la Comunidad el uso de la terraza ocupada por el adquirente del ático, pero mantuvo la validez de la compraventa del mismo. Sólo los demandados recurrieron esta decisión, por lo que el TS no pudo entrar a considerar directamente el tema de la admisibilidad de la reserva de derecho de vuelo; se limitó a rechazar el recurso a partir de una interpretación restrictiva de la misma en virtud de la cual entendió que la reserva del derecho de elevación no comporta la de la facultad de atribuir el uso exclusivo de un elemento común (la terraza cubierta) a un copropietario pues, no constando la última en el título constitutivo, procedía la aplicación de los arts. 5 y 16 LPH, «... *contra la que no es admisible —dice el TS— la, por demás interesada interpretación, de la cláusula de reserva del derecho de elevación en el sentido de comprenderse, en ella, la de atribuir el uso exclusivo de la superficie sobre la que tal derecho hubiera podido materializarse...*».

(87) En esta línea, vid. SAT de Madrid de 18 de febrero de 1974.

A resultados de la STS de 7 de febrero de 1976 que, al parecer, fue el primer pronunciamiento del Alto Tribunal en esta materia, la doctrina se esforzó por buscar otro camino a la necesidad práctica a que respondían estas cláusulas de reserva. Así, v. gr., que los sucesivos adquirentes de pisos apoderasen irrevocablemente al constructor para consentir las alteraciones en su nombre (vid. al respecto, y acerca de los inconvenientes de tal sistema, MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E.: «Segregación...», *cit.*, p. 427). Este mismo autor proponía otro sistema (*ob. cit.*, pp. 428 a 430) con el que, sin embargo, no se llegaba a prescindir de la Junta, sino tan sólo a diferir su intervención; lo descomponía en dos fases:

a) El titular del apartamento total vende a otra persona una cuota indivisa del mismo, proporcional al valor de la parte que quiere transmitir, de modo que recaerá sobre el apartamento una comunidad ordinaria.

b) Ambos propietarios extinguen *inter partes*, la comunidad, adjudicándose las fincas que resulten de las divisiones y segregaciones que previamente hayan practicado; pe-

Es esta justificación la que se opone —como en seguida veremos— a otras sentencias del TS y la que ha sido criticada por algunos autores que defienden la validez de estas reservas, en determinadas circunstancias (88). Cosa distinta es la valoración que merezca la conclusión a que la misma conduce en los casos concretamente resueltos; sobre ello volveremos una vez quede expuesto el otro planteamiento jurisprudencial.

b) Otras sentencias del TS parten de la validez de estas cláusulas. Así, la de 5 de mayo de 1986 declara que «...las facultades que en ellas se conceden a los propietarios de locales, garajes y trasteros para agruparlos material y jurídicamente y las facultades del constructor para completar y rectificar la descripción de las fincas que conserve de su propiedad, sin necesitar para ello autorización de la junta, **no quebrantan normas imperativas de la LPH...** y, por tanto, han de considerarse válidas y eficaces en derecho...» (el subrayado es mío). Lo mismo se deduce de las sentencias de 27 de marzo de 1984, 16 de diciembre de 1985 y 30 de septiembre de 1988.

Al propio tiempo, estas sentencias ponen de relieve que la facultad reservada ha de sujetarse a ciertas limitaciones; en su exposición se detiene particularmente la de 30 de septiembre de 1988, que desglosa las siguientes:

- 1.ª Los locales resultantes deben ser «susceptibles de aprovechamiento independiente **“por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública”**», tal y como se desprende del artículo 396, pfo. 1.º Cc.

ro, de cara a la comunidad de propietarios en PH, el apartamento sigue perteneciéndoles *pro indiviso*, en tanto que la Junta no consienta aquellas operaciones.

Con esta última conclusión coincidió la Res. DGRN de 1 de abril de 1981. En el caso planteado, varias personas habían adquirido *pro indiviso* una finca, parte de un edificio en PH, y habían pactado el modo de disolución en su día, mediante una división material predeterminada. Había de resolverse si era precisa la aprobación de la Junta de propietarios para la eficacia de esa futura operación hipotecaria de división material y en qué momento.

La DGRN resolvió que la disolución de la comunidad no se agota con el acuerdo de los condueños, pues éste puede afectar a la regulación de todo el edificio, al poderse crear por la división nuevas fincas hipotecarias jurídicamente independientes, lo que se traduciría en una alteración del número de miembros de la Junta, y de ahí que el art. 8 LPH requiera la aprobación de la Junta; esta aprobación —concluye— no será precisa cuando los condueños del local se limiten a regular las relaciones internas entre ellos, sin crear nuevas entidades hipotecarias por subsistir inalterada la existente, así como la cuota de participación que se le atribuyó en el título constitutivo.

(88) Así, GARCÍA GARCÍA (en su *cit.* comentario a la STS 7 de febrero de 1976, páginas 442 y ss.), y VERGER GARAU («Algunos aspectos...», *cit.*, p. 246).

- 2.^a Por aplicación del art. 7, pfo. 1.º LPH, se «*prohíbe que como consecuencia de tal división “se altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o perjudique los derechos de otro propietario”*» (este último límite —el del perjuicio a la comunidad— aparece también apuntado en la ya citada STS de 5 de mayo de 1986).
- 3.^a No deben alterarse los elementos comunes por efecto de la división, pues del art. 11 LPH se desprende que ello afectaría al título constitutivo y debería someterse al régimen establecido para su modificación (89).

En la demanda que dio origen al pleito resuelto por esta STS de 30 de septiembre de 1988, los propietarios de los locales con facultad de división pretendían que se declarase su derecho a abrir accesos a los locales resultantes a un patio interior común. Pretensión que el TS rechazó en atención a los límites expresados, dado que en el título constitutivo no se habían previsto los huecos cuya apertura quería practicarse en el referido elemento común, afectando, al propio tiempo, al uso que del mismo correspondía a los demás propietarios.

De aquí resulta, en definitiva, la necesidad de prever, a la vez que se establece la reserva de la facultad de división, las salidas que los posibles departamentos resultantes van a tener y el uso que de los elementos comunes les corresponde, lo cual viene a coincidir con lo defendido por un sector doctrinal y, muy en particular, por J. M. García García, tal y como quedó expuesto unas líneas atrás.

Si volvemos ahora a las sentencias de TS que consideran que estas cláusulas siempre son nulas y atendemos a los casos concretamente resueltos, se ve que también partiendo de la tesis opuesta podría haberse llegado al mismo fallo. Así lo han puesto de relieve J. M. García García (90) y Verger Garau (91) respecto del supuesto juzgado por la STS de 7 de febrero de 1976, en que la cláusula debatida, al facultar al titular de un local para dividirlo o segregarlo «*en cualquier momento y libremente*» se expresó de forma demasiado imprecisa, amplia y arbitraria. Muy similares (incluso más amplios) eran los términos de la reserva en el caso de la STS 31 de enero de 1987: conforme a ella, los propietarios de los locales podrían dividirlos o segregarlos libremente, sin limitación de tiempo, en una o varias veces, incluso uniéndolos verticalmente; pero es que, además

(89) Vid. también la STS de 5 de mayo de 1986; en el caso resuelto por la STS de 16 de diciembre de 1985, la propia norma estatutaria que autorizaba la división, prohibía que la misma implicase alteración de los elementos comunes.

(90) Comentario a STS 7 de febrero de 1976, *cit.*, pp. 442 y 447.

(91) «Algunos aspectos...», *cit.*, p. 246.

—como destaca el propio TS— la división del local comportaba la necesidad de cambiar la estructura de un elemento común, cual era el portal.

3. Finalmente, la *DGRN* mantiene que las cláusulas que nos ocupan son *admisibles*. Así, en la Res. de 31 de agosto de 1981 entendió que la reserva estatutaria de la facultad de segregar los locales no era contraria al art. 8 LPH porque, además de limitarse a los bajos a fin de acomodarse a las demandas del mercado, y haberse establecido por quien aún era titular único del edificio, respetaba las normas del art. 8 sobre inalterabilidad de las cuotas, así como los criterios pactados para la futura determinación de los nuevos locales dentro de la citada norma.

Por último, la Res. 26 de febrero de 1988 declara ya directamente que el art. 8 no tiene carácter imperativo, destacando que en la concepción del legislador, el derecho sobre cada piso es un derecho de propiedad sin más limitaciones que las legales, rigiéndose esta forma de propiedad por la voluntad de los interesados, salvo disposiciones legales imperativas, que no se da en el art. 8, y sin razón de orden público que lo justifique, ya que imponer en todo caso para la modificación del piso la aprobación de la Junta, exigiendo su unanimidad, implica otorgar a cada dueño un exagerado derecho de veto, que puede constituir un grave obstáculo para que los edificios sean jurídicamente estructurados del modo más adecuado a su aprovechamiento económico en detrimento de la economía nacional.

4. *Por nuestra parte*, hallamos mejor fundada la tesis de la admisibilidad de la reserva de las facultades de división o segregación, siempre que la misma se ciña a los límites que se han indicado. En nuestra opinión, el art. 8 LPH está pensando en una comunidad de propietarios en régimen de PH que ya se encuentra en pleno funcionamiento y en la que todos los departamentos se hallan perfectamente delimitados y definidos; en tal caso, la aprobación de la Junta viene impuesta por el hecho de que la Ley exige para toda modificación del título constitutivo los mismos requisitos que para su constitución (art. 5, últ. pfo.).

En cambio, la reserva que se mantenga dentro de los límites aludidos está pensando en una situación previa a ésta, una situación en que la configuración definitiva de los locales aún no está concluida por razones justificadas, y en la que se adoptan las medidas precisas para que los demás propietarios no resulten perjudicados por dicha conclusión. Cabría decir que, en cierto modo, no se opera una modificación total del título constitutivo, sino una concreción de los datos que ya constaban en él de forma genérica (la descripción de todo el espacio y la cuota global).

4. LOS DISTINTOS GRADOS DE CONSTITUCION DEL REGIMEN DE PH

¿Qué quiso exigir el legislador con el llamado *título constitutivo*? ¿un requisito formal *ad solemnitatem* para la constitución de la PH?, ¿un documento en el que consten algunos aspectos de especial importancia en el régimen a efectos, simplemente, de asegurar su concreción de una determinada manera?

El calificativo de *constitutivo* parece apuntar lo primero. Sin embargo, hay que rebasar las puras denominaciones, para atender a la regulación concreta.

En primer lugar, se observa que el art. 5 LPH comienza estableciendo que «*el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá...*»; es decir, ni lo define ni lo caracteriza como esencial para la constitución del régimen (cosa que tampoco hacen otros preceptos de la LPH), limitándose a especificar su contenido.

Es lo lógico que, rigiendo en nuestro Derecho el principio de libertad de forma, el legislador hubiera sido más explícito de haber considerado el título como realmente constitutivo.

A falta de una afirmación tajante al respecto, hay que concluir que el otorgamiento del «título-documento» no es esencial para que se opere la transmisión y adquisición de los departamentos de un edificio, sino que se aplica lo dispuesto con carácter general por el artículo 609 Cc.

El nacimiento del derecho está supeditado a la verificación de todos y cada uno de los presupuestos a que lo condiciona el ordenamiento jurídico; pero esto no obsta a que aun cuando falte alguno de ellos, la situación creada produzca determinados efectos jurídicos propios del régimen del derecho de que se trate (92).

Por ello hablamos de constitución del régimen de PH, aun cuando falte alguno de sus presupuestos, cuando a la situación surgida le son aplicables disposiciones específicas del mismo.

Lo que ocurre es que la ausencia de cada uno de los presupuestos no tiene igual trascendencia. Es más, parece que la de menor relevancia es la del título constitutivo (aun sin dejar de reconocer su importancia), porque la LPH está pensada para regir las relaciones entre los diversos propietarios de los pisos o locales de un edificio; desde el momento en que surgen esas relaciones, una gran cantidad de preceptos rectores de la PH entran en juego; y, finalmente, para que aquéllas surjan, la Ley no exige ningún requisito formal especial ni ninguna declaración de voluntad expresa de constitución del régimen.

(92) Vid., en este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: Comentario al art. 396 Cc., *cit.*, pp. 1082-1083.

Así pues, la constitución de la PH se produce, a nuestro entender, desde que existen al menos dos objetos de propiedad diferentes en el edificio. Partiendo de aquí, cabe distinguir diversas hipótesis:

4.1. Constitución formal o preventiva

4.1.1. Título constitutivo otorgado por el propietario único de edificio construido

El título aquí sí que será constitutivo, puesto que el único *dominus* pasará de ser propietario de un objeto, el inmueble, a serlo de más de uno, los pisos o locales en que se divida, como cosas diferentes.

Pero, como quedó indicado, se tratará de una constitución puramente formal, pues el régimen de PH sólo será realmente operativo cuando concurren varios conductos (93); también puede hablarse de constitución preventiva, por configurar anticipadamente el régimen de PH, que cobrará plena vigencia con la transmisión de la propiedad del primer departamento.

(93) Observa PEÑA, sin embargo, que con el otorgamiento del título constitutivo por el propietario único se produce una desintegración de su patrimonio que, si bien no se observa desde su lado interno, sí se advierte desde el exterior y, así, —señala— «*como cada piso o local es objeto de una propiedad independiente, es, separadamente, susceptible de embargo*» («Derechos Reales...», *cit.*, p. 244).

En esta idea subyace la tesis (expuesta ampliamente y defendida por F. BADOSA COLL. en «La multipropietat [com a règim jurídic immobiliari]», Materials IV Jornades de Dret Català a Tossa sobre el Règim de la Propietat col·lectiva urbana a Catalunya, celebradas del 25 al 28 de septiembre de 1986, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, pp. 17 y ss.) de que, al constituirse el régimen de PH, el único objeto de derechos reales que existía antes de la constitución —todo el inmueble— se transforma en una pluralidad de objetos —todos y cada uno de sus departamentos—.

Ahora bien, si ciertamente es evidente que después de otorgarse el título constitutivo se pueden embargar algún o algunos departamentos aisladamente, no vemos tan claro que esta posibilidad deba quedar en todo caso excluida cuando el propietario único aún no ha otorgado el título. Más bien, parece razonable admitir esa posibilidad cuando el propietario embargado así lo pide a su acreedor y se trata de pisos o locales *perfectamente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente*; si, p. ej., el valor de un piso o local concreto de tales caracteres alcanza a cubrir la cantidad debida, ¿por qué necesariamente ha de trabarse embargo de todo el inmueble, pudiendo ocasionar perjuicios innecesarios e injustificados al deudor embargado? Por otra parte, la tesis que aquí se propugna no perjudicaría al tercero, que adquiriese en la correspondiente subasta pública ya que, desde el momento en que le fuera transmitida la propiedad del piso o local, se operaría la constitución real del régimen de PH (vid. *infra*), de igual modo que cuando el propietario único vende y entrega cualquier departamento del edificio, dado que desde ese momento concurren varios titulares dominicales sobre departamentos independientes.

4.1.2. Título constitutivo otorgado por el propietario único de edificio aún no terminado

Habrà constitución meramente formal o preventiva, ya que el régimen de PH sólo será plenamente aplicable cuando se concluya la construcción y se transmita el primer piso o local (94).

En este punto conviene abrir un paréntesis para tratar de la posibilidad de constitución del régimen de PH cuando falta un edificio ya construido (95), a cuyos efectos distinguiremos dos hipótesis:

1.^a *Edificio en construcción.* Conforme al art. 8 de la LH: «Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número: [...] 4.º Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada».

Para que el edificio dividido por pisos acceda al Registro de la Propiedad como edificio en PH, es preciso que ya esté constituido el régimen pues, de otro modo, constará como «edificio en general, aunque pertenezca a varios dueños en dominio pleno o menos pleno» (art. 8.3.º LH): como la Ley permite ese acceso desde que las obras hayan comenzado, hay que deducir de todo ello que se admite

(94) A efectos de la aplicabilidad del régimen de PH, cuando es una sola persona quien otorga el título, es indiferente cuál sea la situación del edificio: faltando la concurrencia de propietarios, no pueden tener vigencia las normas de funcionamiento y organización corporativa de la PH, esté el edificio en proyecto, en construcción o totalmente terminado.

(95) Para referirse a la situación que media desde que una o varias personas se proponen construir un edificio destinado a pertenecer por departamentos independientes a distintos propietarios, hasta la conclusión de la obra, la doctrina suele utilizar el término de «prehorizontalidad» (así, v. gr., M. DELA CÁMARA, en «Insuficiencia...», *cit.*, p. 69; C. GARCÍA ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, en «La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción», RCDI, 1982-II, p. 926; o M. PONS GONZÁLEZ Y M. A. DEL ARCO TORRES, en «Régimen...», *cit.*, pp. 29-30); la prehorizontalidad —señala la Res. DGRN de 5 de noviembre de 1982— aparece centrada esencialmente en el solar como realidad tangible y en el edificio en construcción o simplemente en proyecto.

DÍEZ-PICAZO, sin embargo, da a la expresión un significado más amplio, abarcando toda situación jurídica previa a la plena y perfecta constitución de la PH, que se caracteriza por dos datos: uno, negativo, es que aún no se ha constituido plenamente el régimen jurídico de la PH; y otro, positivo, es que los interesados ya han declarado su voluntad de establecerla y, además, se ha iniciado el *iter jurídico* necesario para conseguirlo. De ahí que señale como casos típicos de prehorizontalidad aquellos en que falte: 1) el edificio ya construido; 2) varios propietarios, cualquiera que sea la situación del edificio, o 3) el título constitutivo («La llamada...», *cit.*).

Por su parte, el TS ha utilizado en pocas sentencias el término de «prehorizontalidad», refiriéndolo a la situación que se crea por la venta de departamentos cuando falta aún el título constitutivo (así, en las de 27 de febrero de 1987 y 4 de mayo de 1989, hablando esta última de prehorizontalidad *de facto*).

claramente la constitución de la PH en la fase de construcción del edificio (96).

2.^a *Edificio en proyecto*. La situación en este caso es mucho menos clara que en el anterior, lo que ha motivado discrepancias doctrinales.

Aquí hay que tener en cuenta, además del ya transcrito pfo. 1.º del art. 8.4.º LH, el último inciso de su pfo. 2.º: «... *En la inscripción del solar se harán constar los pisos meramente proyectados*». La cuestión es: ¿Puede constituirse el régimen de PH estando *todo* el edificio en proyecto?

Si sólo existe el solar y no hay siguiera un proyecto de la futura edificación, es evidente que no puede constituirse, por indeterminación absoluta del objeto del derecho. Nadie niega esto.

Las diferencias de opinión surgen cuando existe ya un proyecto de edificio, pero aún no se ha iniciado la construcción. Podemos distinguir dos posiciones:

(96) A este respecto, nada ha cambiado con la reciente Ley sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de 25 de julio de 1990, ya que si su artículo 25.2 admite la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, nada debe oponerse a la inscripción del régimen de PH en estos casos. Ahora bien, se ha apuntado (vid. CHICO Y ORTIZ, J. M.: «La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad», Boletín del Il. Colegio de Abogados de Madrid, 1991, n.º 2, p. 17) que la citada Ley incurre en una contradicción al admitir la posibilidad de inscribir una obra nueva sin concluir cuando de su art. 11 resulta que la obra nueva no entra en el patrimonio del propietario mientras no esté terminada. Dadas las características de este trabajo no se puede entrar en un análisis más detallado de esta Ley, pero es lo cierto que la enumeración de derechos que, según su art. 11, forman el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria provoca ciertos reparos. Este artículo presenta una «escala» de derechos en la que se va ascendiendo a medida que avanza el proceso de urbanización; conforme a ella, del *derecho a edificar* (consistente, según el número 3 del citado artículo, en la *facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente*) se pasa al *derecho a la edificación*, consistente —según el n.º 4— en la «*facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable*».

Parece, pues, que la propiedad de lo edificado se adquiere (a esto querrá referirse la norma, aunque no se haya expresado de forma exacta: ver art. 25.1 de la Ley) cuando la obra se ha concluido y que antes no hay otro derecho que el de edificar; entonces, ¿qué es del instituto de la accesión? ¿De quién son propiedad las obras en construcción? Parece obvio que deben serlo del dueño del terreno y que aquí opera la accesión; esta idea está presente en el art. 24.2 de la misma Ley cuando, al señalar las valoraciones precisas para fijar el justiprecio de la expropiación en casos de extinción del derecho de edificar, se refiere no sólo al valor del aprovechamiento urbanístico, sino también al del coste de ejecución de las obras, lo cual presupone que también éstas son propiedad del expropiado: en definitiva, que quien tiene derecho a edificar, no sólo tiene la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico, sino que, además, va adquiriendo la propiedad de lo que se va construyendo por accesión. Conclusión ésta que, desde luego, el art. 11 de la Ley no deja ver claramente.

a) La de quienes creen que mientras sólo exista el solar sin edificar no es posible hablar de PH, por las siguientes razones:

- a') El art. 8.4.º, pfo. 1.º LH exige para la inscripción del edificio en PH que esté al menos comenzado; la constancia de los pisos —no edificios— proyectados, a que alude el 2.º pfo., ha de entenderse referida a los casos en que la edificación está en marcha. Por ello, la declaración del propietario del solar sobre su propósito de construir una casa en régimen de PH, en la que están proyectados tantos pisos, carece de trascendencia registral y no conduce a nada (97).
- b') Puesto que la PH es un derecho real, para que nazca es precisa la existencia de un objeto, sobre el cual su titular tenga un poder inmediato; faltando este objeto, el derecho real no puede existir (98).

b) La posición dominante en nuestra doctrina (99) es, sin embargo, la de que es posible la adscripción del solar al régimen de PH, siempre que ya estén determinadas las características fundamentales del inmueble aunque, lógicamente, el régimen no tendrá plena operatividad en tanto no haya varios propietarios y se termine la construcción.

A efectos de hallar una solución para este tema, creemos de gran valor las precisiones de Cámara, Garrido Cerdá y Soto Bisquert (100), cuando señalan: «*De edificio proyectado se puede hablar en un doble sentido: como edificio cuya construcción está aún por definir o como edificio cuya construcción está definida. La línea de separación entre ambas hipótesis podría fijarse en la existencia o inexistencia de un proyecto aprobado por los organismos oficiales*». Como el art. 8.4.ª LH permite la inscripción del régimen desde que la construcción esté comenzada, la cuestión central es determinar cuándo se entiende *comenzada* a estos efectos; estos autores proponen estar al sentido técnico, más que físico, de la expresión: «*la construcción se inicia —entien-*

(97) ALVAREZ ALVAREZ, J. L.: «El título...», *cit.*, p. 487. En el mismo sentido se expresó inicialmente FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, en «La Ley...», *cit.*, pp. 189, 753 y 754.

(98) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: «La Ley...», *cit.*, pp. 185 y ss.

(99) Así, FUENTES LOJO, J. V.: «Suma...», *cit.*, p. 113; GARCÍA ARANGO, C.: «La situación...», *cit.*, pp. 940-941; JORDANO FRAGA, F.: «Prehorizontalidad y servidumbre de propietario», RDN, 1981, n.º 113-114, pp. 135 y ss. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO también acabó admitiendo la posibilidad de inscribir el régimen de PH desde que el edificio esté definido (vid. «¿Existen propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?», ADC, 1978, T. XXXI, pp. 20-23, y «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», T. V, vol. 2, *cit.*, p. 145).

(100) «Modalidades...», *cit.*, pp. 176 y ss. CÁMARA reiteró las consideraciones expuestas en el texto en «Insuficiencia...», *cit.*, pp. 72-74. Fue, asimismo, la tesis acogida en el I Simposio sobre PH (p. 13 del Acta).

den— con la confección del proyecto y la obtención de las licencias necesarias» (101).

Con esta explicación (que apoya la segunda tesis antes expuesta) se resuelven muchos de los problemas que en la práctica plantea la ambigüedad del término «comenzada».

Por otra parte, creemos que también avala el criterio de este segundo grupo doctrinal lo preceptuado en el art. 8.4.º, pfo. 2.º *in fine*: «En la inscripción del solar... se harán constar los pisos meramente proyectados» (el subrayado es mío) (102). Si sólo existe el solar, es claro que no se habrá iniciado la construcción; luego, en tal caso, lo meramente proyectado, no serán sólo unos pisos, sino todo el edificio. Tal interpretación no choca con el resto del pfo. 2.º, que simplemente determina que el proyecto del edificio debe fijar todos los datos que han de constar en la inscripción.

Podría argumentarse en contra que el pfo. 1.º del art. 8.4.º sólo habla de construcción «concluida» o «comenzada»; a lo cual cabría responder, con el criterio de Cámara, que no recoge expresamente «proyectada» porque este concepto está implícito en «comenzada», siempre que haya un proyecto suficientemente definido, es decir, que reúna los datos precisos para la inscripción.

Finalmente, el TS ha admitido la posibilidad de constituir el régimen estando el edificio simplemente comenzado o proyectado (103), la DGRN ha permitido el acceso al Registro de escrituras de división horizontal de edificios en proyecto.

En este punto es interesante la doctrina de la DGRN, porque, además de admitir el acceso al Registro de escrituras de división horizontal de edificios en construcción o en proyecto, al poner de relieve la trascendencia que tiene la inscripción del régimen de PH en estos casos, revela la importancia y significación de su previa constitución. Así, la Res. de 5 de noviembre de 1982 permite dicho acceso basándose en los propios términos del art. 8.4.º, pfo. 1.º LH, así como en la *necesidad de dar publicidad registral a circunstancias fundamentales de la PH* que se van concretando mientras el edificio está en construcción o simplemente en proyecto: concreción del objeto adquirido con sus características y límites, derechos que recaen sobre el mismo, fijación de cuotas, régimen estatutario y responsabilidad hipotecaria, en su caso.

La Resolución de 21 de octubre de 1980 apoya la inscribibilidad de construcciones meramente proyectadas en la necesidad de garantizar

(101) «Modalidades...», *cit.*, p. 178.

(102) En este sentido, vid. BONET CORREA, J.: «La servidumbre en favor del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», RDN, 1961, n.º 33-34, pp. 252-253.

(103) Así se deduce de su S. de 27 de marzo de 1989. Respecto de edificio en construcción, vid. también la STS 14 de abril de 1989

mediante la publicidad registral la «*previsión de un futuro incierto, en forma similar a otras situaciones en que la legislación hipotecaria reconoce su posible inscripción en cuanto que lo que se pretende inscribir supone una modificación jurídico-real del solar o solares, si bien condicionada, y como tal expectativa sujeta a condiciones, participa de la misma naturaleza que el derecho a constituir (art. 9.2.º LH)*»; «*con ello se logra la **protección de los futuros adquirentes de apartamentos, pisos o locales, al no poderse variar sin su consentimiento la situación jurídica creada a través de la regulación hecha, así como el conocimiento por los terceros del régimen***» de la proyectada construcción (104).

4.1.3. *Título constitutivo otorgado por varios propietarios de edificio aún no terminado*

En este caso puede hablarse también de constitución preventiva, en cuanto muchas disposiciones del título y de la LPH no regirán efectivamente mientras no se concluyan las obras. Tal ocurrirá con ciertas normas estatutarias (v. gr., relativas al deber de contribución a los gastos generales, o al uso de ciertos elementos comunes) y con las normas de la LPH que presupongan la existencia de un edificio terminado y, por tanto, susceptible de ser ocupado (como, p. ej., los arts. 7.3.º y 19, ya que, al no poder ser ocupados los departamentos por sus propietarios, tampoco pueden llevar a cabo en ellos actividades de ningún tipo; o las normas relativas a la conservación y cuidado del edificio contenidas en el artículo 9).

Ahora bien, aunque en esta hipótesis la constitución aún no sea plena, tampoco es puramente formal —como ocurría en los dos casos anteriores—, ya que en ella es aplicable un mayor número de disposiciones reguladoras de la PH que en el supuesto de otorgamiento unilateral del título por el propietario único. Estamos en un *grado de constitución intermedio*, entre la formal y la plena.

Así, muchas normas de la LPH se aplicarán, aunque estén pensando en un edificio terminado, a las cuestiones que puedan surgir a lo largo de la construcción (105). P. ej., si se constituye la Junta, ésta decidirá

(104) Vid. también la Res. de 18 de abril de 1988, que maneja similares justificaciones, y la de 5 de febrero de 1986, que admitió la inscripción del régimen de PH de un edificio proyectado (y definido), así como la de un derecho de vuelo constituido sobre la planta baja del mismo edificio.

(105) En este sentido, vid. CÁMARA, M. DE LA: «Insuficiencia...», *cit.*, pp. 126 y ss.

Frente a esto, G. MUÑOZ DE DIOS («Hacia una nueva Ley de Propiedad Horizontal», *La Ley*, 1986-3, p. 911) entiende que las normas reguladoras de la PH están pensando en una comunidad de goce y que, por ello, no son aptas para regular una situación dinámica como la que se da mientras se construye.

por unanimidad o por mayoría, según proceda, acerca de la modificación del título constitutivo, cambio en las obras, introducción de mejoras; aprobación de las cuentas presentadas por los constructores; aprobación de la división, segregación o agregación de los departamentos; nombramiento de un Presidente, etc.

Para terminar, también la fijación de la cuota de cada departamento en el título puede desempeñar funciones distintas a la simplemente preventiva. Así, en los siguientes supuestos:

1. Si la PH se extinguiera porque el edificio en construcción quedara destruido en el sentido del art. 21.1.º LPH, a cada propietario le correspondería sobre el solar —que pasa a ser objeto de una comunidad ordinaria— una cuota proporcional a la que tuviera asignada su departamento. En igual proporción participará en la prima del seguro, en el caso de que hubiesen concertado uno sobre el edificio. Lo mismo ocurrirá si edificio y solar fueron objeto de expropiación, en relación con el reparto del justiprecio.
2. Si se adoptan acuerdos en Junta, para determinar las mayorías necesarias.
3. En el caso de que esté construyendo el grupo de los futuros propietarios de los departamentos, éstos pueden acordar que la participación en los gastos de las obras sea proporcional a la cuota asignada a cada departamento.

En todo caso, según el art. 3 b), pfo. 2.º LPH, «*dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad*»; lo que ocurre es que habrán de ser, en este supuesto, cargas y beneficios que puedan producirse aun cuando el edificio no esté concluido.

4.2. Constitución real

Si, no habiendo sido otorgado el título, se transmite la propiedad de un piso o local, desde el momento mismo de la transmisión habrá dos objetos distintos de derecho de propiedad. Lo verdaderamente constitutivo no es aquí el documento a que se refiere el art. 5 LPH, sino el mecanismo en virtud del cual se opere la transmisión de la propiedad: el contrato de venta seguido de la entrega de la cosa vendida, el acuerdo de división de la cosa común y adjudicación de sus partes, etc.

Por ello, los únicos papeles que puede desempeñar el título otorgado posteriormente son:

- a) Por un lado, completar y ajustar las disposiciones de la LPH que ya antes eran aplicables.

b) Y, por otro, posibilitar el juego de aquellas normas cuya aplicación precisa del otorgamiento del título conforme a los requisitos legales. Así, v. gr., mientras no haya título, no serán aplicables las reglas de la LPH que presupongan la fijación de una cuota para cada departamento [v. gr., los arts. 3 b), pfo. 2.º, 15, pfo. 1.º y 16.2.ª y 3.ª] (106); asimismo, el régimen de PH no podrá acceder al Registro de la Propiedad (artículo 8.4.º LH), de donde se siguen consecuencias importantes como, por ejemplo, que sus departamentos no podrán inscribirse como fincas independientes (art. 8.5.º LH), o que no será posible establecer hipotecas sobre la totalidad del inmueble (art. 218 RH) o sobre sus pisos o locales (art. 107.11 LH).

En este caso parece más correcto hablar de *constitución real* del régimen de PH que de *constitución de facto*, puesto que lo que ha surgido no es una pura situación de hecho, sino que goza de relevancia jurídica y determina la posibilidad de aplicar la mayor parte de las disposiciones de dicho régimen (107). Por apuntar algunas de ellas:

a) Queda *excluida la acción de división* respecto del edificio (artículo 4 LPH).

b) Cada uno de los condueños goza de los *derechos* que el artículo 396 Cc. y el art. 3 LPH otorgan a los propietarios de los pisos desde su adquisición (STS de 19 de febrero de 1971). Desde ese momento recaerán sobre ellos las *obligaciones* del art. 9 y serán aplicables las disposiciones relativas al desenvolvimiento de la vida en comunidad contenidas en los arts. 7 y 19, 8 y 10 LPH (108).

c) Cualquiera de los condueños podrá *exigir el otorgamiento del título constitutivo*, que —como es sabido— deberá hacerse por todos

(106) Como señala la SAT de Madrid de 24 de febrero de 1986, si bien la fijación de la cuota no es necesaria para el nacimiento de la PH, sí es precisa para el posterior desenvolvimiento del régimen de la LPH, de modo que, en defecto de acuerdo de todos los copropietarios para su fijación, debe ser establecida por laudo o por resolución judicial, pudiendo —en este último caso— acudir al juez cualquiera de ellos (art. 5, pfo. 2.º LPH) (vid. también las SSTs de 13 de diciembre de 1977 y 8 de febrero de 1988).

A propósito de los cometidos que cumple la cuota en el régimen de PH, vid. ALVAREZ ALVAREZ, J. L.: «La cuota de participación en la Propiedad Horizontal», ADC, 1963-II, pp. 1187-1189; y ESPÍN CÁNOVAS, D.: «Titularidad...», *cit.*, pp. 1053-1054.

(107) Discrepamos, por tanto, de la tesis de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, que considera que hay en estos casos una PH «*de facto*», más no «*de iuris*» («La Ley...», *cit.*, páginas 169 y ss.), a la que, hasta que se otorgue el título constitutivo «*podrá aplicarse analógicamente el régimen de PH, bien que su efectividad no podrá ser plena hasta que exista aquél*» (p. 171).

(108) En otro punto de este trabajo ya se analizó la posible virtualidad de los títulos de adquisición para variar los derechos u obligaciones que corresponden a cada copropietario en virtud del régimen de PH.

los propietarios. Como la LPH nada dice a propósito de la Junta constituyente, se han propuesto diversas soluciones a la cuestión de quién debe convocarla cuando aún no hay Presidente (artículo 15 párrafo 2.º) (109).

La solución más rápida y cómoda para los copropietarios sería que cada cual pudiera hacerlo por sí solo: por la misma razón que se entiende que, cuando no hay acuerdo entre los condueños para el otorgamiento del título, cualquiera de ellos puede acudir al juez para que lo otorgue (arg. art. 5, pfo. 2.º), cabe pensar que también cualquiera de ellos puede tomar la iniciativa para que se adopte el acuerdo preciso, convocando la Junta dirigida a tal fin.

Esta vía parece avalada por la STS de 28 de junio de 1973: «... cuando no se haya constituido... [la Junta], no quedan desamparados aquellos intereses comunes jurídicamente protegidos, ni puede prevalecer la conveniencia de uno solo de los comuneros, no respetando las normas generales de la Ley especial... y, en consecuencia, cuando ello ocurra... puede todo el que estime vulntrado el régimen de propiedad horizontal o se estime perjudicado por los actos de otro propietario, instar la formación de los órganos gestores o acudir a la Autoridad judicial». Creemos que esta doctrina es igualmente aplicable para el caso que planteábamos: el interés de todo condueño en que se forme la Junta constituyente ha de ser eficientemente protegido.

(109) Básicamente, las soluciones apuntadas son:

1.º Puesto que se trata de una Junta de celebración necesaria, puede convocarla cualquier propietario, por aplicación analógica del art. 15, pfos. 1.º y 2.º —es la tesis mayoritaria, defendida entre otros por CÁMARA («Insuficiencia...», *cit.*, pp. 96-97); J. M. TORNE GARCÍA («Todo sobre el condominio», Ed. Vecchi, Barcelona, 1969, pp. 78-79), y S. VINTRO, D. LLOR y J. V. FUENTES LOJO («Propiedad de fincas y apartamentos», Ed. Nauta, Barcelona, 1968, pp. 02-03)—.

2.º Cabe designar un Presidente fuera del marco de la Junta (art. 12, pfo. 1.º), por la mayoría absoluta de titulares y de cuotas que exige el pfo. 1.º del art. 16.2.º; elegido el Presidente, se estará en el supuesto del art. 15 (vid. BRISO ESCOBAR, E. L.: «Los Estatutos, Reglamentos y Juntas de la Propiedad Horizontal» [II], RDN, 1983, n.º 120, pp. 56-58).

3.º Acudir a la autoridad judicial para que se celebre la Junta ordinaria anual (vid. VENTURA-TRAVERSET, A.: «Derecho de Propiedad Horizontal», Bosch, Barcelona, 1966, página 300).

Sin embargo, ninguna de estas vías está exenta de trabas:

1.º Frente a la primera, hay que tener en cuenta que, cuando no es el Presidente quien convoca la Junta, el pfo. 1.º del art. 15 exige un *quorum* del 25% de los propietarios.

2.º Frente a la segunda, el art. 13.1.º establece que el nombramiento del Presidente compete a la Junta.

3.º La tercera retrasa el procedimiento notablemente.

d) Los copropietarios pueden redactar sus *Estatutos y Reglamentos* (arts. 5, pfo. 3.º, y 6).

e) Puede celebrar *Juntas*, nombrar los cargos directivos de la Comunidad y adoptar acuerdos, conforme a los arts. 12 a 18 LPH (110).

f) Entran en vigor, igualmente las reglas relativas a la *legitimación activa de cada condueño* en defensa de los elementos comunes (111).

4.3. Constitución plena

Cuando coinciden constitución real (por la concurrencia de varios propietarios de departamentos independientes) y constitución formal (por el otorgamiento del título), el régimen de la PH funcionará de modo pleno y perfecto, puesto que concurrirán los supuestos de hecho de todas y cada una de las normas. Puede hablarse, en este caso, de *constitución plena*.

CONCLUSIONES

1.º El título constitutivo no es realmente constitutivo: ni es absolutamente necesario para la constitución del régimen, ni es por sí solo suficiente para la plena efectividad del mismo.

2.º Según se otorgue o no el título y, en caso afirmativo, según el momento en que se haga, resultarán aplicables más o menos normas, unas u otras, del régimen de la PH; de ahí que hablemos de «distintos grados de constitución» y de la posibilidad de distinguir varios supuestos de hecho, uno para cada uno de los sectores normativos que integran en su conjunto el régimen global de la PH, además del presupuesto de este régimen en su totalidad.

(110) Vid. SAP de Segovia de 21 de mayo de 1981.

(111) Legitimación que existe «cuando no se hayan constituido o designado los órganos de gobierno de la... Comunidad o cuando, aun ya formalmente establecidos, ellos o los demás comuneros mantengan una actitud pasiva e, incluso, de oposición respecto a las acciones de interés colectivo que, entonces, podrá ejercitar por sí solo, aunque en beneficio de todos, el condueño que así lo estime oportuno» (SAT Burgos, 5 de abril de 1982; también en este sentido, las SSTs de 23 de abril de 1970, 22 de junio de 1972, 16 y 28 de junio de 1973, y 30 de junio de 1975).

BIBLIOGRAFIA

Actas del I Simposio sobre PH, Valencia, octubre de 1972.

ALBALADEJO, M.: «*Derecho Civil*», T. III, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1983.

ALFARO AGUILA-REAL, J.: «*Las condiciones generales de la contratación*», Civitas, Madrid, 1991.

ALVAREZ ALVAREZ, J. L.: «*La cuota de participación en la Propiedad Horizontal*», ADC, 1963-II, pp. 1183 y ss.

ID.: «*El título constitutivo de la Propiedad Horizontal*», Estudios de D.º Notarial publicados en el Centenario de la Ley del Notariado, vol. II, Sección 2.ª, Madrid, 1965, pp. 427 y ss.

AMORÓS GUARDIOLA, M.: Comentario a la Resolución de la DGRN de 7 de abril de 1970, RCDI, 1970, pp. 974 y ss.

ARROYO LÓPEZ-SORO, J.: «*Propiedad Horizontal. Estudio jurídico-práctico*», Trivium, Madrid, 1990.

BADOSA COLL, F.: «*La multipropietat com a "règim jurídic immobiliari"*», Materials IV Jornades de Dret Català a Tossa sobre el Règim de la Propietat col·lectiva urbana a Catalunya, celebradas del 25 al 28 de septiembre de 1986, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, pp. 13 y ss.

BATALLA, M.: «*La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro*», RCDI, 1961-II, pp. 651 y ss.

BATLLE VÁZQUEZ, M.: «*La propiedad de casas por pisos*», Ed. Marfil, Alcoy, 1970.

BONET CORREA, J.: «*La servidumbre en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir*», RDN, 1961, números 33 y 34, pp. 247 y ss.

BRIOSO ESCOBAR, E. L.: «*Los Estatutos, Reglamentos y Juntas de la Propiedad Horizontal*», (II), RDN, 1983, n.º 120, pp. 13 y ss.

CÁMARA ALVAREZ, M. DE LA: «*Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*», Centro de Estudios Hipotecarios, Curso de Conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas, Madrid, 1973, pp. 33 y ss.

CÁMARA, M. DE LA; GARRIDO CERDÁ, E., y SOTO BISQUERT, A.: «*Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana*», RDN, 1969, n.º 64, pp. 145 y ss.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B.: Comentario a la Resolución de la DGRN de 7 de abril de 1970, RDP, 1970, pp. 602 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: «*Derecho Civil Español, Común y Foral*», T. II, vol. 1, 12.ª ed., Reus, Madrid, 1984.

COCA PAYERAS, M.: Comentario a la STS 25 de mayo de 1984, CCJC, 1984, n.º 5, 141, pp. 1687 y ss.

ID.: Comentario a la STS de 18 de diciembre de 1984, CCJC, 1985, n.º 7, 185, pp. 2271 y ss.

- CHICO Y ORTIZ, J. M.: «*La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad*», Boletín del II. Colegio de Abogados de Madrid, 1991, n.º 2, páginas 7 y ss.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «*La llamada prehorizontalidad y su proyección registral*». Publicación del Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1977, Ponencia presentada al III Congreso Internacional de D.º Registral, 12 p.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GUILLÓN, A.: «*Sistema de Derecho Civil*», vol. III, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992.
- ID.: «*Sistema de Derecho Civil*», vol. II, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992.
- ESCRIVÁ DE ROMANÍ, F.: «*Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal*», RCDI, 1967-II, pp. 1233 y ss.
- ESPÍN CÁNOVAS, E.: «*Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal*», RDP, 1978-I, páginas 1053 y ss.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: «*La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español*», ed. RDP, Madrid, 1962.
- ID.: «*¿Existen propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?*», ADC, 1978, T. XXXI, pp. 3 y ss.
- ID.: «*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*», T. V, vol. 2, EDESA, Madrid, 1985.
- FUENTES LOJO, J. V.: «*Suma de la propiedad por apartamentos*», T. I, Bosch, Barcelona, 1979.
- ID.: «*Necesidad de una nueva Ley de Propiedad Horizontal*», La Ley, 1986-4, pp. 1060 y ss.
- GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, C.: «*La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción*», RCDI, 1982-II, pp. 925 y ss.
- GARCÍA GARCÍA, J. M.: Comentario a la STS de 7 de febrero de 1976, RCDI, 1977-I, pp. 438 y ss.
- ID.: Comentario a la STS de 21 de octubre de 1976, RCDI, 1978-II, pp. 1243 y ss.
- GÓMEZ CALLE, E.: «*La impugnación de los acuerdos sociales en el régimen de la Propiedad Horizontal*», Revista de D.º Registral, 1988, n.º 15, pp. 131 y ss.
- JORDANO FRAGA, F.: «*Prehorizontalidad y servidumbre de propietario*», RDN, 1981, n.º 113-114, pp. 123 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F.: «*Elementos de Derecho Civil*», T. III, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1980.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F.: Comentario a la STS 2 de junio de 1970, ADC, 1971-I, pp. 227 y ss.
- MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E.: «*Segregación y división de locales en régimen de propiedad horizontal*», RDN, 1977, n.º 96, pp. 423 y ss.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: Comentario al art. 396 del Código civil, en *Comentario al Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1081 y ss.

- MONEDERO GIL.: «*El título constitutivo de la propiedad por pisos*», Pretor, 1964, pp. 506 y ss.
- ID.: «*Presupuestos y origen de la PH*», Pretor, 1964, pp. 357 y ss.
- MONET Y ANTÓN, F.: «*Problemas de técnica notarial ante la nueva LPH*», Estudios de D.º Notarial publicados en el Centenario de la Ley del Notariado, vol. I, Sección 2.ª, Madrid, 1962, pp. 243 y ss.
- MONTES PENADES, V. L.: «*La Propiedad Horizontal como colectividad organizada*», ADC, 1972-II, pp. 853 y ss.
- MORENO-LUQUE CASARIEGO, C.: «*Los gastos comunes en la propiedad horizontal*», RDN, 1984, números 125 y 126, pp. 209 y ss.
- MUÑOZ DE DIOS, G.: «*Hacia una nueva Ley de Propiedad Horizontal*», La Ley, 1986-3, pp. 904 y ss.
- PAZ-ARES, C.: Prólogo al libro de J. Alfaro Aguila-Real «*Las condiciones generales de la contratación*», Civitas, Madrid, 1991.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M.: «*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*», 2.ª ed., Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1986.
- PERE RALUY, J.: «*La Propiedad Horizontal*», Barcelona, 1961.
- POLO, E.: «*Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*», Civitas, Madrid, 1990.
- PONS GONZÁLEZ, M. y ARCO TORRES, M. DEL: «*Régimen jurídico de la PH (doctrina científica y jurisprudencial. Legislación. Formularios)*», 3.ª ed., Comares, Granada, 1987.
- ROCA SASTRE, R., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: «*Derecho Hipotecario*», T. III, Bosch, Barcelona, 1979.
- SAPENA TOMÁS, J.; CERDÁ BAÑULS, J., y GARRIDO DE PALMA, V. M.: «*Las garantías de los adquirentes de viviendas frente a promotores y constructores*», RDN, 1976, n.º 92, pp. 67 y ss.
- SOTO NIETO, F.: «*Cuestiones jurídicas. Jurisprudencia creadora*», vol. I, Montecorvo, Madrid, 1976.
- TORNE GARCÍA, J. M.: «*Todo sobre el condominio*», Vecchi, Barcelona, 1969.
- VENTURA-TRAVERSET, A.: «*Limitación de la autonomía de la voluntad en la propiedad horizontal*», RGD, 1965, pp. 268 y ss.
- ID.: «*Derecho de Propiedad Horizontal*», Bosch, Barcelona, 1966.
- VERGER GARAU, J.: «*Algunos aspectos registrales de la propiedad horizontal*», RJC, 1981, pp. 237 y ss.
- VINTRO, S.; LLOR, D., y FUENTES LOJO, J. V.: «*Propiedad de fincas y apartamentos*», Nauta, Barcelona, 1968.
- ZANÓN MASDEU, L.: «*La propiedad de casas por pisos*», Ariel, Barcelona, 1964.
- J. ALFARO; J. M. MIQUEL GONZÁLEZ, y C. PAZ-ARES: Intervenciones en el Curso sobre «*Derecho de los consumidores*», dirigido por C. PAZ-ARES, que tuvo lugar en Miraflores de la Sierra (Madrid), durante los días 10 a 12 de junio de, 1991.

SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE LA DGRN CITADAS

Sentencias del Tribunal Supremo

26 de noviembre de 1956

16 de mayo de 1965

3 de diciembre de 1966

16 de mayo de 1967

9 de junio de 1967

14 de marzo de 1968

21 de noviembre de 1968

5 de marzo de 1969

23 de abril de 1970

29 de abril de 1970

2 de junio de 1970

18 de junio de 1970

16 de febrero de 1971

19 de febrero de 1971

2 de abril de 1971

22 de junio de 1972

18 de marzo de 1972

16 de junio de 1973

27 de junio de 1973

28 de junio de 1973

3 de febrero de 1975

30 de junio de 1975

14 de noviembre de 1975

7 de febrero de 1976

27 de abril de 1976

21 de octubre de 1976

7 de diciembre de 1976

13 de abril de 1977

13 de diciembre de 1977

28 de junio de 1978

6 de julio de 1978

11 de octubre de 1978

16 de abril de 1979

10 de noviembre de 1981

28 de diciembre de 1981

19 de octubre de 1982

3 de noviembre de 1982

27 de marzo de 1984

23 de mayo de 1984

25 de mayo de 1984

25 de junio de 1984
18 de diciembre de 1984
28 de diciembre de 1984
31 de enero de 1985
15 de marzo de 1985
16 de diciembre de 1985
5 de mayo de 1986
28 de junio de 1986
16 de julio de 1986
3 de diciembre de 1986
27 de diciembre de 1986
31 de enero de 1987
27 de febrero de 1987
8 de mayo de 1987
17 de julio de 1987
31 de octubre de 1987 (Ar. 7492)
31 de octubre de 1987 (Ar. 7494)
18 de diciembre de 1987
8 de febrero de 1988
17 de junio de 1988
30 de septiembre de 1988
26 de enero de 89
6 de febrero de 1989
2 de marzo de 1989
27 de marzo de 1989
14 de abril de 1989
4 de mayo de 1989
8 de mayo de 1989
5 de junio de 1989
21 de julio de 1989
6 de noviembre de 1989
23 de julio de 1990

Sentencias de Audiencias Provinciales

Madrid, 7 de octubre de 1969
Bilbao, 26 de noviembre de 1970
Granada, 5 de febrero de 1973
Burgos, 14 de febrero de 1973
Badajoz, 3 de julio de 1973
Cáceres, 29 de enero de 1975
Granada, 19 de abril de 1975
Pontevedra, 4 de noviembre de 1975

Palma de Mallorca, 26 de octubre de 1976
Segovia, 21 de mayo de 1981
Córdoba, 4 de junio de 1981
Oviedo, 8 de octubre de 1981
Almería, 12 de marzo de 1984
Madrid, 30 de octubre de 1985
Santa Cruz de Tenerife, 18 de enero de 1990

Sentencias de Audiencias Territoriales

Zaragoza, 11 de abril de 1969
Bilbao, 12 de mayo de 1971
Oviedo, 25 de mayo de 1971
Palma de Mallorca, 6 de octubre de 1971
Madrid, 18 de octubre de 1971
Granada, 8 de febrero de 1972
Barcelona, 1 de marzo de 1972
Valencia, 3 de febrero de 1973
Madrid, 18 de febrero de 1974
Madrid, 3 de marzo de 1977
Madrid, 30 de marzo de 1978
Madrid, 18 de enero de 1979
Las Palmas, 31 de julio de 1979
Barcelona, 22 de junio de 1981
Granada, 18 de julio de 1981
Barcelona, 31 de octubre de 1981
Oviedo, 20 de noviembre de 1981
Madrid, 18 de diciembre de 1981
Madrid, 11 de febrero de 1982
Burgos, 5 de abril de 1982
Oviedo, 17 de marzo de 1983
Oviedo, 27 de abril de 1983
Zaragoza, 13 de mayo de 1983
Madrid, 27 de septiembre de 1983
Madrid, 10 de abril de 1984
Oviedo, 7 de noviembre de 1984
Zaragoza, 13 de mayo de 1985
Oviedo, 11 de junio de 1985
Oviedo, 19 de junio de 1985
Barcelona, 25 de junio de 1985
Madrid, 24 de febrero de 1986
Bilbao, 30 de abril de 1987
Granada, 14 de abril de 1988

Sentencias de Juzgados Municipales

Barcelona, n.º 14, 29 de enero de 1964

Resoluciones de la DGRN

7 de abril de 1970

21 de octubre de 1980

1 de abril de 1981

31 de agosto de 1981

5 de noviembre de 1982

5 de febrero de 1986

17 de abril de 1986

12 de diciembre de 1986

26 de febrero de 1988

18 de abril de 1988

20 de febrero de 1989

31 de marzo de 1989

