

DR 19 21

Will III, el profesor Méndez Reyes, desarrolla el tema naturaleza jurídica del derecho de propiedad horizontal. Heidegger decía que habitar es el rasgo fundamental de la razón humana. Como señala François Soheil, habitar es la ocupación por la cual el hombre accede al ser por cuanto deja que las cosas surjan en torno a él y se arraigan.

No es necesario, que insistamos aquí, en la importancia del relativamente nuevo concepto que es el de la propiedad horizontal. Desde el momento de la primera regulación legal de dicho tipo de propiedad en el Código Civil de Napoleón, en que se recogía dentro de la servidumbre de medianería, la naturaleza jurídica de esta figura ha sido objeto de amplios debates doctrinales. Veamos cuáles son las diversas teorías, siguiendo, fundamentalmente, la obra de Fuentes Lojo y la de Pérez Pascual.

Obviamente, también no vamos a señalar, sino los autores más representativos de cada tendencia. Como hemos señalado, en el Código Civil francés, en su artículo 664, introducía la propiedad horizontal en la teoría de la servidumbre, teoría elaborada por autores italianos como Ferrini y Pulvirenti. Esta teoría supone la propiedad horizontal como un sujeto de mutuas recíprocas y complejas relaciones de servidumbre entre los distintos pisos y locales del edificio, de forma que cada uno de estos tenía a su favor una servidumbre sobre los demás y, a su vez, soportaba servidumbres del resto sobre su propiedad.

Sin embargo, como certeramente señala Valge, donde hay propiedad, sea singular o común, no hay servidumbre. Otra teoría, defendida por Donderis, Cernelutti y Branca, es la tesis de la personalidad jurídica en la copropiedad. Para estos autores, los propietarios del inmueble no son los diversos propietarios, sino una persona jurídica cuyo sustrato físico lo componen los propietarios de las partes privativas.

Esta postura es criticada por Salis al indicar cómo la ley reconoce a los propietarios singulares, no al grupo, el poder de disfrutar la cosa. Considera Pérez Pascual que lo importante no es este papel de la ley, sino el hecho de que sea la esencia o naturaleza de la institución lo que reconoce el goce de los titulares de las partes privativas. Tampoco se trata de una sociedad propietaria de todo el edificio, como defienden Trolón y Julió, pues, como señala Valle, se trata de más bien una asociación.

En el bien esboza la tesis de la universalidad, que es igualmente inadmisibles, ya que la universalidad puede ser el objeto del derecho de propiedad, pero no su esencia, como señala Pérez Pascual, que nos cita cómo DeMoss justifica la manía de recurrir a las universidades jùris como el refugio de la pereza del pensar jurídico. La concepción de la propiedad horizontal como una propiedad superficiaria, defendida por Meissner y otros autores alemanes, es rebatida por Ventura Traveset al señalar que si las construcciones superficiarias han sido objeto de varias controversias, la ambigüedad y la confusión serán máximas cuando se trate de un edificio acogido al régimen de propiedad horizontal. Además, como señala Valle, en el caso de

la propiedad horizontal hay algo más que un derecho de construcción sobre el suelo ajeno.

Existen otras teorías, como la teoría del cuasicontrato, considerando la existencia de tal relación entre los distintos titulares, o la llamada teoría acéfala, defendida por Butera y Perochi, en la que solamente existen normas que regulan la distribución de los gastos comunes. Esta concepción no merece, en opinión del profesor Pérez Pascual, la consideración de teoría jurídica, ya que, como dicho autor señala, siguiendo al maestro Valle, lo interesante de una construcción doctrinal radica en encontrar criterios normativos en ausencia de disposiciones legales y criterios interpretativos de la propia ley, y es inadmisibles reducir las instituciones a la pura positividad. No tiene gran trascendencia esta problemática en el ámbito del common law, ya que, como señala Fuentes Lojo, en Inglaterra el condominio sobre las casas prácticamente no existe, si bien, como remedio impuesto por las condiciones de la propiedad inmueble inglesa, se estima posible la venta de apartamentos con la cesión del suelo en arrendamiento por un largo número de años, mediante el pago de un canon.

En Escocia, sin embargo, donde la ley se funda en especial en el derecho romano y en el código de Napoleón, la venta de apartamentos se efectúa con el derecho de propiedad sobre el suelo. Y en Estados Unidos, afirma el mismo autor, que el sistema más conocido es el de las sociedades cooperativas que construyen los edificios para sus accionistas, utilizándose el contrato llamado Cooperative Apartment Plan of Ownership, por el que los accionistas dividen el uso y goce perfectamente determinados en arrendamientos de gran duración, generalmente a 99 años, pagando un alquiler anual pro fórmula, muy pequeño, de un dólar, por ejemplo. Sin embargo, contribuyen a prorata para los gastos de la sociedad y del inmueble.

Barman nos dice que también el ámbito jurídico anglosajón conoce la posibilidad de esta propiedad de vivienda, si bien sobre la base muy distinta de Common Law. Hay que señalar que también en Inglaterra, en Norteamérica, especialmente en esta última, se ensaya la posible unión de una colectividad a una asociación corporativa que, aunque no siempre, si frecuentemente es propietaria del suelo, mediante la constitución de una comunidad dedicada a la construcción integrada por ciertas personas para la misma vivienda. Así se señala, en un reciente trabajo realizado sobre el condominio por la Universidad del Estado de Nueva York, y que casi a título anecdótico citamos, que un término nuevo está siendo añadido al léxico legal, el de condominio.

Esta extraña palabra ha sido introducida por el uso sin mucho ruido y propaganda, aunque para la mayoría pueda parecer un nuevo concepto, fue usado por los romanos hace varios siglos como una forma de propiedad común. La palabra es latina y viene a significar la propiedad común. Bueno, todas estas teorías hasta ahora expuestas conducen, en el momento actual, a la existencia de dos construcciones jurídicas sobre las que, como señala Pérez Pascual, gira actualmente la tesis sobre la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, las teorías llamadas monista y dualista.

La teoría monista se funda en la esencial unidad del inmueble, que es un objeto único e

indivisible, por lo que se afirma que el titular de cada piso o local tiene un derecho de propiedad también único sobre el inmueble compartido con el de todos los demás, y que se refleja, en cuanto a su departamento, en su derecho de utilización y aprovechamiento exclusivo. La ponencia del X Congreso Internacional del Notariado Latino dice al respecto que la teoría unitaria que concibe la propiedad horizontal como una comunidad, sobre todo el edificio, con distribución prodiviso del uso y aprovechamiento del inmueble, tiene el atractivo de su sencillez, y al mismo tiempo se muestra totalmente respetuosa con la sustancial unidad del edificio, hecho físico que no es dable desconocer. Pero, sin duda, se queda corta a la hora de precisar la naturaleza que corresponde al derecho de cada titular sobre su piso.

Este derecho, como se ha puesto de relieve acertadamente, es algo más que un derecho de aprovechamiento y disfruta en exclusiva, tiene verdadero rango dominical. El hecho cierto de que cada titular es algo más que un mero usuario en exclusiva de su departamento, dio lugar a la teoría que llamamos dualista. La propiedad horizontal está compuesta de dos derechos, una titularidad dominical ordinaria sobre el piso o departamento que se trate, y un derecho accesorio de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble.

Sin embargo, esta teoría dualista, sigue señalando la citada ponencia, fracciona innecesariamente la titularidad de cada copropietario en dos titularidades juxtapuestas. Y, además, la titularidad de cada propietario puede considerarse como una titularidad dominical totalmente autónoma, ordinaria y desconectada de las demás, lo cual no es cierto ni siquiera respecto de lo que es objeto de propiedad privativa. Por ello, se concluye considerando que la propiedad horizontal supone una copropiedad modalizada, en el sentido de que, así como en la copropiedad ordinaria, el derecho de cada propietario se refiere a toda la cosa, en la propiedad horizontal, el derecho de cada propietario se proyecta en dos vertientes, la primera sobre una porción materialmente determinada del inmueble y la segunda sobre el resto de la finca.

En contra de esta construcción, Pérez Pascual discrepa en base a dos consideraciones. Primero, que no explica si es una copropiedad el derecho dominical del copropietario, con carácter exclusivo de una porción determinada de la cosa común, la parte privativa de su exclusiva propiedad. Y segundo, que no resultan aplicables a esta pretendida copropiedad los principios básicos de tal figura como son la división o la disposición de parte alícuota.

Hoy, la obra de Giraud y Giverdon significa un retorno a la teoría monista en base a considerar que, entre los elementos que contribuyen a la estabilidad y a la unidad del edificio, no se puede hablar de principales ni de accesorios, y que el derecho de propiedad horizontal es un derecho de copropiedad especial, que no es susceptible de ser dividido y que está dotado de un estatuto necesario para servir al interés colectivo existente en la división de la casa, por pisos y locales, considerando el elemento privativo como base de la división del edificio sobre el que reposa el estatuto de la copropiedad y el fundamento mismo del derecho de los copropietarios. Sin embargo, estima Pérez Pascual que el elemento privativo no puede nunca dejar de ser la esencia de la institución jurídica y que la pretendida copropiedad sobre los elementos comunes no es otra cosa que una imaginación jurídica que no corresponde a la realidad de los edificios

divididos por pisos y locales ni a la naturaleza jurídica de la copropiedad. Una tendencia actual concibe la propiedad horizontal atendiendo de una forma analítica a la complejidad de la institución como fruto de una realidad social.

Así, Janón Masdeu escribe, la propiedad horizontal constituye una institución autónoma e independiente, una clase especial de la propiedad, propiedad que supone la existencia de relaciones entre los condueños con las propiedades privativas y con las propiedades comunes. Hemos de afirmar, continúa el mismo autor, que la propiedad horizontal tiene la categoría de una verdadera institución bien definida y concretamente disciplinada, que no ha creado la mente del jurista sino la realidad de las cosas y que nos presenta la existencia de un edificio como un todo organizado e inseparable, dividido en pisos y con una compleja armonía de servicios. Por su parte, Pérez Pascual considera que el derecho de propiedad horizontal supone un poder jurídico directo e inmediato sobre el elemento privativo para su titular de utilización directa, esto es, sin que precise la colaboración de nadie para su disfrute, que excluye esa misma utilización a toda persona excepto a dicho titular o a quien de él traiga causa, que faculta a su titular para defender la parte privativa de los ataques tanto de hecho como de derecho de terceras personas y que permite la disposición y grabamen del mismo.

Los límites específicos de este derecho de propiedad son, fundamentalmente, la imposibilidad de disponer de la parte privativa con separación e independencia de los elementos comunes o de la pertenencia a la junta de propietarios, la no posibilidad de usar la parte privativa en forma perturbadora para el resto de los propietarios y la utilización de los elementos comunes con arreglo a su naturaleza y particular idoneidad bajo el criterio colectivo adoptado por la junta de propietarios.