

PROPIEDAD HORIZONTAL DE HECHO Y ACCIÓN DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: propiedad horizontal de hecho, copropiedad, condominio, división de cosa común.

ENUNCIADO

En el año 1973, don Juan, propietario de la finca registral número 1, inscrita en el Registro de la Propiedad de El Molar, y la mercantil «RRR», que lo era de las fincas contiguas números 2 y 3, promovieron la construcción del complejo residencial «XXX», integrado por 80 viviendas y zonas comunes de jardín, piscina y pistas deportivas, que se ubicaría en el terreno formado por las 3 fincas antes mencionadas. A tal efecto se redactó el oportuno proyecto y se obtuvo licencia municipal de obras, habiéndose establecido en virtud del dictamen pericial del arquitecto que el conjunto alcanzaba el volumen máximo de edificabilidad permitido por las normas de planeamiento urbanístico vigentes. Iniciada la construcción, ésta se completó solamente respecto de 16 de las 80 viviendas proyectadas que quedaban situadas íntegramente sobre la superficie de la finca registral número 1, aunque sí se terminaron las zonas comunes ubicadas sobre las dos restantes fincas, las números 2 y 3.

Previo otorgamiento de escritura de declaración de obra nueva y división en propiedad horizontal de la finca número 1, que tuvo acceso al Registro de la Propiedad, en las escrituras de venta de los apartamentos el señor Juan y la mercantil «RRR», como vendedores, se obligaban a terminar las instalaciones comunes y a agregar al solar de la finca en que se situaban los apartamentos las dos parcelas de terreno colindantes, en alusión a las fincas números 2 y 3.

En el caso de 7 de los 16 apartamentos construidos, los promotores vendieron, además, una cuota indivisa del 0,060 por 100 en las fincas registrales números 2 y 3, constando inscritas tales

transmisiones en el Registro de la Propiedad. La falta de construcción de los 64 apartamentos restantes y los problemas que atravesó la promoción determinaron que se produjera el embargo de 54 de dichos apartamentos, no construidos, pero que figuraban como fincas independientes en el Registro de la Propiedad, los cuales fueron adjudicados a la mercantil «YYY», la cual, a su vez, adquirió de «RRR» la propiedad de los 10 restantes apartamentos y del 99,580 por 100 de las fincas registrales números 2 y 3.

Posteriormente, «YYY» vendió todos esos inmuebles a «ZZZ», la cual, el día 6 de octubre de 1994, otorgó escritura pública de rectificación al objeto de adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad física existente, solicitando y obteniendo la cancelación de la inscripción de las fincas independientes que correspondían a los 64 apartamentos no edificados sobre la originaria finca número 1.

La mercantil «ZZZ» quiere intentar la acción de división de cosa común contra doña Juana y otros, respecto de las fincas registrales números 2 y 3 del Registro de la Propiedad de El Molar, en cada una de cuyas fincas la empresa «ZZZ» es titular de una participación del 99,580 por 100, mientras que a cada uno de los grupos de los futuros demandados titulares de 7 de los apartamentos construidos correspondía una participación del 0,060 por 100, interesando su pretensión en el sentido de que se dictara sentencia por la cual se acordara el cese de la situación de indivisión que afecta a las fincas números 2 y 3 mediante su adjudicación a la mercantil «ZZZ» y abonar a los demás copropietarios el exceso en dinero, o bien mediante su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, si alguno de los copropietarios así lo pidiera, repartiendo el producto obtenido en la venta entre los condueños conforme a sus respectivas cuotas.

¿A la vista del caso y sus elementos de hecho, tiene posibilidades de éxito esta pretensión?

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Propiedades horizontales de hecho; jurisprudencia y naturaleza jurídica.
- Aplicabilidad de la acción de división de la cosa común a las zonas comunes de las urbanizaciones y complejos residenciales.

SOLUCIÓN

A la hora de determinar el posible éxito de lo que la copropietaria principal pretende, ha de partirse de la postura que previsiblemente adopten aquellos contra los cuales se va a dirigir la pretensión por parte de la mercantil «ZZZ».

Lo más probable es que los copropietarios minoritarios quieran que las fincas registrales números 1, 2 y 3 del caso planteado, del Registro de la Propiedad de El Molar, sean tenidas y constituyan

en realidad un Complejo Inmobiliario Privado regulado por el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH). A la vista de ello habrá que armonizar la situación registral de dichas fincas y la realidad jurídica de las mismas, procediéndose a la agrupación registral mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura que ha de ser formada por «ZZZ» y los comuneros hoy minoritarios.

En este caso y aun cuando no se halle formalmente constituida, existe una comunidad en régimen de propiedad horizontal que comprende no sólo la finca registral número 1, sino también las fincas cuya división se pretende por la mercantil «ZZZ», las números 2 y 3, pues nos encontramos con una realidad material y jurídica determinante de su existencia y sin que entendamos que la mercantil mayoritariamente copropietaria pueda alegar ignorancia. Hay que tener en cuenta como añadido principal que desde el momento de la enajenación de los primeros apartamentos, la promotora construyó y entregó una serie de elementos comunes ubicados sobre las fincas en cuestión. Además de que las dos puertas de acceso al edificio que se levanta sobre la finca nº 1 se sitúan sobre dichas fincas las números 2 y 3; igualmente constata que la comunidad de propietarios de los apartamentos es la que mantiene en perfecto estado de uso dichos elementos comunes y que existe una comunicación directa y perfectamente visible entre tales elementos y los bloques construidos, con pasos abiertos a las zonas comunes. Por último, se refiere al hecho de que dicha realidad material, claramente constatable para cualquier observador del conjunto, encuentra cierto reflejo en el Registro de la Propiedad, donde consta que los futuros codemandados son titulares de una cuota del 0,060 por 100, respectivamente, de las fincas controvertidas cuya división se pretende, y si bien es cierto que tal mención por sí misma no es determinante de un régimen de propiedad horizontal correspondiendo a una comunidad ordinaria, no cabe ignorar que el nexo entre las mencionadas realidades física y registral constituye datos suficientes de la presencia de un régimen que, lejos de una comunidad ordinaria y de suyo divisible, se presenta con las características de una propiedad horizontal.

No estimamos que lo que los minoritarios previsiblemente vayan a defender constituya una infracción de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, así como de los artículos 392 y 406 del propio texto legal, respecto de la división de la cosa común y la jurisprudencia que los interpreta, y por vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 y concordantes de la LPH y de la jurisprudencia sobre la existencia de situaciones de propiedad horizontal de hecho.

Al intentar desgajar las fincas números 1 y 2 se prescinde para ello de la realidad fáctica y jurídica, además de registral, según la cual nos encontramos ante un conjunto que integra una situación de propiedad horizontal de hecho existente sobre un complejo inmobiliario de carácter privado (art. 24 LPH), con la consecuencia de indivisibilidad que prevé el artículo 4.º de la propia LPH, lo que determina que no resulten de aplicación los preceptos del Código Civil referidos a la cesación en la situación de comunidad que se citarían por la mercantil «ZZZ» como infringidos.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2006, con cita de las de 1 de febrero de 1995 y 25 de marzo de 2004, ha admitido la existencia de la situación de propiedad horizontal de hecho con aplicación a la misma de la LPH. Igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2003 que se refiere a un conjunto residencial y a la situación anterior a la introducción del artículo 24 por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la LPH, contemplaba la

posibilidad de existencia de un régimen *de facto* sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros.

En conclusión, la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido título constitutivo de la misma es evidente y así la reconoce el artículo 2.º de la LPH, en la redacción que le dio la Ley 8/1999, de 6 de abril, cuando dice que la ley será de aplicación no sólo a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5.º, mediante otorgamiento de título, sino también a aquellas comunidades que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, no lo hubiesen otorgado.

Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino también de las urbanizaciones. Si se ha dividido en parcelas independientes una finca y se han formado zonas comunes, no podría sostenerse que respecto a esas zonas comunes pudiese ejercitarse una pretensión de cese en la indivisión. Tampoco sería procedente respecto de otros terrenos puestos al servicio del conjunto, por ejemplo para instalaciones recreativas o deportivas, como ocurre en el presente caso. Los terrenos, en principio segregables del conjunto, pero destinados a instalaciones de uso común, constituyen en realidad elementos comunes accidentales o por destino afectados al uso común por voluntad de los propietarios y que en principio pueden quedar desafectados para de esa utilización conjunta, pero siempre conforme a las normas jurídicas aplicables a este régimen de propiedad.

Por todo ello, estimamos que la acción de división a emprender por la mercantil «ZZZ» respecto de parte de lo que integra un conjunto sujeto a las normas de la propiedad horizontal (fincas núms. 2 y 3) no resulta viable, pues en primer lugar no puede instarse la división de sólo una parte de lo que integra una unidad y, en segundo lugar, tal división viene expresamente prohibida por el artículo 4.º de la LPH.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 396 y 400.
- Ley 49/1960 (LPH), arts. 2.º, 4.º, 5.º y 24.
- STS de 17 de julio de 2006.