**TEMA 39. LA PROPIEDAD HORIZONTAL: CONCEPTO Y NATURALEZA. EL TÍTULO CONSTITUTIVO. LA PREHORIZONTALIDAD. ESTATUTOS Y REGLAMENTOS. ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS. ANEJOS Y ELEMENTOS PROCOMUNALES. LA CUOTA**

# LA PROPIEDAD HORIZONTAL: CONCEPTO

MARTÍN GRANIZO: **Propiedad especial** que se constituye sobre edificios divididos en pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente y que atribuye al titular de cada uno de ellos:

- Un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los mismos.

- Un derecho de copropiedad sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

GRUPO NORMATIVO.

El Código Civil dedicaba sólo un precepto (el antiguo art 396) al supuesto, entonces anómalo de la PH, por lo que la jurisprudencia aplicó para completarlo las reglas del art. 392 ss con la insatisfactoria consecuencia de que cada propietario de un piso podía solicitar la división de la cosa común.

El artículo 396 fue modificado por la Ley de 26 de octubre de 1939, pero la regulación definitiva de la institución se produjo con la Ley de 21 de julio de 1960. Esta Ley ha sido objeto de varias modificaciones, las últimas por Leyes 6 de abril de 1999, 2 de diciembre de 2003 y 26 de junio del 2013 (de rehabilitación urbana), habiendo esta último una auténtica inmersión en el ámbito admtvo (vgr. art. 10 LPH) de la PH.

El orden de prelación de fuentes de la PH es el ss:

· Las normas imperativas de la LPH, el art. 396 CC, los núm 3,4 y 5 del art. 8 LH y el art. 107.11 LH.

· Las normas emanadas de la autonomía de la voluntad, manifestada en el título, los Estatutos (art 5) y los Reglamentos o Normas de régimen interior (art. 6)

· Las normas dispositivas de la LPH y, supletoriamente, las normas generales del CC sobre la comunidad de bienes y la propiedad, en cuanto se adapten a la especial naturaleza PH.

# Y NATURALEZA

 Han sido muy numerosas las teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica de la PH

Hoy pueden considerarse superadas en nuestra patria la **teoría de la servidumbre** (dcho. francés), la **teoría de la superficie** (BGB) y **la teoría de la personalidad** (derecho anglosajón).

Las que gozaron de mayor predicamento antes de la publicación de la LPH de 21 VII 1960 fueron las que consideraban la PH como una:

 **· comunidad de bienes.**

 · **forma especial de copropiedad.**

 **· propiedad compleja y especial** (la vigente)**.**

 En cualquier caso, aunque la Ley no le atribuye personalidad jurídica, goza de subjetividad jurídica, esto es, es centro de imputación de normas y relaciones jurídicas (como determinados SUJETOS DERECHO SIN PERSONALIDAD) y así:

\* El nuevo art. 22.1 dice que “La Comunidad responderá de sus deudas frente a tercero con todos los fondos y créditos a su favor…”.

\* El art 11 RH en redacción 4 IX 1998 permitió las AP de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de PH, pero fue declarado nulo por la STS 31 I 2001 (a juicio de GARCIA GARCIA, tal posibilidad no obstante, conforme a reiterada doctrina de la DGRN, subsiste).

\* Tiene capacidad procesal para ser parte (art. 6.5 LEC).

\* El TRLSRU incluye a las CP entre los “sujetos obligados” a la realización de las obras comprendidas en las actuaciones sobre el medio urbano.

# EL TÍTULO CONSTITUTIVO

El otorgamiento del título constitutivo, tras la reforma del 99, no es requisito indispensable para la existencia de la PH o para que se apliquen “desde luego” algunos de sus preceptos. Ello da lugar a la **propiedad horizontal DE HECHO,** a la se refiere el nuevo art. 2 b) LPH al aplicar la LPH a las comunidades que reúnan los requisitos del Art. 396 CC y no hubiesen otorgado título constitutivo.

**ELEMENTOS SUBJETIVOS**

El título constitutivo pueden otorgarlo:

\* **El promotor o propietario único del edificio** destinado a ser vendido por pisos.

\* **El promotor y los adquirentes si ya se ha vendido** –y entregado- **alguno de los pisos o locales**, aun en documento privado (así lo acepta la jurisprudencia).

\* **Todos los propietarios de los distintos pisos o locales,** mediante negocio jurídico (401), por **árbitros** (laudo)o por resolución **judicial**.

El artículo 401.2 CC se refiere al **otorgamiento por los copropietario**s:

“Si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan, a solicitud de cualquiera de los comuneros, la división podrá realizarse mediante la adjudicación de pisos o locales independientes con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista por el artículo 396 del Cc”

\* **El causante o donante**, que en el testamento o la donación establece todos los requisitos y circunstancias necesarios para ello;

**CAPACIDAD** necesaria para el otorgamiento. Se discute si será necesaria:

 - Capacidad de disponer. DIEZ PICAZO

 - Capacidad de administrar. CAMARA y RH.

Ante el silencio legal, señala Delgado Truyols que se observa una importante tendencia doctrinal y jurisprudencial a suavizar los requisitos exigidos para otorgar el título constitutivo, separándose de los estrictos requisitos de los actos de disposición. Además, si el inmueble ganancial está inscrito a favor de un cónyuge, podrá éste por sí sólo otorgar el título constitutivo (arts. 93 y 94 LH, REMISION).

**ELEMENTOS OBJETIVOS**

CONTENIDO ESENCIAL. El título constitutivo debe contener **(art. 5):**

1º **La descripción del inmueble en su conjunto**, con las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria (arts 9 LH y 51 RH) y la expresión de los servicios e instalaciones con las que cuente.

2º **La descripción de cada piso o local,** asignándole un número correlativo y expresando su extensión, linderos, planta en que se halle; y los anejos tales como garaje, buhardilla o sótano.

3º **La cuota de participación de cada piso o local**, expresada en centésimas.

CONTENIDO COMPLEMENTARIO**.** Viene determinado por los Estatutos, que, si bien pueden formar parte del título, no debemos de confundir con el mismo, pues se trata de dos cosas diferentes.

**ELEMENTOS FORMALES**

TÍTULO. MARTIN GRANIZO entiende que es necesaria la documentación aunque sea privada.

ALBALADEJO (en posición adoptada por el TS) sostiene que acudiendo a las reglas generales de nuestro Derecho, no es necesaria forma solemne, por lo que, aunque resulte en la práctica insólito, será válida la constitución en documento privado o de palabra. Pero en la generalidad de los casos, fuera de los casos de **declaración judicial**, se hace constar en EP para su posterior acceso al Registro de la Propiedad.

INSCRIPCIÓN**.** Art. 8. números 3,4 y 5 LH . REMISION hipotecario.

MODIFICACIÓN DEL TÍTULO**.** Requiere los mismos requisitos que su constitución (art 5 in fine LPH). Por tanto, unanimidad (art. 17 LPH), sin perjuicio de la cuasi unanimidad y de ciertas excepciones.

# LA PREHORIZONTALIDAD

Ni la LPH ni el Cc utilizan el término prehorizontalidad. En la doctrina se hace uso del mismo para referirse a aquella situación jurídica en la que el régimen de propiedad horizontal no ha llegado a constituirse plenamente con todos los requisitos exigidos para ello por el ordenamiento jurídico, pero la voluntad de los interesados es la de constituirlo.

Los supuestos más habituales en los que se da está situación de prehorizontalidad en el tráfico jurídico son los siguientes:

**FALTA DE TÍTULO CONSTITUTIVO.** Hoy la cuestión está resuelta por la LPH, que tras la reforma de 6 de abril de 1999 establece en su Art. 2.b) que las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Cc y no hubieran otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal se regirán, en todo caso, por las disposiciones de la propia LPH en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocos de los comuneros.

**EDIFICIO EN CONSTRUCCIÓN.** La LH contiene dos importantes reglas:

Art. 8.4. Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número:

Cuarto.–Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida **o, por lo menos, comenzada…**

La inscripción se practicará **a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen** o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales.

No se exige ni la terminación de la obra ni la pluralidad de propietarios.

CAMARA, y tras él buena parte de la doctrina, considera que la construcción ha comenzado desde que se dispone de proyecto, memorias y licencias, sin que sea estrictamente necesario el comienzo material de las obras.

**EDIFICIOS MERAMENTE PROYECTADOS.** Conforme al art. 8.4 LPH, “***En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados***”. A la vista de lo que existen las siguientes posturas:

+ DIEZ PICAZO (postura negativa) dice que la PH de un edificio en proyecto no podrá tener acceso al Registro de la Propiedad.

+ MARTIN GRANIZO y la mayoría de la doctrina (postura positiva) estiman que si puede hacerse constar en la inscripción los “pisos meramente proyectados”, también podrán reflejarse los edificios de que vayan a formar parte.

La DGRN admite la tesis afirmativa, advirtiendo que la inscripción del edificio meramente proyectado se practicará en el folio del solar en cuanto acuerdo modificativo del régimen de comunidad sobre dicho solar. Todavía más:

+ una R de 1991 permitió la anotación en el folio del solar de una demanda por la que se solicitaba la elevación a público de un documento privado de C-V de un piso, cuando todavía no se había inscrito la división horizontal.

+ la R. de 17 de julio de 1998 consideró inscribible una escritura denominada de “prehorizontalidad” en que los propietarios de una finca acordaron el régimen de su construcción en comunidad y la distribución entre ellos de los pisos y locales.

Comunidades constituidas para la construcción de edificios**.** La validez de esta figura, cuyo máximo exponente en la práctica es la denominada “**COMUNIDAD VALENCIANA**”, ha sido admitida por la RDGRN 18 abril 1988.

CAMARA entiende que en la CV se producen 2 efectos inmediatos:

.- El solar deviene elemento común, entrando en juego el art. 4 LPH que impide el ejercicio de la acción de división de cosa común.

.- El juego de la accesión queda modalizado, de forma que a medida que la construcción avanza, cada comunero va consolidando los derechos que le corresponden, tanto sobre las partes privativas (como sobre los elementos comunes. Por tanto, concluidas las obras no es necesaria la extinción de comunidad alguna sobre los elementos privativos transformándose entonces la comunidad valenciana automáticamente en una comunidad horizontal.

**CESIÓN DE SUELO POR OBRA FUTURA.** Los apartados 1, 2 y 3 del art. 13 del RH (en su redacción dada por el RD de 4 noviembre de 1998) permitían que al practicarse la inscripción se hiciese constar la especial comunidad constituida entre el cedente y el cesionario resultante de haberse estipulado que la contraprestación a la cesión consistiría en la transmisión actual de pisos o locales del edificio a construir.

Sin embargo, estos tres apartados del art. 13 del RH fueron declarados nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 por entender que dicha figura debería haberse regulado con rango legal, al ser contraria a la teoría del título y el modo del art. 609 Cc, lo cual es ciertamente discutible, porque la teoría del título y el modo no va en contra de la posibilidad de que el contrato de pennuta -o compraventa- pueda tener por objeto cosas futuras.

Dichos apartados del art. 13 RH, ahora nulos, pretendían proteger al adquirente, quien ahora se ve forzado a recurrir a otras FORMAS DE GARANTÍA DEL ADQUIRENTE DE LOS FUTUROS PISOS O LOCALES, normalmente:

. AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO, bancarios o de entidades aseguradoras, que aseguren el correcto cumplimiento de la ejecución y terminación de la obra por parte del constructor. Inconveniente: su coste.

. CONDICIÓN RESOLUTORIA O HIPOTECA (garantías reales). Inconvenientes:

- Dificulta el acceso a la financiación por parte del constructor (salvo posposición, art. 241 RH).

- La construcción en curso, en caso de resolución, no termina de satisfacer a nadie (posible aplicación de la accesión del artículo 358 Cc y asunción del riesgo y coste de finalización de la obra por parte del adquirente que resuelve).

. EL DUEÑO DEL SOLAR no lo transmite íntegramente sino que SE RESERVA UNA PARTICIPACIÓN INDIVISA en él, igual a la de los pisos o locales que le correspondan en el edificio construido. Inconveniente: el cedente se convierte en agente que interviene en la construcción con las consiguientes responsabilidades fiscales y civiles de cara a terceros.

. Constitución de un DERECHO DE VUELO (SOTO BISQUER, art 16 RH), un DERECHO DE SUPERFICIE (art. 53 TRLSRU 2015) o un IUS AD REM (NÚÑEZ MUÑIZ). Inconvenientes: posición esta última excesivamente teórica y las otras dos no fácilmente conciliables con la verdadera voluntad de las partes.

# ESTATUTOS Y REGLAMENTOS

Señala el ultimo inciso del art. 396:

Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados.

Entre los preceptos de la LPH de carácter imperativo destaca el art. **13 LPH:** “Los órganos de gobierno de la comunidad **son** … “. Ahora bien,

En los estatutos, o por acuerdo mayoritario de la Junta de propietarios, podrán establecerse otros órganos de gobierno de la comunidad, sin menoscabo de las funciones y responsabilidades frente a terceros de los anteriores.

ESTATUTOS

Se trata de un negocio jurídico normativo. Son de carácter voluntario, en base a una pretendida autosuficiencia de la Ley, aunque convenientes para adaptar la Ley a las circunstancias del caso concreto.

• SUJETOS**.** Son obra del propietario del edificio o de los dueños de los pisos y locales.

• OBJETO.

Art. 5.3 LPH. El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que **no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito** en el Registro de la Propiedad.

• FORMA. Pueden determinarse en el título constitutivo (tal y como señala el art. 5.3 –*“el título podrá contener…”*-) o posteriormente. Y ni estos ni su modificación perjudicarán a terceros si no han sido inscritos en el Registro de la Propiedad, para lo cual es necesario que consten en escritura pública.

*(esto que sigue lo he quitado del TITULO CONSTITUTIVO y puesto aquí)*

- Como advierte la RDGRN 8 de abril 2011 resulta siempre conveniente anotar la demanda de declaración de nulidad de acuerdos, para evitar la aparición de titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de dichos acuerdos (jugando respecto de ellos el principio de **inoponibilidad** de los arts 32 LH y 5 LPH). Y ello con independencia de que dicha modificación tenga naturaleza de acto colectivo o individualizado (uti singuli)

**REGLAMENTOS U ORDENANAS DE REGIMEN INTERIOR**

Art 6 LPH:

Para regular los DETALLES de la convivencia y la adecuada UTILIZACIÓN de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos en la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior, que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración.

Destaca CHICO las siguientes diferencias de los estatutos:

. Se subordinan no sólo a la Ley, sino también a los propios estatutos.

. No pueden constar en el título constitutivo.

. Se incluyen en el libro de Actas, cuyo diligenciado corresponde a los Registradores de la P. pero no son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad.

. Su modificación no requiere –nunca - unanimidad, sino mayoría.

# ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS

Art. 396 Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.

Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.

En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.

**ELEMENTOS COMUNES**

**El art. 396 CC, desde la reforma de 1999, acoge la distinción ya consagrada en la doctrina y jurisprudencia entre elementos comunes por naturaleza y por destino o accidentales.**

- E**lementos comunes por naturaleza** son los imprescindibles para uso y disfrute del edificio. **Casi todos están enumerados** en el art. 396 si bien algunos de los allí señalados podrían no serlos (p ej, el suelo cuando se constituye en favor de un promotor un dº de superficie, DIEZ PICAZO y GULLON).

+ N**o pueden perder su condición por voluntad de los propietarios (STS 8 de Abril de 2011).**

- Elementos comunes por destino son aquellos (p.e. la vivienda del portero, el cuarto de juegos) cuyo uso común no es necesario por ley física, pero que se adscriben al servicio de todos o algunos de los propietarios (REMISIÓN A elementos procomunales).

+ Los elementos comunes por destino pueden ser desafectados y transformados en elementos privativos, si bien se debe establecer la correspondiente cuota de participación con la consiguiente reducción de las de los demás pisos o locales.

Y a la inversa, los elementos privativos pueden ser transformados en comunes a través del obligado acto de afectación. Al incidir en el título constitutivo antes, como tales transformaciones afectaban al título constitutivo, requerían unanimidad. Ahora, tras la reforma del art. 17 LPH, habrá que estar a las mayorías (y solo en ultimo término a la unanimidad) que para caso concreto allí se indica.

**ELEMENTOS PRIVATIVOS**

**Concepto**. Se caracterizan por la exclusividad de su utilización para su titular.

Art. 3 LPH Espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los ANEJOS que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado

**Clases. Elementos privativos propiamente dichos**: pisos o locales, con su correspondiente cuota de participación, y **Anejos**

# ANEJOS

#

Son partes de un edificio susceptibles de aprovechamiento independiente, pero accesorias (no parte integrante ni elemento privativo separado susceptible de tráfico independiente) de un piso o local del que son inseparables.

\* Aunque situados fuera del perímetro de la vivienda o local, por previsión expresa del título constitutivo la propiedad exclusiva del dueño del elemento principal se extiende al anejo como propiedad accesoria.

\* La Ley cita ejemplificativamente en su art. 5 como tales el garaje, la buhardilla y el sótano.

Clases: Los anejos pueden ser EN PROPIEDAD o tener sobre ellos derechos de USO. En función de su configuración, los anejos de un elemento privativo pueden ser otros elementos privativos o parte de otros elementos privativos (como ocurre p ej. con frecuencia en garajes) o elementos comunes del edificio (terraza comunitaria).

Requisitos; para que un espacio pueda ser considerado como anejo necesita:

* Que se señale como tal en el título constitutivo de la propiedad horizontal.
* Que este situado fuera del espacio delimitado del piso o local, teniéndose acceso a él a través de un elemento común.
* Que este situado en la misma finca que el piso o local (aunque sea en distinto cuerpo o bloque de la misma).

En tanto son objeto de estudio en derecho hipotecario, tan solo destacar que la descripción de los anejos deberá expresar tanto la ubicación concreta del anejo en el edificio, como su superficie y linderos (artículo 9-1 LH y 51 RH) pues sólo así quedarán perfectamente identificados el objeto de la propiedad separada que ha de inscribirse (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal).

# Y ELEMENTOS PROCOMUNALES

Su existencia deriva del último inciso del art. 4, que excluye la acción de división en un piso o local determinado cuando la proindivisión ha sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de **todos** los propietarios.

Art. 4 LPH La acción de división no procederá para hacer cesar la situación que regula esta ley. Sólo podrá ejercitarse por cada propietario proindiviso sobre un piso o local determinado, circunscrita al mismo, y siempre que la proindivisión no haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios.

Señalar que aún cuando el art. 4 de la Ley alude a todos los propietarios, el elemento procomunal puede pertenecer a varios, que no podrán ser, obviamente, personas ajenas a la comunidad.

El supuesto típico es la vivienda del portero. Existen dos posiciones en torno a su concepto:

\* Cámara y Sapena consideran el elemento procomunal como un elemento privativo que, por acuerdo de la Junta de Propietarios, queda sujeto a un régimen jurídico especial, el siguiente:

* No cabe respecto de ellos la acción de división.
* Tienen cuota de participación en los elementos comunes del inmueble.
* Causa inscripción como elemento independiente en el RP. La inscripción se practica ob rem (son titulares quienes lo sean de los pisos y locales), no admitiéndose su inscripción a nombre de la Comunidad de Propietarios, puesto que ésta carece de personalidad jurídica.

\* Por el contrario, para Poveda Díaz son aquellos que siendo susceptible de aprovechamiento independiente, en lugar de destinarse a elemento privativo, se deja como elemento común con el fin de obtener un beneficio para la comunidad (bien mediante el servicio que presta directamente a los copropietarios –vg. sala de juntas-, bien mediante el rendimiento que se obtiene a través de su cesión onerosa). Se trataría en definitiva de elementos comunes accidentales y como tales, la copropiedad sobre ellos viene determinada ob rem por la titularidad de un piso o local y en proporción a su cuota. Han de constar como tales en la descripción del edificio (en la escritura de declaración de obra nueva) y en el título de constitución del régimen de PH.

Otra importante diferencia entre estas dos posturas tiene su reflejo en el momento de la enajenación.

- Para Cámara y Sapena pueden ser enajenados directamente.

- A juicio de Poveda Díaz el elemento procomunal no es susceptible de enajenación, al ser un elemento común, salvo que antes se haya adoptado un previo acuerdo de desafectación por la Junta de Propietarios (es posible desafectar tales elementos procomunales y convertirlos en pisos o locales independientes):

\* Si bien los elementos comunes en principio no son susceptibles de división, los elementos procomunales, al ser elementos comunes por destino (por la voluntad de los particulares), pueden por acuerdo de todos desafectarse y convertirse en pisos o locales independientes, si bien se debe **establecer la correspondiente cuota de participación**, con la consiguiente reducción de las de los demás pisos o locales.

\* El nuevo elemento privativo (surgido de su desafectación) pertenecerá proindiviso a todos los propietarios, precisándose unanimidad para la venta del elemento desafectado, ya que nos hallamos ante una comunidad romana. Art. 397 C.C. Sin embargo, la D.G. (guiada sin duda por una indudable consideración práctica) considera que es posible desafectar y vender en un solo acto siendo suficiente para ello régimen de cuasi unanimidad que establece el art. 17.8 L.P.H. en cuyo caso en ningún momento habrá habido comunidad romana sobre el mismo:

\* La RDGRN 5 de mayo de 1970 considera inscribible la escritura de venta de una vivienda destinada a portería (elemento común) otorgada por el Presidente de la comunidad previa autorización de la Junta de propietarios, que había acordado la desafectación y venta de la citada vivienda (Resolución de ).

Y la RDGRN 13 junio 1998 afirma la no necesidad del consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado, si bien con arrastre de la carga (aquella garantía subsistirá sobre éste en cuanto a una cuota equivalente a la que a dicho piso correspondía anteriormente sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble).

# LA CUOTA

Art. 3. A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo

La fijación de una cuota de participación a cada piso o local en relación con el total inmueble es imprescindible en el régimen de propiedad horizontal:

. Para la adopción de acuerdos en Junta de propietarios ya que la mayoría requerida no es sólo de personas (de nº de propietarios) sino también de cuotas de participación.

. Para la contribución a la dotación del fondo de reserva (art. 9.1 letra f).

La cuota respectiva determina:

1.- Su participación en los elementos comunes del edificio.

2.- Su contribución a los **gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización**.

Sin embargo, como reiteradamente señalan el TS y la DG, no es necesario que la cuota de participación y la de contribución a los gastos generales citados sea la misma. Así se deduce claramente del art. 9.1 letra e) que obliga a cada propietario a contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido.

Cabe también que un piso o local tenga varias cuotas de participación, cuando esté afectado por varias comunidades de forma simultánea (por ej subcomunidades o complejos inmobiliarios).

3.- Su participación en derechos y beneficios.

4.- Y eventualmente, la parte a percibir al extinguirse la comunidad.

En cuanto a su **régimen legal** (5) destacamos:

* Es un elemento de obligado reflejo en el título constitutivo y consiguientemente, en el Registro de la Propiedad.
* La cuota de cada piso o local se fija en el título constitutivo por el propietario único o por todos los propietarios de común acuerdo y, en su defecto, por laudo o por resolución judicial.
* Su fijación no se hace de manera arbitraria. Se toma como base "la superficie útil de cada piso o local en relación con el total inmueble, su emplazamiento, su situación y el uso que racionalmente se presuma vaya a hacerse de los elementos comunes". Sin embargo, la mayoría de los autores creen que estos criterios legales son meramente orientativos.
* Es posible su modificación por unanimidad de todos los copropietarios. Sin embargo, cabe la modificación unilateral de cuotas, sin intervención de la junta, en los casos de segregación, agrupación o división de pisos o locales, siempre que no se alteren las cuotas de los demás propietarios y así esté previsto en los estatutos.

En cuanto a la **modificación de cuotas:**

\* **Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley** (art. 3 LPH)

\* Aunque el art. 3 LPH exige unanimidad (“la cuota atribuida sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley...”), ello puede dar lugar a situaciones injustas, de ahí que Batlle y Lasarte Álvarez admitan una modificación judicial de la cuota.