

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11656 *Resolución de 4 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Luis Darrieux de Ben, Notario de Pontevedra, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, el día 4 de abril de 2013, se formaliza la compraventa de una finca descrita como vivienda unifamiliar –en construcción– de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa –en cuya descripción se incluye la cuota de participación en los elementos comunes, cargas y beneficios del complejo urbanístico– se vende «a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...) que compran y adquieren», representada por el presidente de dicha comunidad (facultado según certificación de los acuerdos adoptados por unanimidad en la «Junta Extraordinaria y Universal de la Comunidad de Propietarios (...) con conocimiento de todos los integrantes», entre los que se incluye la facultad «de hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada»).

En la misma escritura se expresa lo siguiente: «A todos los efectos, tanto la parte vendedora como la parte compradora hacen constar que sobre la finca descrita bajo el expositivo de esta escritura y como consecuencia de no estar comprendida en el final de la obra (tal y como se refleja en el título de propiedad invocado), sólo existe una construcción destinada en la planta de sótano –sic– y la finalidad de «dicha parcela en unión de los anejos que le pertenecen es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios»».

II

Presentada el 24 de mayo de 2013 la escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, que a continuación se transcribe: «Calificado el documento precedente, escritura de compraventa autorizada por el Notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, de fecha 4/4/2013, con el n.º 453/2013 de protocolo, presentada por M. F. B., se dicta nota de calificación y no se practica el asiento solicitado en base a los siguientes hechos: Se presentó con el asiento 279 del Diario 132 dicha escritura en la que los esposos don A. O. S. y doña P. I. C., doña M. P. F. V., los esposos don J. R. J. y doña D. M. A., Don F. C. B., don J. A. P. C., los esposos don F. M. A. y doña L. S. F. G., los esposos don A. C. B. y doña F. G. I., los esposos don M. C. B. y doña M. C. R., los esposos don D. S. C. y doña M. A. P. P., reuniendo el pleno dominio, venden a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...), que compran y adquieren, la finca registral número 13436 del término municipal de Poio. La Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica a los efectos de la adquisición de bienes. Fundamentos de Derecho. La Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica, lo cual, si bien no impide que en algunos asientos como la anotación

preventiva en materias en que la comunidad tiene reconocida capacidad procesal tal comunidad pueda ser titular registral, no es posible que, sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, pueda ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente. Así se deduce de los artículos 396 del Código Civil, Ley de Propiedad Horizontal, 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su reglamento, y así lo ha reiterado en diversas resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado como la de 25 de mayo de 2005. Así pues, de conformidad con los arts. 1, 9, 18, 19 y 19 bis, y los ya señalados; no se practica el asiento solicitado por los defectos apuntados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el art. 322 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada, Contra la presente nota podrá (...) Pontevedra a once de junio de dos mil trece (firma ilegible) Fdo. Ana Cristina Nogueira Ramadas Registradora de la Propiedad de Pontevedra 2».

III

El día 16 de julio de 2013 el Notario autorizante de la escritura calificada, don Luis Darrieux de Ben, interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «(...) Tercero.—La escritura de compraventa cuya inscripción se deniega no hace constar, como se refleja en los hechos de la calificación de la Registradora de la Propiedad en su notificación (...) que fuese adjudicada a todos y cada uno de los propietarios de la comunidad de propietarios indicada, si no —sic— como departamento procomunal, en pro indiviso y a favor de todos y cada uno de los titulares de las diferentes fincas que integran la reiterada urbanización. El departamento procomunal es un elemento privativo con algunas particularidades, porque el artículo 4 Ley de Propiedad Horizontal se refiere a un «piso o local determinado» en situación de proindiviso y perteneciente a «todos los propietarios», como diferente de la «copropiedad sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes» a que alude el artículo 3-b) Ley de Propiedad Horizontal, con el destino especial de servicio o utilidad común de todos los propietarios; por ello, el departamento procomunal ha de tener una cuota de participación como los demás privativos y es susceptible de abrir folio independiente, pero con particularidades, por su conexión «ob rem» con los demás pisos y locales, de forma que cada uno de éstos tiene una participación indivisa en el departamento procomunal, lo que constará en las inscripciones, tanto de las participaciones indivisas en el folio del departamento procomunal, como en el folio del respectivo piso o local, indicando que están unidas o vinculadas las titularidades. Al ser inseparable del piso o local respectivo, significa que cada participación indivisa no es susceptible de tráfico jurídico independiente del piso o local respectivo y que la transmisión o gravamen del piso o local llevará consigo necesariamente la transmisión o gravamen de la participación indivisa que corresponde «ob rem» en el departamento procomunal. Esta titularidad «ob rem» ha de constar expresamente en el título constitutivo de la propiedad horizontal y no en una venta posterior del piso, sin consentimiento de los demás propietarios (Resoluciones de 4 de noviembre de 1968 y 20 de diciembre de 1973). Si la finca procomunal pertenece a distinta propiedad horizontal —caso de una finca consistente en una rampa sita en un edificio que se conecta con titularidad «ob rem» a favor de los propietarios del local garaje del edificio colindante— es necesario que conste en el título constitutivo de ambas propiedades horizontales (Resolución de 3 de diciembre de 1982). La Resolución de 7 de enero de 1994 permitió configurar en el título constitutivo un local como elemento privativo de un bloque y de otros diecisiete bloques como titularidad «ob rem» de todos ellos, no pudiéndose configurar el local en parte como privativo y en parte como elemento común. En el mismo sentido, la Resolución de 13 de mayo de 1987 se ocupó de una finca de uso general atribuida a los propietarios de diferentes bloques. La Resolución de 22 de octubre de 2009 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña señaló que en la finca vinculada «ob rem» a otra es suficiente con hacer constar la vinculación,

sin tener que indicar el nombre de los propietarios de los elementos a los que están vinculados. En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia del 31 de enero de 2000 dice lacónica e innecesariamente: «no serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica;» lo que ocurre es que el derecho es cicatero con el concepto de personalidad, en los últimos tiempos se han creado numerosos entes a los que se niega la personalidad pero se le imponen unas obligaciones y se le reconocen ciertos derechos. Si bien es cierto que la Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica, la Jurisprudencia, de forma pacífica y uniforme (doctrina elaborada por la Sala Primera del Tribunal Supremo), ha ido perfilando el concepto de legitimación del Presidente, que le viene conferida por el artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal al otorgarle la representación de la Comunidad en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten, estando situada su actuación entre la representación orgánica y la meramente voluntaria, llevando implícita la de todos los titulares, al actuar como órgano del ente comunitario, de tal manera que lo realizado por el Presidente debe entenderse como si fuera de la propia Comunidad actuante, sin perjuicio de las relaciones internas y de la obligación de aquel de responder de su gestión (Sentencias de 19 de junio de 1965, 3 de octubre de 1970, 10 de junio de 1981, 5 de marzo de 1983, 2, de diciembre de 1989, 25 de octubre de 1994 y 27 de Junio de 1995, entre otras muchas). Así el Presidente interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, por lo que no necesita autorización de la Comunidad de Propietarios para intervenir ante los Tribunales cuando como en el caso ejercite una pretensión en beneficio de la misma (Sentencia de 22 de febrero de 1993) por lo que, en definitiva, cabe entender que el Presidente de cualquier Comunidad de Propietarios está autorizado por sus miembros mientras no se acredite lo contrario. En definitiva es una propiedad especial en la que el propietario, además de la propiedad exclusiva de su vivienda o local, es también propietario de aquellos elementos que existen en el edificio que están al servicio de los propietarios de viviendas o locales. La cuota de participación determina la cuantía en que cada propietario debe contribuir al sostenimiento de los gastos generales del inmueble pero también es módulo de participación en los beneficios. En base a las resoluciones de 5 de mayo de 1970, 15 de junio de 1973, 13 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000 y 11 de octubre de 2001, que en el caso, objeto de resolución por la Dirección General de Registro y del Notariado de fecha 14 de junio de 2003 que la vivienda portería como objeto de derecho, no nace de la segregación o división de la vivienda hipotecada, sino que se origina por un acto de la comunidad de propietarios que adopta, por unanimidad, un acuerdo de desafectación como elemento común y enajenación y cuando se enajena lo hace el Presidente de la Comunidad de Propietarios en representación de la Junta de la Comunidad y no de cada uno de los condueños por lo que no existe una copropiedad de los elementos comunes al que no le es aplicable el párrafo II del artículo 396 del Código Civil. La comunidad de propietarios no es sino una forma de titularidad compartida que no hace surgir una personalidad jurídica diferente de la que representan los propietarios, ya que no existe elementos comunes que compartir. Vistos los artículos 397 y 597 del Código Civil, 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria. 117 del Reglamento Hipotecario, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1994 y 9 de diciembre de 1997 y además Resoluciones 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo de 2001 y 12 de diciembre de 2007, se otorga por el Presidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio (además de la parte compradora) sobre la base de una certificación expedida por el Secretario una escritura de desafectación de determinados elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y ventas de los mismos, y en cuya certificación se expresa que el acuerdo se adopto por unanimidad de los asistentes en reunión de Junta General Extraordinaria que fue notificada a los no asistentes mediante actas notariales y que estos no han formulado oposición (...)

IV

La Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 24 de julio de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 4, 5, 9, 13, 14, 17, 21.5, 22.1 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 2, 6 y 9 de la Ley Hipotecaria; 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 7, 51.6 y 54 del Reglamento Hipotecario; 172 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo y 19 de junio de 1965, 8 de marzo de 1991 y 13 de marzo de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 1968, 5 de mayo de 1970, 15 de junio y 20 de diciembre de 1973, 19 de diciembre de 1974, 1 de septiembre de 1981, 3 de septiembre de 1982, 13 de mayo de 1987, 19 de febrero de 1993, 7 de enero de 1994, 23 de mayo de 2001, 4 de marzo de 2004, 25 de abril, 25 de mayo y 18 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 3 de marzo de 2008, 4 de mayo, 22 de septiembre y 2 de noviembre de 2009, 30 de julio de 2011 y 3 de julio (3ª), 30 de agosto y 2 de septiembre de 2013.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la compraventa de una finca descrita como vivienda unifamiliar –en construcción– de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa –en cuya descripción se incluye la cuota de participación en los elementos comunes, cargas y beneficios del complejo urbanístico– se vende «a todos y cada uno de los propietarios de la Comunidad de Propietarios (...) que compran y adquieren», representada por el presidente de dicha comunidad (facultado según certificación de los acuerdos adoptados por unanimidad en la «Junta Extraordinaria y Universal de la Comunidad de Propietarios... con conocimiento de todos los integrantes», entre los que se incluye la facultad «de hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada»).

En la misma escritura se expresa lo siguiente: «A todos los efectos, tanto la parte vendedora como la parte compradora hacen constar que sobre la finca descrita bajo el expositivo de esta escritura y como consecuencia de no estar comprendida en el final de la obra (tal y como se refleja en el título de propiedad invocado), sólo existe una construcción destinada en la planta de sótano –sic– y la finalidad de «dicha parcela en unión de los anejos que le pertenecen es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios».

La Registradora opone a la inscripción solicitada que la comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica para figurar en el Registro como titular de la adquisición del inmueble.

El recurrente basa su argumentación en la posibilidad de configuración de lo que se denomina «departamento procomunal», mediante titularidades «ob rem», así como en las facultades que se reconocen al presidente de la comunidad de propietarios para representarla en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten.

2. Con la finalidad de centrar la cuestión planteada, cabe recordar que, como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo y la copropiedad sobre los elementos comunes), sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso

o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal); y, por otra, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

Sobre esta base la legislación hipotecaria ha desarrollado la forma de acceso de este tipo de propiedad al Registro, permitiendo no sólo la inscripción del edificio en su conjunto con la descripción de los diferentes pisos o locales y de los distintos elementos comunes que lo integran, sino que también autoriza que, previa constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, puedan inscribirse por separado los diferentes pisos o locales en los que se hará constar su participación en la copropiedad sobre los elementos comunes.

Por lo demás, la Ley de Propiedad Horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre los individuales y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad) sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite dicha norma legal; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la norma 2.ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual –cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–).

3. Aunque la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal carece de personalidad jurídica independiente (cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio), es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 19 de febrero de 1993, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008 y 3 de julio de 2013) que tal circunstancia no impide que en algunos asientos –como la anotación preventiva en materias en que la comunidad tiene reconocida capacidad procesal– tal comunidad pueda ser titular registral.

En efecto, esa comunidad de propietarios es objeto de consideración unitaria a determinados efectos legales, como consecuencia de la existencia de un patrimonio separado colectivo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965 y 8 de marzo de 1991). Así, se reconoce a la propia comunidad la titularidad de fondos y créditos comunes –cfr. artículos 9.1.f) y 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal–, y la existencia de obligaciones de la misma –cfr. artículos 10.1 y el citado 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal– así como la posibilidad de arrendamiento de elementos comunes –artículo 17.1.ª, párrafo segundo, de la misma Ley–. Además, la comunidad tiene capacidad procesal para demandar y ser demandada (cfr. artículos 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Si el Presidente representa en juicio a la comunidad en los asuntos que la afecten (artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal), ha de entenderse que la representa en las actuaciones procesales a todos los efectos y, por ende, también para pedir y obtener en esa cualidad de presidente y en favor de la comunidad las medidas cautelares o de

ejecución, de las cuales un ejemplo es el embargo en favor de la comunidad, cuya posibilidad prevé expresamente el artículo 21.5 de la Ley de Propiedad Horizontal. El correspondiente asiento de anotación se practicará entonces también en favor de la comunidad, sin necesidad de que los comuneros sean identificados nominativamente, pues no son ellos los que a título individual ejercitan la acción, sino el órgano comunitario competente; basta por tanto, para expresar las circunstancias del titular de la anotación, indicar aquéllas que identifiquen a la comunidad, y sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros (cfr. la Resolución de 3 de marzo de 2008).

Pero el reconocimiento legal de capacidad procesal de la comunidad de propietarios así como las restantes facultades que se atribuyen a la junta de propietarios y a su Presidente, no implica que tal comunidad pueda adquirir bienes inmuebles como ente con personalidad jurídica independiente y ser titular registral de los mismos mediante el asiento de inscripción correspondiente. Así lo ha entendido este Centro Directivo en la Resolución de 1 de septiembre de 1981 y, recientemente, en la de 3 de julio (3ª) de 2013, si bien esta última añade que ningún obstáculo habría para inscribir una adjudicación judicial de inmuebles que se hiciera «a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios de la propiedad horizontal» (criterio reiterado en la de 2 de septiembre de 2013).

4. En el presente caso, es cierto que no se expresa que la finca sea adquirida por la comunidad sino por todos y cada uno de los propietarios, ni se solicita la inscripción en favor de dicha comunidad, por lo que «prima facie» la falta de personalidad jurídica de ésta no impediría el acceso de la adquisición al Registro. Pero para practicar la inscripción en favor de los integrantes de la comunidad de propietarios es necesario que el derecho adquirido quede suficientemente determinado en su configuración y extensión (cfr. artículos 6 y 9 de la Ley Hipotecaria, 51.6 del Reglamento Hipotecario y 172 del Reglamento Notarial), exigencia que no cumple la escritura calificada.

En efecto, dicha escritura se limita a expresar que la parte compradora hace constar que la finalidad de la parcela adquirida y sus anejos «es dedicarlas a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios», indicación a todas luces insuficiente para considerar determinado el concreto régimen jurídico del derecho adquirido.

Indudablemente, en el ámbito de la autonomía de la voluntad para configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal cabe transformar un elemento privativo en elemento común al servicio de todos los titulares de propiedad separada sobre los distintos pisos, locales o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente. Dicha transformación requiere el correspondiente acto de afectación, que por comportar la modificación del título constitutivo deberá ser acordado por la junta de propietarios en la forma establecida en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (por unanimidad, con las especialidades y excepciones en dicha norma establecidas). En el presente caso la escritura tiene como base el acuerdo adoptado unánimemente por todos los integrantes de la junta de la comunidad, en el que se faculta al presidente para «hacer constar que la finalidad de la adquisición es incorporarla a las zonas comunes y dedicarla a zona ajardinada», sin más especificaciones. Pero, al continuar configurada la finca adquirida como independiente dentro del conjunto inmobiliario, con la correspondiente cuota de participación en los elementos comunes del mismo, no se ha realizado dicha transformación en uno de esos elementos comunes a los que se refieren los artículos 396, párrafo segundo, del Código Civil y 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, caracterizados «ex lege» por su indivisibilidad así como por su indisponibilidad separada del elemento objeto de propiedad privativa.

Si, como afirma el recurrente en su escrito de impugnación, de lo que se trata es de una adquisición de la finca por todos y cada uno de los propietarios de las restantes, de suerte que aquélla constituya un «departamento procomunal», «pro indiviso», es imprescindible que tal configuración, con capital relevancia en el régimen jurídico aplicable, quede expresada en la escritura.

El artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, para negar la procedencia de la acción de división, se refiere a la pro indivisión sobre un piso o local determinado que haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios; y sobre esta norma se ha basado la posibilidad de configuración del denominado departamento «procomunal» o «pro-común» (cfr. la Resolución de 20 de diciembre de 1973), sin duda admisible al amparo del principio de «*numerus apertus*» que resulta de los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril y 18 de julio de 2005 y 4 de mayo y 2 de noviembre de 2009) y por la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad que, en particular, respecto de la propiedad horizontal resulta de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 396 del Código Civil y en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien la libertad en la configuración de nuevos derechos reales –o la modificación de los ya reconocidos– para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales.

Pero, sin necesidad de analizar la concreta naturaleza jurídica de tal figura –que ha sido objeto de diversas interpretaciones– ni de prejuzgar sobre su posible configuración, debe entenderse que, a falta de una norma que especifique su régimen jurídico esencial, resulta necesario que el título constitutivo de la propiedad horizontal determine expresamente dicha configuración. Así, por ejemplo, según el artículo 553-34 del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, el título constitutivo o la junta de propietarios pueden establecer que un elemento privativo se destine a beneficio común, ya sea por el servicio directo que prestan a los propietarios o por el beneficio económico que reporta ceder su uso; y en tal caso la misma norma determina que «son titulares de los elementos privativos de beneficio común los titulares de los demás elementos privativos en proporción a su cuota y de forma inseparable de la propiedad de su elemento privativo concreto». En el presente caso, sujeto a Derecho común, debe suplirse la inexistencia de una norma análoga a esta con la necesaria determinación de los elementos o características esenciales de ese denominado departamento privativo que según la escritura calificada se dedica «a zonas comunes y ajardinadas y a favor de la reiterada Comunidad de Propietarios». Y entre esos rasgos fundamentales –y además del carácter pro indiviso de la adquisición– debe entenderse necesario detallar tanto la determinación de la cuota o proporción en que dicho elemento se adquiere por los propietarios –por ejemplo, en proporción a su respectiva cuota en los «elementos, pertenencias y servicio comunes» a los que se refiere el artículo 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal–, como –si es lo que se pretende, según se afirma en el recurso– la conexión «ob rem» de dicha cotitularidad con la respectiva propiedad del elemento o departamento privativo de la que sería así inseparable. Ninguno de estos tres caracteres de régimen jurídico de la finca vendida queda determinado en la escritura calificada, sin que, como ha quedado expuesto, pueda inscribirse como elemento común habida cuenta del contenido de dicho título, por lo que no puede accederse a la pretensión del recurrente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.