

anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc.

Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión.

Se trata de apreciar la *posibilidad de desenvolverse autónomamente*. Y se requiere que sea posible la *previsión ex ante de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad*; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado «futurismo o adivinación».

Y, también se refiere al *plazo*, el cual estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación —como en realidad en todas las apreciaciones a realizar—, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.3. Derechos reales

PROPIEDAD HORIZONTAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. TÍTULO CONSTITUTIVO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.—PUEDE INSCRIBIRSE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL AUN CUANDO NO SE HAYA OTORGADO EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA MISMA. EN CONSECUCIÓN, PARA CUALQUIER OPERACIÓN QUE SUPONGA MODIFICACIÓN DEL MISMO, COMO ES UNA SEGREGACIÓN, SE NECESITA EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS INTERESADOS. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE DICIEMBRE DE 2004.)

Antecedentes.—Se presenta a inscripción una escritura de segregación y venta de dos edificaciones o habitaciones («Taller de Tío Evaristo» y «El Pajar») de una casa. En el registro, y bajo un mismo número de finca registral, se han inscrito en sucesivas inscripciones diferentes, las edificaciones, partes de una casa, con sus respectivas descripciones. Las edificaciones son independientes y existe un patio que es elemento común a ellas. El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada por entender que sobre la finca matriz de la que se quiere segregar tales edificaciones, está establecido régimen de propiedad horizontal de hecho, al encontrarse tales edificaciones o habitaciones inscritas bajo un mismo número de finca registral, y por lo tanto, para llevar a cabo la segregación pretendida, como ésta afecta al título constitutivo de la Propiedad Horizontal, es necesario el consentimiento de todos los interesados.

Se recurre la calificación del Registrador por entender que sobre la finca en cuestión no existe régimen alguno de propiedad horizontal, sino una copropiedad romana, en la que sólo son elementos comunes los patios y las puertas que dan entrada a la casa. Patios que no se han visto afectados por las operaciones realizadas, pues han quedado excluidos de los documentos, y por tanto puede llevarse a cabo la segregación y compraventa solicitada.

La DGRN desestima el recurso y confirma la nota del Registrador estableciendo la siguiente:

Doctrina.—Entiende que se ha formado una propiedad horizontal de hecho, pues ésta presupone «la existencia de un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre diferentes pisos o locales de un edificio susceptible de aprovechamientos independientes por tener salida a un elemento común o a la vía pública, derecho que lleva como anejo un derecho inseparable de copropiedad sobre los elementos comunes, quedando constituido este régimen, entre otros supuestos, desde el momento mismo en el que los elementos susceptibles independientes pasan a pertenecer por cualquier título a diferentes personas, lo que se da claramente en el supuesto objeto del presente recurso, en el que de los asientos del registro, resulta que las partes de casa tienen titulares diferentes. Y precisamente el régimen de Propiedad Horizontal es el adecuado para regular las situaciones en las que se produce una coexistencia entre derechos de propiedad individual y copropiedad sobre elementos comunes, como en el caso que nos ocupa, aun cuando el único elemento común sea el patio de acceso a las distintas edificaciones.

Es por ello que debe considerarse que nos encontramos ante una verdadera Propiedad Horizontal, aun cuando no se haya otorgado el título constitutivo de la misma, debiendo por tanto observarse la normativa referente a la misma y en consecuencia, y conforme al artículo 17 de su Ley reguladora, exigirse el consentimiento de los diferentes titulares para la modificación de la misma».

COMENTARIO

La DGRN resuelve sobre si se ha constituido válidamente un régimen de propiedad horizontal sin otorgarse el título constitutivo correspondiente, a través del denominado régimen de propiedad horizontal de hecho, al amparo del artículo 2.b) LPH, y en consecuencia, si así ha sido, considera que ha de aplicarse el régimen establecido por esta Ley a todo su funcionamiento. En concreto, será necesario el consentimiento de todos los interesados para segregar partes del edificio constituido con dicho régimen, tal y como exige el artículo 17 LPH, por consistir esas operaciones en modificaciones del título constitutivo.

El artículo 2.b) LPH dice que: «Esta Ley será de aplicación: b) a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal». A su vez, el artículo 396 del Código Civil describe las comunidades especiales a las que se aplica la propiedad horizontal, señalando que existirán cuando sobre 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 o a la vía pública exista un derecho de propiedad separada que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio.

Según estos preceptos, es cierto que las edificaciones o habitaciones de que trata esta resolución son de aprovechamiento independiente con salida a un patio (elemento común), que están inscritas a nombre de personas distintas, bajo un mismo número de finca registral (matriz), sobre las que puede

haber un derecho de propiedad propio, y que, por lo tanto, se adaptan a lo que se entiende por propiedad horizontal de hecho; pues desde luego no existe ningún título constitutivo concreto de la misma.

La jurisprudencia del TS y DGRN reconocen el reconocimiento de la existencia de propiedad horizontal desde el momento en que por cualquier título idóneo (transmisión *mortis causa*, división cosa común) existan sobre un edificio titularidades dominicales privativas de dos o más personas respecto a distintos departamentos del mismo. Es decir, que la propiedad del inmueble les pertenece de forma *pro indivisa*, o sea, con atribución de partes físicamente individualizadas (RRDGRN de 26 de junio de 1987 y 18 de julio de 1995). Lo esencial en la propiedad horizontal es la inseparabilidad entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre la parte privativa, y la participación en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes (RDGRN de 28 de febrero de 2000). No es por tanto, un tipo común de comunidad de bienes, sino un supuesto de coexistencia de propiedad privada de los elementos privativos (propiedad separada) y comunidad, ambos inseparables (STC de 14 de junio de 1999).

Dos parecen los elementos necesarios, entonces, para que exista Propiedad Horizontal: a) Existencia de un edificio dividido en pisos, locales o partes susceptibles de aprovechamiento independiente; b) Existencia de varias titularidades dominicales distintas que recaen de forma exclusiva sobre cada una de esas partes y en copropiedad normal sobre los elementos comunes.

Parece desprenderse de los hechos descritos que sí que existen partes separadas del edificio con propiedad exclusiva sobre las mismas (así parece, pues disponen de ellas de forma individual); existen, también, elementos comunes (el patio), y la duda es si realmente hay o no una relación entre esa propiedad exclusiva y la copropiedad en los elementos comunes, es decir, si se da o no la naturaleza mixta que implica la propiedad horizontal.

Normalmente, esa relación se establece por voluntad de las partes, pues son ellos los que deciden establecer el régimen de propiedad horizontal o, por el contrario, el de una copropiedad o comunidad de bienes normal. Y esa voluntad queda plasmada en el título constitutivo (escritura pública de división horizontal), que se inscribe en el Registro. Si no existe título constitutivo puede establecerse dicho régimen de hecho, como ya hemos explicado, pero, al carecer de título constitutivo, considero que debe quedar perfectamente claro que la voluntad de las partes era, precisamente, la de atribuir sobre cada parte o edificio una propiedad exclusiva con una propiedad común en determinados elementos —comunes— indisolublemente unidas.

Es cierto que la existencia del título constitutivo, como dice ECHEVERRÍA SUMMERS, «no es necesaria para que exista Propiedad Horizontal, sirviendo únicamente para garantizar su plena eficacia jurídica» (1). Sin embargo, y siguiendo a este autor, para su plena eficacia, y como derecho real que es, exige su plena oponibilidad, considero necesario su perfecta determinación, y por tanto, imprescindible que si no hay título, al menos debe deducirse claramente la existencia de ese régimen de propiedad horizontal. Lo cual quedaría perfectamente claro en ese título constitutivo.

(1) Véase, ECHEVERRÍA SUMMERS, F., AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 540.

Ya hemos dicho que se admite por jurisprudencia y doctrina esa propiedad horizontal de hecho, y aquí considero que puede admitirse, pues si no probablemente se deberían haber inscrito esas partes como fincas independientes del todo (propiedad exclusiva y excluyente sobre cada una), si no se quieren relacionar con la propiedad común de los patios, o por el contrario, si se hubiese querido una copropiedad, se debería haber inscrito la totalidad de la casa, atribuyendo cuotas respectivas a distintos titulares. Sin embargo, se inscriben bajo el mismo número de una sola finca, y cada edificación o habitación se inscribe en inscripciones sucesivas en el mismo folio, lo que hace pensar en la propiedad horizontal.

Pues bien, entiendo la apreciación de la DGRN, en el sentido de dar por supuesto que existe un régimen de propiedad horizontal de hecho, pues, y valga la redundancia, los hechos así lo hacen sospechar. Pero mi crítica no se dirige tanto a la doctrina de esta resolución, sino al hecho mismo de cómo se practicó la inscripción. Es decir, cuando se inscribió esa propiedad, y en aras del principio de especialidad, debió quedar perfectamente determinado qué es lo que se quería constituir, pues de otro modo se puede generar cierta incertidumbre para los terceros. Como bien dice la Resolución de 26 de junio de 1987 y que recoge la propia DGRN en su fundamento segundo de derecho, «la multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas, sino al contrario el reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico, que entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos, si bien esa libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y los límites derivados de la trascendencia *erga omnes* del status jurídico de los bienes».

En efecto, la trascendencia *erga omnes* de los derechos reales, es decir, su oponibilidad, hace necesario que estos queden perfectamente determinados, para ser tenidos como tales (2) (res), y además si se inscriben en el Registro esa determinación se convierte en radical, pues el principio de especialidad registral no es sino la base o complemento de la oponibilidad. De tal forma que sin especialidad no hay oponibilidad, pues es imposible oponer algo a un tercero que no está perfectamente concreto y definido.

Además, el principio de especialidad registral se extiende sin duda a la necesidad de especificar el título de atribución del derecho, tal y como lo confirman diversas resoluciones de la DGRN (3). En este sentido vale la pena

(2) La DGRN se ha manifestado muchas veces con ocasión de la admisión o no de un *numerus apertus* de derechos reales, en el sentido de permitir cierto *numerus apertus* de los mismos, siempre que el pretendido derecho real cumpla ciertos requisitos necesarios para ser tenido por tal, entre los cuales está la exigencia de que quede perfectamente determinado el objeto y contenido del derecho. Entre otras, véase: RRDGRN de 11 de abril de 1930, 23 de noviembre de 1934, 13 de mayo de 1936, 1 de marzo de 1939, 25 de febrero de 1943, 21 de diciembre de 1943, 4 de mayo de 1944, 27 de marzo de 1947, 27 de octubre de 1947, 7 de julio de 1949, 19 de mayo de 1952, 29 de marzo de 1955, 1 de agosto de 1959 y 20 de septiembre de 1966.

(3) Véanse las siguientes Resoluciones que ponen de manifiesto la necesidad de expresar la causa del derecho o título de atribución: 6 de febrero de 1958, 12 de febrero de 1958, 3 de septiembre de 1982, 30 de junio de 1987, 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 2 de noviembre de 1992, 11 de junio de 1993 y 19 de enero de 1994.

destacar la Resolución de 6 de febrero de 1958, que afirma que no cabe inscribir una escritura en la que no queda claro el título de atribución de determinados bienes procedentes en parte de una renuncia a los derechos hereditarios de la viuda y en parte a la donación de los bienes que le corresponden en la liquidación de gananciales. Por tanto, la determinación del título transmisivo de un derecho no puede quedar al arbitrio de las partes, ni resultar indefinido, pues como dice GÓMEZ GÁLLIGO (4), es presupuesto necesario para poder ejercer la facultad-deber de calificación del Registrador.

Todo lo cual me lleva a considerar que, en este caso, y probablemente con la admisión de la constitución de la propiedad horizontal de hecho, en cierto modo se olvida este principio, y se dificulta la oponibilidad. Pues a la vista está que no queda claro cuál es el tipo de derecho inscrito (propiedad horizontal o comunidad de bienes) y por tanto la eficacia de lo inscrito, sobre todo en relación con terceros.

A lo mejor debería haber correspondido al Registrador, en estricta aplicación del principio de especialidad, concretar qué tipo de derecho se está inscribiendo, pudiendo ser éste uno de los supuestos en los que el derecho que se pretende inscribir reflejado en el documento que se presenta, no coincide exactamente con el objeto de la inscripción (situación jurídica inscribible), debiendo matizarlo el Registrador en aras de su determinación y de la seguridad jurídica.

Desde aquí me gustaría, por respeto al principio de especialidad, que se cuidara o exigiera una mayor concreción a la hora de inscribir los derechos de propiedad que pueden constituir una propiedad horizontal de hecho. Para ello me parece oportuno exigir que conste cuál es la voluntad de las partes, que no es sino, en definitiva, la causa o título de atribución del derecho que se pretende inscribir, aunque no se plasme en un título constitutivo formal de división horizontal.

Sólo de este modo creo que el derecho será plenamente eficaz *erga omnes*, pues estará perfectamente determinado en cuanto a su contenido, extensión, límites y título de atribución, exigencias todas ellas del principio de especialidad.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. CADUCIDAD ASIENTOS.—NO ES POSIBLE CANCELAR LA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA POR CADUCIDAD DEL ASIENTO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 82.5 LH, POR LO QUE CORRESPONDE CANCELARLA A TRAVÉS DE OTRA ESCRITURA PÚBLICA DONDE CONSTE EL CONSENTIMIENTO CANCELATORIO DE SU TITULAR (ART. 82.1 LH). (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE MARZO DE 2005.)

Antecedentes.—Con fecha 24 de marzo de 2004 tiene entrada en el Registro una instancia privada de D. F. Catalán solicitando la cancelación por caducidad de hipoteca que gravaba una finca de su propiedad, constituida a favor del Banco Zaragozano, al haber transcurrido veintitrés años conforme al artículo 82.5 LH.

(4) Véase GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El principio de especialidad», en *RCDI*, 1994, noviembre-diciembre, págs. 2389 y sigs.