

I. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR JUAN MANUEL REY PORTOLÉS

1. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

SERÍA INSCRIBIBLE LA CLÁUSULA ESTATUTARIA DE UNA PROPIEDAD HORIZONTAL POR VIRTUD DE LA CUAL SE VINCULA «OB REM» LA TITULARIDAD DE UN LOCAL DESTINADO A RAMPA DE ACCESO CON LA DE OTRO LOCAL DESTINADO A GARAJE, SITO EN EDIFICIO CONTIGUO, SI EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE ESTE ÚLTIMO Y LA CERTIFICACIÓN HABILITANTE DEL INTERVINIENTE HUBIERAN PREVISTO ESPECÍFICAMENTE ESA COMBINACIÓN JURÍDICA QUE NI CONSTITUYE UN DERECHO REAL ATÍPICO NI ENVUELVE UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER, SINO QUE VIENE EXIGIDA POR RAZÓN DE LA DEPENDENCIA FÍSICA Y DE DESTINO DE LAS RESPECTIVAS FINCAS. COMUNIDAD INDISOLUBLE AÚN POR UNANIMIDAD DE SUS INTEGRANTES.

Resolución de 3 de septiembre de 1982 (B. O. del E. del 5 de octubre).

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Villena, don José María Suárez Sánchez-Ventura, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Villena a inscribir determinadas normas de comunidad de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal en virtud de apelación del funcionario calificador.

Resultando que por escritura autorizada por el Notario de Villena, don José María Suárez Sánchez-Ventura, de fecha 20 de septiembre de 1980,

don Vicente Martínez Irles, actuando en nombre y representación de la Caja Rural de Alicante, procedió a la declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de un edificio situado en Villena; que, según resulta de dicha escritura, la Caja Rural Provincial de Alicante es dueña asimismo de un local comercial de la planta de sótano de un edificio colindante con el anterior; que de los diversos elementos de que se compone el edificio objeto de la escritura está el número seis con la siguiente descripción: «Local en rampa a sótano, destinado a paso de vehículos y personas al sótano de la casa número catorce de la calle...»; que en la citada escritura se establecen determinadas normas de comunidad, y entre ellas la siguiente:

«5. Del régimen aplicable a la titularidad del elemento individual número seis.—La titularidad en pleno dominio —exclusivo o compartido— del elemento individual número seis de la propiedad horizontal que se ha dejado constituida, corresponderá siempre a la persona o personas que, en cada momento, ostentan la del componente descrito en el antecedente III, finca 39.577, consistente en un local destinado a garaje y cuyos huecos para aparcamiento de vehículos se encuentran todavía sin determinar. Una vez hecha esta determinación y conforme se vayan transmitiendo por la Caja los diferentes espacios en que se divida el citado local, en favor de terceras personas, sea cual fuere el sistema que se adopte para ello, cada una de éstas adquirirá con la propiedad de su plaza de garaje una cuota indivisa sobre el local objeto de esta norma estatutaria, cuyo porcentaje será equivalente al que represente dicha plaza de garaje adquirida, en relación al local donde está ubicada. Y esto mismo se observará en las sucesivas transmisiones que se verifiquen, sin que, por tanto, en ningún momento puedan quedar deslindadas las titularidades sobre ambos locales.—A estos efectos, y para que se haga constar así en el Registro de la Propiedad, la Caja Rural, por medio de su representante, afecta con carácter real las titularidades de los dos locales mencionados, en la forma antes consignada, quedando condicionada la eficacia de esta afección real al momento de la formación de las plazas de garaje y de su transmisión a terceras personas.—La comunidad, que en su día se forme, sobre el local número seis de la propiedad horizontal constituida por esta escritura, no podrá ser objeto de división, a instancia de cualquiera de los condueños o de todos ellos por unanimidad, por concurrir el supuesto del artículo 401, 1.º, del Código Civil»;

Resultando que, presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad, fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

Inscrito el precedente documento donde los cajetines puestos al margen de las descripciones de las fincas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se deniega el apartado 5 de las normas de comunidad por observarse los defectos siguientes:

1.º Se establece en él una inadmisibles vinculación entre dos fincas, que infringe el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, porque establece una prohibición de disponer no admitida en el mismo que es implícitamente contraria a la doctrina de la Dirección General de los Registros contenida en la Resolución de 19 de diciembre de 1974 y, especialmente, en la de 20 de

diciembre de 1973, que sólo admitió dicha vinculación en un supuesto muy singular, en el que:

- a) Se configuró sólo como norma estatutaria y no además como constitución de derecho real;
- b) Se estableció entre un departamento privativo y otro procomunal, y
- c) Sobre todo, se constituyó entre departamentos de un mismo edificio.

2.º Al decirse en dicho apartado y con petición de constancia expresa que se «afecta con carácter real las titularidades de los dos locales» parece que se está configurando como un derecho real atípico, siendo así que en ese supuesto debe establecerse fuera de las normas de comunidad que se deben limitar a ser estatuto privativo del inmueble en los términos del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, y que en todo caso tampoco sería inscribible como tal derecho real por las siguientes razones:

a) Porque, aunque se admita el sistema de *numerus apertus* en la creación de derechos reales, es más bien para supuestos en que el Derecho positivo no da respuesta a los intereses de los particulares, situación que no se produce en el presente caso en que la servidumbre voluntaria de paso ofrece la figura jurídica adecuada.

b) Porque, aunque se admitiera la creación de un derecho real innominado por considerar que había causa perpetua justificativa de tal vinculación, éste se considera, tal como está constituido en la escritura, insuficientemente perfilado en su extensión y contenido, en contravención de los artículos 9-2.º de la Ley Hipotecaria y 51-6.º de su Reglamento, y contrario al principio de libertad del dominio, al establecer la imposibilidad de división de uno de los locales, incluso por unanimidad, con desacertada interpretación del artículo 401-1.º del Código Civil.

c) Porque, en el presente caso, el compareciente carece de facultades para dicha constitución, a tenor de la certificación unida a la escritura.

3.º Subsidiariamente, y para el caso de que dicha afección se interpretase como una titularidad *ob rem* inserta dentro de los estatutos, éstos sólo pueden referirse al edificio del que son norma privativa, pero nunca a otro edificio, aunque sea del mismo dueño, so pena de conculcar el principio de especialidad ínsito para este supuesto, en el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal y, con carácter general, entre otros, en los artículos 7.º y 243 de la Ley Hipotecaria. Considerando los defectos insubsanables, no se ha tomado anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.

Se observa un error material en la referencia a la registral número 39.577, que en realidad es la número 39.877.—Villena, 4 de marzo de 1981.—El Registrador (firma ilegible);

Resultando que por el Notario autorizante se interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando: Que, a modo de introducción, el problema que se plantea en el presente recurso consiste en determinar si la unificación objetiva provocada por el juego de las titularidades *ob rem* entre dos locales pertenecientes a edificios distintos, aunque colindantes, y constituidos en régimen de propiedad horizontal, puede tener su origen en la autonomía de voluntad; que este problema fue ya resuelto afirmativamente por la Resolución de 30 de diciembre de 1973, si bien se trataba de un supuesto de una sola propiedad horizontal, y debiendo ser también afirmativa la solución para el supuesto de dos propiedades hori-

zontales diferentes en razón a la idea de que lo que se puede conseguir por vía indirecta podrá obtenerse por la vía directa; que respecto al primer defecto, al estar en sede de propiedad horizontal no deben manejarse ciertos conceptos jurídicos —como el de las prohibiciones de disponer— de una manera abstracta, sino en íntima conexión con la realidad física de los edificios sujetos a aquel régimen, lo cual obligará en muchos casos a imponer ciertas limitaciones en su ordenación en función de su configuración especial, y sin que ello suponga una infracción del artículo 348 del Código Civil, observándose que el propio artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal nos señala que «el título podrá contener, además..., disposiciones no prohibidas por la ley»; que los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria no están pensados para situaciones de propiedad horizontal, por lo que deben ceder ante las exigencias de éstas; que, dada la situación y especial configuración del local número 6 de la propiedad horizontal constituida, se le asigna al mismo como destino único y exclusivo el paso de vehículos y personal al sótano del edificio colindante, por lo que la instrumentación del caso podría tener lugar a través de una de las siguientes posibilidades:

1.ª La constitución de una servidumbre de paso, aunque con esta figura se crearía una imposibilidad material de disponer por parte del propietario del local, además de que la afección de titularidades tiene un alcance mayor en cuanto que los titulares se incorporan como miembros de pleno derecho en ambas comunidades.

2.ª Segregación del local destinado a paso de vehículos y personas del edificio al que pertenece, y posterior agrupación del mismo al edificio colindante con ampliación de la propiedad horizontal y remodelación de cuotas, postura que podría tener su apoyo en la Resolución de 11 de mayo de 1978, y

3.ª La fórmula que se ha adoptado en la escritura calificada, y a la que no pueden oponerse las Resoluciones de 19 de diciembre de 1974 y 20 de diciembre de 1973, puesto que al contemplar un supuesto diferente no se pronuncian ni a favor ni en contra; que, respecto al segundo defecto, la cláusula discutida en modo alguno supone constitución de un derecho real, sino que trata de afectar, con carácter real en la esfera de la titularidad, dos derechos reales diferentes, en este caso dos derechos de dominio, que así figuran inscritos en el Registro de la Propiedad; que la figura de la titularidad *ob rem* cumple y satisface necesidades jurídicas y económicas que no se puedan llenar por la vía de la servidumbre, además de que esta vinculación *ob rem* no es extraña al ámbito de la propiedad horizontal, como lo demuestra la figura del anejo; que también se objeta en este defecto el no ser viable la indivisión que se establece, y que se fundamenta en el artículo 401-1.º del Código Civil, pudiéndose alegar en contra el que si bien tratándose del caso de un solo edificio hubiera sido conveniente configurar este local como un departamento procomunal, tratándose de dos edificios diferentes el mismo resultado práctico se consigue haciendo descansar la indivisibilidad en el artículo 401-1.º del Código, que prescribe —igual que el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal— el efecto de la indivisibilidad por razón del uso o destino de la cosa; que, respecto a la cuestión de las facultades del otorgante de la escritura, hay que señalar que la afección de titularidades persigue sólo el modalizar el régimen de dominio de uno de los locales de la propiedad horizontal, por lo que ha de entenderse incluida esta facultad dentro de las otorgadas para verificar la

división horizontal de dicho edificio; que, respecto al tercer defecto, en la escritura se transcribe la cláusula de los estatutos del edificio colindante, y por virtud de la cual la Caja Rural se reserva la facultad de comunicar el sótano destinado a garaje, y que, en definitiva, es una norma de remisión que se ha hecho efectiva ahora en la cláusula discutida, y cuyo contenido es asumido automáticamente como propio del otro edificio; que, por último, se reconoce el error material que se apunta en el último inciso de la nota calificatoria;

Resultando que el Registrador de la Propiedad emitió el preceptivo informe, en el que alegó: Que, en relación a lo manifestado por el recurrente a modo de introducción del recurso, debe afirmarse que el argumento de que lo que puede obtenerse por vía indirecta puede conseguirse por la directa, es un argumento en el que se utiliza la técnica del fraude de ley y con una respuesta fácil: Al no ser posible utilizar la vía directa —agrupar los dos locales de edificios diferentes—, se utiliza la indirecta agrupando las titularidades de los locales; que, respecto al primer defecto, hay que resaltar que estamos en presencia de una prohibición de disponer o restricción del *ius disponendi*, ya que no se puede adquirir ni transmitir una finca sin que al mismo tiempo se adquiera o transmita otra; que la aplicación del artículo 27 de la Ley Hipotecaria viene sancionada por las Resoluciones de 4 de mayo de 1968 y 19 de diciembre de 1974, y sólo se excluye su aplicación en la Resolución de 20 de diciembre de 1973, en razón de que la prohibición de disponer se configuró dentro de los Estatutos de la propiedad horizontal, a la que ambos departamentos pertenecían; que, a diferencia del supuesto contemplado por la Resolución de 20 de diciembre de 1973, en el presente caso estamos en presencia de dos fincas independientes que forman parte de edificios también independientes, por lo que resulta irrelevante el que cada edificio esté regulado por su propio régimen de propiedad horizontal; que la fórmula de la servidumbre de paso es la que el propio Notario y el otorgante de la escritura pensaron en la del edificio contiguo al reservarse la Caja Rural la facultad de comunicar el sótano constituyendo las servidumbres precisas para la mejor efectividad del derecho; que la figura de la servidumbre de paso es corrientemente utilizada para resolver supuestos más complicados que el presente, y sin que pueda aceptarse el argumento de la imposibilidad material de disponer de la finca gravada, ya que no sería una prohibición jurídica; que la figura propuesta en la escritura lleva consigo infinidad de problemas, tales como el aumento del número de propietarios, difícil solución para el caso de embargo o expropiación de una sola de las fincas, concurrencia de créditos sobre una de ellas, etc.; que, con relación al segundo defecto de la redacción de la escritura, no resulta clara la figura jurídica que se ha pretendido crear, sin que en la misma se utilice la expresión «titularidad *ob rem*», y, por el contrario, se emplean los términos de «afectar con carácter real», dando más bien la impresión de que se está creando un tipo jurídico híbrido en el que se combinan los caracteres de los derechos reales en general, los de las vinculaciones *ob rem* y los del derecho de servidumbre inicialmente pensado; que actuando los comuneros por unanimidad pueden extinguir el condominio, aunque sea transmitiendo la cosa a uno solo de ellos o a un extraño, sin que sea preciso el acuerdo de la Junta de Propietarios, el cual sólo se exigiría en el supuesto de cambiar el destino del departamento, y todo ello para el supuesto de que se aceptase que la

mera declaración del constituyente del régimen sea suficiente como para considerar a determinada finca «esencialmente indivisible»; que, habiendo sido autorizado el compareciente para constituir y aceptar cualquier servidumbre sobre el solar y el edificio construido, el realizar una vinculación *ob rem*, sea o no de mayor trascendencia que una servidumbre, es un acto distinto de los autorizados y, por tanto, hay extralimitación, resultando además evidente que carece de facultades para vincular al edificio colindante; que, respecto al tercer defecto, de una parte, resulta claro que la posibilidad de comunicar el garaje con otros edificios colindantes debe referirse a una comunicación de tipo físico que no incluye el establecer una vinculación *ob rem*, y de otra parte, se evidencia una infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, puesto que los Estatutos son normas de cada edificio y vienen referidos al «uso o destino del edificio» y de «sus diferentes pisos o locales»;

Resultando que el Presidente de la Audiencia dictó auto revocando la nota calificatoria, alegando, entre otras razones, que la aplicación de las normas ha de llevarse a cabo tratando de adaptar las mismas a la realidad social del momento en que se han de aplicar; y que no se infringe el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, pues la prohibición estatutaria tiene su base en el artículo 401-1.º del Código Civil;

Vistos los artículos 400 y 401-1.º del Código Civil; 9-2.º, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y 51-6.º del Reglamento para su ejecución; 4, 5 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1976, y las Resoluciones de este Centro de 20 de diciembre de 1973, 19 de diciembre de 1974, 11 de mayo de 1978 y 21 de octubre de 1980;

Considerando que la cuestión primordial que plantea este expediente es la de si puede inscribirse un derecho dominical sobre un inmueble en el que su titular o titulares vienen determinados mediatamente, por ostentar la titularidad, también dominical, sobre otra finca en la que se da la circunstancia de pertenecer a otro edificio distinto y constituido también en régimen de propiedad horizontal;

Considerando que, aun cuando la frase de la escritura calificada «afecta con carácter real la titularidad de los dos locales», recogida en el defecto segundo de la nota, puede prestarse a diversas interpretaciones, por no ser lo suficientemente definitiva, completada esta frase con el resto de la regulación que se establece en la propia escritura, revela que no se está tratando de crear un derecho real atípico, que llevaría a encuadrar la cuestión dentro de la admisión del sistema de *numerus clausus* o *apertus* en nuestro Derecho, y que ha sido objeto de estudio por la Jurisprudencia de este Centro;

Considerando, por el contrario, que la figura jurídica encaja dentro de las «titularidades *ob rem*» —de las que constituye un ejemplo típico la servidumbre predial—, que exige que entre las fincas cuyas titularidades se conectan deba existir, como causa económica y a la vez jurídica que justifique esta conexión, una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio, circunstancias todas ellas que se dan en el supuesto fáctico, origen de la figura calificada;

Considerando que la admisibilidad de las «titularidades *ob rem*» no puede ser cuestionada en nuestro sistema, dado el juego de la autonomía de la voluntad, al igual que sucede en las servidumbres voluntarias —ar-

título 536 del Código Civil—, y, como antes se indicó, la relación física entre los inmuebles o correlación de destino, por su necesidad, utilidad o comodidad, inclusive, justifica la conexión de titularidades entre ellos, y aunque las fincas no estén consideradas en un mismo plano, ya que por su importancia y respectivo destino una esté al servicio de la otra, lo mismo sucederá con la titularidad de los derechos sobre una y otra;

Considerando que son los propios titulares —o el constituyente de la propiedad horizontal en este caso— quienes han de juzgar acerca del vehículo jurídico más idóneo dentro de los permitidos legalmente, para alcanzar el fin propuesto, máxime si el local ocupa toda una planta —lo que aquí no sucede—, y aunque acaso, como indica el funcionario calificador, en este supuesto hubiera bastado la constitución de una servidumbre de paso, que, por otra parte, era para lo que estaba autorizado el compareciente en la escritura, es indudable que a los particulares no les puede ser impuesto un determinado criterio, cuando en base a determinadas razones estiman oportuno elegir un sistema diferente;

Considerando que no parece justificada la infracción del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, alegada en la nota, ya que no se establece prohibición de disponer alguna, sino que por razón de la dependencia física y de destino de las fincas objeto de los respectivos derechos dominicales, la disposición ha de ser conjunta, como ya declaró la Resolución de 20 de diciembre de 1973, y así lo exige el juego establecido para las titularidades de uno y otro derecho conectadas entre sí;

Considerando que, en cambio, aparece fundada la objeción del Registrador al analizar el aspecto formal —y, en cierto modo, sustantivo— de la inclusión del tema de la titularidad *ob rem* solamente en el título constitutivo de uno solo de los edificios en régimen de propiedad horizontal, ya que el establecimiento de una titularidad de este tipo, por exceder del contenido propio de los Estatutos, debe tener su sede en el título constitutivo de la misma propiedad horizontal, y si esa titularidad especial se predica respecto de fincas pertenecientes a edificios diferentes, cada uno de ellos constituido en régimen de propiedad horizontal, hay que estimar que la titularidad creada debe quedar establecida en el título constitutivo de ambos, ya que no es posible que a través de la regulación de uno solo de ellos, se pretenda inmiscuirse en la normativa del otro que ya tiene su propia regulación;

Considerando que aun cuando es indudable que en el título constitutivo del primer edificio en régimen de propiedad horizontal también se contiene una, más que regulación, previsión a este respecto, a través de una norma que remite al contenido del título de constitución del segundo edificio por la que se asumiría automáticamente la regulación aquí contenida, hay que tener en cuenta que tanto aquella norma comunitaria como el acuerdo adoptado por la Entidad propietaria de este segundo edificio a favor de su representante —compareciente en la escritura calificada— solamente le autorizan para la constitución y aceptación de cualquier tipo de servidumbre, por lo que, al elegir el mandatario una figura jurídica distinta de la ordenada, ha habido una extralimitación por su parte de la actuación debida;

Considerando, por último, que dada la afección del local destinado a servir de rampa de comunicación al otro local, aparece justificada la indivisión pactada en base al artículo 401-1.º del Código Civil y 4.º de la Ley de Propie-

dad Horizontal, en cuanto que de hacer la división resultaría inservible para el uso a que se destine.

Esta Dirección General ha acordado revocar parcialmente el auto apelado, procediendo a confirmar el defecto segundo, c), de la nota del Registrador y revocarla en cuanto al resto.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 3 de septiembre de 1982.—El Director general, Fernando Marco Baró.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia.

SUMARIO: I. *Perspectiva jurisprudencial de la Resolución.*—II. *Presupuesto sociológico sobre el que opera: los complejos inmobiliarios. El problema de los garajes. Soluciones teóricas para el caso:* 1. Agrupación de los edificios contiguos.—2. Conexión sólo de sus departamentos subterráneos: A) Mediante servidumbre de paso. B) Mediante agrupación como enclave o mediante agrupación excepcional. C) Mediante vinculación ob rem de sus titularidades.—III. *Extremos del debate Notario-Registrador: Prohibición de disponer, derecho real atípico y principio de especialidad estatutario.*—IV. *Examen de la figura de la vinculación ob rem de titularidades establecida voluntariamente:* 1. Doctrina.—2. Legislación.—3. Notas que suministra la presente Resolución.—4. Observaciones propias.—V. *¿La comunidad a formar en el presente caso era disoluble por unanimidad de sus futuros componentes?*

I. La precedente Resolución se inserta dentro de la progresiva línea del Centro Directivo, que por ahora ha dado luz verde a todas las fórmulas que la práctica notarial ha ido elaborando para resolver los arduos problemas que suscitan los complejos inmobiliarios (1).

Esa línea se inicia, a mi juicio, con la Resolución de 11 de mayo de 1978, que autorizó la agrupación de dos edificios íntegros e independientes, aunque uno de ellos estuviese sujeto a eventuales cargas propias (2); se con-

(1) Sigo aquí la terminología acuñada por MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ en su magistral conferencia «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», publicada, junto con las demás integrantes del «Curso de Conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas», por el C.E.H. del I.C.N.R.P.E., Madrid, 1973, págs. 33 a 211. Conforme a su esquema, aún no superado, procede distinguir tres tipos de construcciones: el edificio simple, que «constituye una unidad arquitectónica independiente, perfectamente deslindado de los límites, con todas sus instalaciones y servicios ubicados dentro del mismo»; el edificio complejo, «compuesto por varios cuerpos de fábrica, cada uno de los cuales constituye una unidad arquitectónica diferenciada materialmente de las demás, pero sin que gocen de autonomía total», y el grupo de edificios o «edificaciones arquitectónicamente independientes, pero que gozan de una zona de terreno dotada de instalaciones de índole diversa dispuesta para ser utilizada por todos los copropietarios». Ahora bien, de la misma manera que la Naturaleza nunca opera *per saltum*, advierto que la moderna realidad arquitectónica ofrece una tan variada gama de combinaciones constructivas que los señalados constituyen sólo prototipos o paradigmas de una categoría conceptual, cuyos confines se difuminan bastante en presencia de supuestos híbridos que sería arduo calificar de edificio simple o complejo, o de esto último o de grupo de edificios.

(2) En concreto, en dicha Resolución se declaró posible la agrupación de dos fincas registrales colindantes pertenecientes a un mismo propietario, sobre las cuales se habían construido: en una un edificio de ocho plantas, constituido —e inscrito— en régimen de propiedad horizontal, y en la otra un edificio compuesto de solo planta baja y sótano, comunicados arquitectónicamente con los correlativos del primer inmueble, sin que se considerasen obstáculos para ello: a) ni el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal que al contemplar sólo la posibilidad de agrupación de los departamentos independientes de una misma propiedad horizontal, nada resuelve sobre la hipotética agrupación de dos edificios íntegros e independientes, perfectamente posible ex artículo 44 del Reglamento Hipotecario; b) ni el dato de que una de las dos fincas agrupadas formase parte de un polígono urbanístico distinto con cargas propias (posible reversión al entonces I.N.V.), ni c) el hecho

tinúa con las Resoluciones de 2 de abril de 1980, que suministró pautas para la inscripción de los grupos de edificios (3); de 21 de octubre del mismo año, que avaló la fórmula de la servidumbre recíproca como cauce regulador del entramado a construir (4), y con la presente, que respalda el mecanismo de la vinculación *ob rem* entre departamentos de diferentes propiedades horizontales, y concluye, por ahora, con la Resolución de 27 de mayo de 1983, que viabiliza la agrupación «excepcional» de cinco fincas urbanas subterráneas que de hecho constituían un solo y único garaje, pero tres de las cuales eran locales integrados en sendos edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal (5).

No estaría bien visto oponerse un ápice a esa tarea de creación pretoriana del Derecho por la que tanto han abogado conspicuas plumas, máxime cuando en ningún tiempo —no más en éste que en otro, esa es la verdad— los juristas de «a pie» hemos considerado vocados a nuestros legisladores-políticos para el cometido de legislar con fortuna en materias iusprivatísticas, pero sí parece lícito, por lo menos, destacar las insuficiencias de aquel método de gestación normativa, pues tras admitirse una figura controvertida, en nuestro caso la vinculación *ob rem* de tipo voluntario, no se perfila del todo su naturaleza, caracteres, efectos y consecuencias, ni siquiera se marcan, a diferencia de lo que acaeció con la citada Resolución de 2 de abril de 1980, pautas uniformes para su tratamiento instrumental y registral.

Bien es verdad que la llamada jurisprudencia hipotecaria no está obligada más que a declarar la inscribibilidad o no de la concreta mutación jurídico real ante ella ventilada, pero tampoco debe olvidarse la misión

de que no se alterasen las cuotas de los departamentos integrantes del edificio de ocho plantas, por cuanto el propietario único era soberano para fijar las del conjunto resultante, manteniendo para la planta baja y el sótano, aun acrecidos físicamente, la misma que tenían en uno de los dos inmuebles primitivos.

(3) En ella, como es sabido, sobre una extensa parcela de terreno se declaró la obra nueva de un primer bloque de viviendas de los nueve que estaba proyectado construir en aquella. Dicho primer bloque se constituyó en régimen de propiedad horizontal y se donó *sub conditione* uno de sus departamentos privativos a la Diócesis de Ciudad Rodrigo. Posteriormente, la Cooperativa todavía propietaria de todos los departamentos del primer bloque (salvo el donado) y del resto de la parcela sobre la que se edificó, declara la obra nueva de los ocho bloques restantes, regulando los derechos de éstos y del primitivo en el resto de la superficie de la parcela y en los demás elementos comunes de todo el complejo. Frente a la exigencia del Registrador de que se segregasen previamente de la finca matriz los solares sobre los que se asentaban los ocho bloques, la Dirección, amén de otros problemas marginales, resuelve el capital de la inscribibilidad de estos conjuntos arquitectónicos integrados por diferentes bloques aislados, compuestos a su vez de distintos departamentos privativos. Como pautas para su inscripción sugiere, al margen de lo que hubo que hacer en su caso singular, la apertura de un folio para la inscripción separada de cada bloque y la subdivisión horizontal de éstos en la forma ordinaria, todos debidamente conectados con las oportunas referencias.

(4) La Resolución de 21 de octubre de 1980 contempla el caso de un complejo inmobiliario que se integraría de varios edificios-torre unidos en la base por planta baja y semisótano para usos comerciales y por una planta sótano destinada a garaje. El cauce elegido por el Notario autorizante y recurrente para normar ese proyectado complejo fue el de aprovechar una escritura de segregación y descripción de resto de una de las fincas sobre las que se habría de asentar el conjunto inmobiliario para imponer sobre las dos fincas resultantes de la segregación y sobre las demás afectadas por el futuro trazado una compleja servidumbre recíproca pendiente para su nacimiento de la condición de enajenación a tercero de cualquier fracción de los inmuebles involucrados, de modo semejante a lo previsto en el artículo 541 del Código Civil. La Dirección acepta el planteamiento notarial, tanto en lo que se refiere a la aplicación de la llamada servidumbre por destinación del padre de familia, en la que aquí el signo aparente físico vendría simbolizado por la inscripción del título, cuanto en la inserción dentro de las limitaciones dominicales que toda servidumbre implica de las reglas cuasi-estatutarias que habrían de regular el uso del proyectado complejo. Tan sólo no admitió el Centro Directivo la indeterminación del contenido de las servidumbres del caso entonces sometido a su consideración por cuanto estaba fácticamente condicionado al resultado de la construcción futura que no se definía suficientemente.

(5) Es demasiado reciente y conocida esta Resolución como para que precise «refrescar» una mayor noticia sobre ella. Puede verse en el *Boletín Oficial del Estado* del 8 de julio siguiente y en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 192, de 1983, págs. 598 a 604.

que le encomendara la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de ser *el complemento necesario del precepto escrito por el legislador*, y la que le reconocen unánimemente los tratadistas de unificar la práctica registral, todo lo cual acaso debiera haber conducido a la Dirección a ser más explícita, por lo menos respecto de la ulterior mecánica notarial y registral sobre los departamentos vinculados *ob rem*.

II. Como decía, la presente Resolución opera sobre el presupuesto sociológico de los complejos inmobiliarios y, en concreto, sobre la sencilla realidad de dos edificios que necesitaban unirse parcialmente para la cabal utilización del sótano de uno de ellos.

AZPITARTE, en un acabado estudio sobre el fenómeno (6), ha centrado muy bien el reto que la realidad lanza al Derecho en esta parcela de la vida. *«Dijimos antes —escribe— que para el óptimo aprovechamiento de un local destinado a garaje se exigía bajo rasante de solar una superficie en la que sobre rasante caben varios edificios, arquitectónicamente hablando, con lo cual se presenta una fatal alternativa: o se da preferencia al garaje y surge entonces una propiedad horizontal compleja, o se da preferencia a lo edificado sobre rasante y surgirán entonces varios edificios, jurídicos y arquitectónicos, cuyos garajes habrán de unirse material y jurídicamente en uno solo»* (7).

En nuestro caso, el planteamiento es más modesto por cuanto el local que en el título calificado se «afectaba con carácter real» al sótano del edificio contiguo estaba sólo destinado a rampa de acceso a este último, sin que en aquél se proyectase ubicar ninguna plaza de aparcamiento. Pero salvado ese importante matiz de no encontrarnos ante la conexión de dos fincas igualmente principales desde el punto de vista económico, sino ante dos locales en relación de subordinación o accesoriedad uno respecto del otro, la dicotomía de que habla AZPITARTE se abre ante nosotros con toda su crudeza: O se conectaban los dos inmuebles, uno de ellos ya constituido en propiedad horizontal y el otro en trance de serlo, en un superior complejo inmobiliario, y entonces se le aplicaba al garaje y a su rampa un tratamiento unitario dentro de los esquemas legales, o, por el contrario, se intentaba conectar tan sólo los dos departamentos controvertidos a través de alguna combinación jurídicamente admisible, porque, desde luego, lo que no resultaba aconsejable era mantener perpetuamente inconexos y a riesgo de disociar anómalamente su respectiva titularidad, dos fincas que arquitectónicamente constituían una sola.

1. La primera alternativa, agrupación de los dos edificios, es la que, sin duda, imagina el Notario recurrente cuando en su escrito de interposición arguye que lo que se puede obtener por la vía indirecta (agrupación de los inmuebles) debe poder obtenerse también por la vía directa. A ese razonamiento objeta certeramente el calificador que a su amparo puede consumarse un fraude, pues, invirtiendo los términos, también cabría afirmar que al no ser posible la vía directa —agrupar los dos locales de edificios diferentes (8)—, se utiliza la indirecta agrupando las titularidades

(6) RAFAEL AZPITARTE CAMY: «Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal», Ponencia del I Congreso Nacional del Notariado Español, celebrado en Valencia en octubre de 1978, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 103, correspondiente a enero-marzo de 1979, págs. 7 a 299.

(7) *Ob. cit.*, pág. 41.

(8) La Resolución de 27 de mayo de 1983 todavía no había disipado los escrúpulos que para una tal operación despertaba la espejística expresión «mismo edificio» del artículo 8.º, 1, de la Ley de Propiedad Horizontal que presidió en no escasa medida la discusión habida en la de 11 de mayo de 1978.

de los locales; y aunque la premisa mayor de esta réplica hoy se halla jurisprudencialmente derrumbada, demuestra la extrema fragilidad de los argumentos *a pari*. Medítese si no en el ejemplo que siempre aduce frente a ellos cierto competentísimo colega de que no siendo causa automática de disolución de una sociedad anónima o limitada la reunión transitoria de todas las acciones o participaciones en una sola mano, debería admitirse entonces la constitución unipersonal *ab initio* de aquellas entidades.

En todo caso, esa primera combinación posible hubiera resultado costosa, sobre todo fiscalmente, al sujetarse a tributación por el concepto de Actos Jurídicos Documentados tanto la agrupación como la subsiguiente constitución en régimen de propiedad horizontal del conjunto. Eso sin contar con que acaso podían haber sido enajenados algunos de los departamentos de la primera propiedad horizontal y entonces se hubiera requerido, parece, el concurso de todos sus propietarios para efectuar un acto de riguroso dominio, cual es la agrupación del total inmueble con otro contiguo (sería dudoso que ese concurso pudiera obtenerse en Junta vía artículo 16-1.ª de la ley especial, es decir, sería dudoso si puede bastar la unanimidad presunta o se requiere la real) (9).

2. Resultaba palmario que se imponía la otra alternativa, la de ligar escuetamente los departamentos afectados, y es el propio Notario recurrente el que analiza con brillantez las tres posibilidades bajo las que podía haberse instrumentado el caso:

A) La constitución de una servidumbre de paso, fórmula sugerida por el Registrador en el apartado 2.º, a), de la nota y reiterada luego en el Informe (10). El Notario le encuentra dos inconvenientes: a) Se crearía una imposibilidad material de disponer, seguramente porque no se hallaría adquirente autónomo para un local tan absorbentemente gravado, y b) se mantendría una situación artificial, por cuanto el local afectado por la servidumbre pertenecería al promotor o persona que se hubiese reservado la propiedad del local, el cual sería el titular formal, integrante de la Junta y responsable directo frente a ella (cfr. art. 20 de la Ley de Propiedad Horizontal) de los gastos que le correspondiesen dentro de los generales del inmueble de que forma parte aquel local, siendo así que los titulares reales, los que agotaban toda o la principal utilidad material de la finca, se mantendrían ajenos a la comunidad sobre el edificio gravado, a diferencia de lo que ocurre con la fórmula de la vinculación *ob rem* escogida.

El Registrador, tras subrayar que éste, el de la servidumbre, fue el cauce que inicialmente se pensó en el título constitutivo de la primera propiedad

(9) Vide el trabajo de ENRIQUE LUIS BRIOSO ESCOBAR: «Los estatutos, reglamentos y juntas de la propiedad horizontal», en la *Revista de Derecho Notarial*, núms. 119 y 120, correspondientes a enero-marzo y a abril-junio de 1983, págs. 7 a 128 y 13 a 122, especialmente págs. 83 a 90.

(10) Solución perfectamente viable ante la elasticidad legal del concepto (cfr. art. 594 del Código Civil) y que cuenta con prestigiosos valedores doctrinales: RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: «La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas» (ponencia), I Congreso de Derecho Registral, Madrid, 1965, págs. 73-112; AZPITARTE: *Ob. cit.*, págs. 260 a 272; JOAQUÍN SAPENA TOMÁS: «Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas», conferencia pronunciada en la A. M. N. el 23 de mayo de 1966, separata, Reus, S. A., Madrid, 1968, págs. 13-14; JOSÉ M.ª DE MENA Y SAN MILLÁN: «Inscripción de garajes en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal», ponencia presentada al III Congreso Internacional de Derecho Registral, separata editada por el C.E.H. del I.C.N.R.P.E., págs. 16-17; Acta de las Sesiones de trabajo celebradas por las comisiones de estudio del I Simposio sobre propiedad horizontal, organizado por las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante, Valencia, octubre de 1972, séptima comisión: «Urbanizaciones y otros complejos de edificación en propiedad horizontal», págs. 98 y ss., etcétera. Ya he destacado que la servidumbre fue el cauce que se utilizó en el complejo inmobiliario objeto de la Resolución de 21 de octubre de 1980.

horizontal y en la certificación habilitante del compareciente —extremo que casualmente será el único triunfante en su apelación—, y tras ponderar las excelencias de la servidumbre como instrumento de conexión *inter praedia*, sólo replica adecuadamente a la primera objeción del Notario. La imposibilidad de disponer del local-rampa —redarguye— sería material o comercial, pero no jurídica. Yo entiendo que el segundo inconveniente también se desvanece si la titularidad del predio sirviente se enajena a las mismas personas (y normalmente en la misma proporción) que la del dominante. Por supuesto que entonces la servidumbre se hubiera debido constituir bajo condición suspensiva de alienidad —arts. 530 y 541 del Código Civil— (y yo estimo que la hay cuando en cualquiera de las fincas dominante o sirviente, máxime en las dos, surge una cotitularidad, aunque sea de idéntica composición y cuantía) y que hubiera debido superarse en función de las circunstancias del caso el obstáculo, también dogmático, de que el gravamen de paso parecía absorber toda la utilidad económica del predio sirviente haciendo difícilmente distinguible el *ius in re* elegido (la servidumbre) del derecho de usufructo, nítidamente diferenciados en el moderno Derecho español (11).

La Dirección, en su considerando quinto, apunta que acaso en este supuesto hubiera bastado la constitución de una servidumbre de paso, pero, en definitiva, respetuosa con la autonomía privada, concluye que *«es indudable que a los particulares no les puede ser impuesto un determinado criterio, cuando en base a determinadas razones estiman oportuno elegir un sistema diferente»*. Yo, por mi parte, sólo quiero destacar, para concluir el análisis de esta primera fórmula o posibilidad, que tan certera es esa conclusión de la Dirección General sobre la libertad de cauces negociales, como cierto era que el Notario autorizante no se encontraba absolutamente imposibilitado de usar el mecanismo de la servidumbre, situación no desesperada que siempre debe pesar a la hora de abrir nuevos meandros en el río del Derecho.

B) *«Segregación del local destinado a paso de vehículos y personas del edificio al que pertenece y posterior agrupación del mismo al edificio colindante con ampliación de la propiedad horizontal de éste y remodelación de cuotas»*.

El Notario, en su escrito de interposición del recurso (12), opinaba al respecto que *«la viabilidad de esta alternativa, a fuer de ser dudosa, en atención al texto del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, sin embargo, con base, de un lado, en la doctrina emanada de la citada Resolución de 11 de mayo de 1978, que al realizar la interpretación de aquel artículo deja un portillo abierto a la admisión de esta fórmula, y de otro, en la insuficiencia normativa que padece la Ley de Propiedad Horizontal, unida a la necesidad imperiosa que se siente de reglar del modo más conveniente las situaciones que se presentan en la vida real obligando al intérprete a forzar al máximo las posibilidades que tiene la autonomía de la voluntad en la Ley de 21 de julio de 1960, hay que postular una actitud abierta en la solución de este problema»*.

Como ni el Registrador ni la Dirección opinan nada sobre la anterior

(11) Véase al respecto FRANCISCO LUCAS FERNÁNDEZ: *La servidumbre predial de paso en el Derecho civil común español*, Murcia, Publicaciones del Seminario de Derecho Privado, 1962, págs. 19 y siguientes.

(12) Copia íntegra del cual, como de todos los básicos del expediente, obraba en mi poder, antes de que se me asignase este comentario, por gentileza de uno de sus intervinientes.

posibilidad teórica, me limitaré a destacar que a una situación parecida alude MENA bajo el rótulo «enclave» (13). «*Muchas veces —escribe— por cuestiones de construcción se concede a un edificio la planta baja del colindante, como ampliación de su garaje, o se compra el derecho de construir una planta baja en el solar vecino para ampliación del garaje en la casa que se construye. Así, cuando se llega a construir, la casa del solar vecino tendrá una planta baja que le es completamente ajena porque no tiene salida a un elemento común o a la vía pública, sino que comunica con el edificio vecino y de él depende. No se puede, conforme al artículo 396 del Código Civil, estimar que existe una unidad inmobiliaria entre este garaje y la casa superestante, y no podrá asignarse cuota de cargas y beneficios en ella al viejo garaje.*»

La operación que hipotiza el Notario no se corresponde exactamente con la que describe MENA, por cuanto para el primero es el local enclavado el que absorbería, vía agrupación, al local-rampa, mientras que en el planteamiento del segundo parece que sucede lo contrario; pero con uno u otro enfoque, lo cierto es que abocaríamos a lo que FUENTES LOJO y otros autores (14) denominan casas «a caballo» y casas «empotradas», que tantos problemas suscitan, sobre todo en el medio rural.

Creo que es a la constitución de un enclave o local empotrado a lo que literalmente se refiere el Notario recurrente cuando imagina, como fórmula posible, una segregación del local, su subsiguiente agrupación (o agregación) al edificio contiguo y la obligada remodelación de cuotas (tanto del inmueble fagocitante como del fagocitado, hay que entender). Pero para que ese planteamiento fuera acertado sería preciso que el local enclavado realmente lo fuese, es decir, que no tuviese ningún acceso al resto del inmueble en que se ubica, ni tampoco salida propia a la vía pública. Todo ello no parece probable dentro de los modernos hábitos constructivos: ni es lógico pensar que la primera propiedad horizontal de nuestro supuesto tuviese la planta sótano completamente aislada del resto del edificio, porque no proporcionaría cómodo servicio a sus presentes o futuros propietarios, ni, desde luego, carecía de salida propia el local-rampa dada su misma noción. Reservemos, pues, los enclaves para las situaciones pretéritas en que resulta inevitable y congratulémonos de que la arquitectura y el urbanismo actuales difícilmente consienten la construcción de recintos estancos, comunicados sólo a través de los inmuebles contiguos.

Quizá a lo que realmente quería referirse el Notario recurrente es a la agrupación excepcional que ha consentido, como dije, la Resolución de 27 de mayo de 1983, y que se establecería entre dos locales independientes de diferentes propiedades horizontales, sin cierre definitivo de sus folios originales ni acumulación de sus cuotas (15). Por más que nos movamos en temas de «enclaves», «agrupaciones», «vinculaciones *ob rem*» y simila-

(13) Ponencia citada, págs. 17-18.

(14) JUAN V. FUENTES LOJO: *Suma de la Propiedad por apartamentos*, 3.ª ed., tomo I, Bosch, Barcelona, 1978, págs. 933 a 936, donde analiza la parca jurisprudencia sobre el tema, en general contraria, como parece lógico, a la existencia entre los estratos arquitectónicos de una genuina propiedad horizontal. Vide también MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, 3.ª ed., Editorial R. D. P.-Edersa, Madrid, 1983, págs. 222-223, y el Acta del I Simposio, cit., pág. 103.

(15) Por esa posibilidad ya había apostado AZPITARTE en su magnífico trabajo antes citado, parte duodécima, págs. 275 a 290, si bien honestamente reconoce en la pág. 276 que cuando lo redactó ignoraba que la fórmula expuesta había sido aceptada en diversos Registros de la Propiedad, especialmente de Madrid, y que no se había planteado el problema de su posibilidad legal hasta que se lo suscitaron en el coloquio ulterior a la exposición de dicha ponencia diversos colegas de aquella capital, no obstante lo cual son muy enjundiosas y sugerentes las páginas que dedica al tema.

res, no corresponde a este comentario invadir el que se deberá efectuar en su día sobre esa reciente Resolución de indudable trascendencia; por eso me limitaré a destacar, en este repaso de posibilidades teóricas sobre el adecuado encauzamiento del supuesto de nuestro expediente, que desde el ángulo de la mecánica registral resulta más segura la fórmula ahora consagrada (agrupación excepcional) que la empleada por el Notario de Villena en la resolución que comento (vinculación *ob rem*). En efecto, en la de 1983, basta con efectuar una agrupación ordinaria, con arrastre de cargas y notas de mera conexión (que no de cierre), para a continuación poder inscribir, aplicando en su caso el nuevo artículo 68 del Reglamento Hipotecario, la transmisión de cuotas sobre el local agrupado que conlleven derecho a la utilización de plazas de garaje determinadas (16).

(16) Esa estructuración como condominio ordinario con pacto de adscripción de uso de la planta agrupada es la única que parece imaginar la Resolución de 1983 a tenor de los apartados *b*) y *c*) del considerando octavo de la misma. Me llama la atención que en casi ninguna de las monografías que conozco sobre las diversas posibilidades de articulación jurídica de los garajes en la propiedad horizontal, ni en las de AZPITARTE y MENA ya citadas, ni en la pionera de FERNANDO MONET ANTÓN: «Los garajes en comunidad. Variantes de su tratamiento jurídico ante la Ley de Propiedad Horizontal», separata editada por el I. C. N. de Valencia, 1973, ni en la de ELVINO SILVA FILHO: «As vagas de garagem nos edifícios de apartamentos (propriedade horizontal)», São Paulo, 1977, ponencia presentada igualmente al III Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en San Juan de Puerto Rico en 1977, ni tampoco en la mayoría de los tratados generales o particulares sobre la materia de propiedad horizontal, se considere la posibilidad de que la planta o plantas destinadas a garaje, configuradas éstas como departamentos independientes de un edificio parcelado, sean a su vez objeto de una subdivisión horizontal. Quiero decir que, por supuesto, todos los autores citados y muchos otros que cabría recordar contemplan el que *ab initio* se estructuren las plazas de aparcamiento, enjauladas o grafiadas, como departamentos independientes de la general propiedad horizontal, numeradas correlativamente dentro de ella al principio o tras los locales y viviendas; pero lo que me parece que no imaginan es que sea el total sótano, usualmente departamento número uno de cualquier propiedad horizontal, el que, contemplado como edificio cuyas características lo permiten (cfr. art. 401, 2, del Código Civil) y dotado siempre de acceso autónomo a la vía pública, sea a su vez objeto de una subdivisión horizontal, bien inmediata a la anterior, bien efectuada cuando las circunstancias lo aconsejen. En apoyo de la construcción descrita cabe invocar la opinión de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, quien, a diferencia de los antes citados, sí contempla específicamente la posibilidad de subcomunidades horizontales en la planta o plantas destinadas a garaje [*ob. cit.*, 3.ª edición, pág. 373, fórmula 4.ª, *c*)] y hasta dentro de las macrocomunidades surgidas de la ahora denominada «agrupación excepcional» (págs. 374-5, fórmula 7.ª), hipótesis esta última, insisto, que en ningún momento aflora en el contexto de la Resolución de 27 de mayo de 1983. (Véase también el trabajo anterior del propio FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO: «Los garajes y la Propiedad Horizontal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, marzo de 1978, págs. 233 y ss.) Con la fórmula que, con la excepción indicada, echo en falta en la generalidad de los autores, fórmula a mi juicio admisible dada la elasticidad del término «edificio» del artículo 396 del Código Civil, se disiparían todas las dudas sobre la posibilidad de subcomunidades de propietarios y sobre la existencia de elementos comunes de titularidad —no simple uso— parcial (posibilidad esta última recientemente negada sobre la débil base del adjetivo «restantes» del art. 3, *b*), de la Ley de Propiedad Horizontal por JOSÉ POVEDA DÍAZ en su tesis doctoral «Los elementos procomunales en la Propiedad Horizontal», editada por el C.E.H., Madrid, 1983, págs. 59 y ss., bien que su negación se efectúa dentro de un planteamiento de división horizontal única y no de subdivisión horizontal como el que aquí suscito). Se me dirá que la parcelación horizontal de segundo grado ofrece alguna particularidad en cuanto al suelo y al vuelo, que únicamente serán comunes en la medida en que están comprendidos dentro de los límites de la planta o plantas subdivididas y fuera de las proyecciones cúbicas de las plazas de aparcamiento privativas. Pero se trataría de una singularidad similar a la que afecta a todas las divisiones horizontales efectuadas sobre edificaciones habitables, cuya base o cuyo vuelo resultan ajenos: v. gr., propiedad superficiaria, propiedad subterránea por expropiación para viales de solo la superficie exterior, propiedad sobre pasajes afectados a vía pública, construcciones a caballo o empotradas, etc. Desde luego, la fórmula me parece absolutamente avalada por la citada Resolución de 2 de abril de 1980, porque aunque referida a nueve bloques autónomos, el suelo y el vuelo de todos ellos era común al conjunto inmobiliario, de manera que sus elementos comunes singulares se ceñían sólo a los comprendidos dentro de su perímetro cúbico. En mi planteamiento la existencia de cuotas y subcuotas definirían la cotitularidad sobre esos elementos comunes (y sobre el conjunto todo) en una escala que reproduce el esquema de la composición corpuscular de la materia o de la estructura del Universo; y así como dentro de la molécula se distinguen los átomos y dentro de éstos las partículas creídas simples (como antes aquéllos), o dentro de los conjuntos galácticos se descubren las galaxias simples y, por lo menos en una de ellas, se distingue el sistema planetario y, en su seno, los satélites, así también pueden estructurarse los modernos complejos arquitectónicos aunque ni lo imaginasen siquiera los perfectamente superables artículos 4.º y 14, 2, de la Ley de Propiedad Horizontal. No creo descubrir ningún Mediterráneo a los prácticos que me lean si afirmo haber operado sobre complejos inmobiliarios compuestos de hasta

En cambio, en la Resolución de 1982 se admite conectar estatutariamente dos fincas cuya independencia es dudoso precisar hasta dónde llega desde entonces, pese a que mantienen su descripción y folio propios. Ciertamente, a la vista de ello cabe preguntarse, ¿deben transmitirse las dos (o sus fracciones) simultáneamente distinguiendo un precio para cada una?, ¿o basta con enajenar una advirtiéndole que conlleva la titularidad (o cotitularidad) sobre otra sin precisar más precio que el correspondiente a la principal? Registralmente, ¿deben practicarse sendos asientos de inscripción en cada finca conectada o basta con uno en la principal y nota de referencia en la subordinada o ni siquiera esto último? En caso de hipoteca, ¿debe distribuirse la responsabilidad entre las dos fincas siamesas o basta con proyectarla sobre la principal?

Todas estas perplejidades que me suscita la fórmula de la vinculación *ob rem* aquí bendecida no son fruto de una lucubración deseosa de rechazar innovaciones ni de una mente enfermizamente aporética, sino, por el contrario, hijas de la vulgar práctica cotidiana: No hace mucho me correspondía inscribir una miniurbanización compuesta de cinco parcelas segregadas, destinadas a otras tantas viviendas unifamiliares, y de un resto en forma de ele que serviría para asentar el vial común de acceso a aquéllas; el competente Notario autorizante acudió presuroso al ingrediente que le proporcionaba la presente resolución, de manera que la titularidad de cada parcela segregada se vinculó *ob rem* a la de una quinta parte de la finca resto, sin que registralmente (disciplina urbanística aparte) hallara obstáculo la operación. Pero luego vinieron las ventas, y a poco, una hipoteca, y en los correspondientes títulos, como parece natural, sólo se destacaba la parcela principal objeto del negocio, aludiéndose sólo como apéndice y a modo de complemento descriptivo, al hecho de que las parcelas transmitidas (*idem* la hipotecada) conllevaban la cotitularidad de una fracción de otra. Se había consumado la postergación de una finca registral —la finca resto—, en principio de idéntica categoría libraria que las parcelas edificables, hasta el punto de que se la marginaba del expositivo instrumental y se la despreciaba a los fines del artículo 119 de la Ley Hipotecaria. Y fue en ese trance calificadorio cuando más sentí la cierta orfandad práctica y conceptual en que nos había dejado la presente Resolución, ya antes reprochada y sobre la que aún he de insistir.

C) Y, en fin, la tercera fórmula que imagina como posible el Notario recurrente (17) es la adoptada en la escritura calificada, y que consiste en

cinco estratos, dotados de otros tantos niveles de comunidad y cuotas: sobre una gran parcela surgida de un proyecto de compensación por el que se estructuró un Centro de interés turístico, se hallaba levantado un grupo de edificios, uno de los cuales era a la vez un edificio complejo, cuya construcción principal era un bloque simple con planta sótano parcelada horizontalmente. Por supuesto, se trataba de un pintoresco caso extremo.

(17) Y que acaso no son las únicas concebibles. Por ejemplo, me viene a la memoria la que hace unos años analizó ISIDORO DELGADO ROLLÁN: «Finca independiente, elemento común de otras», en esta misma Revista, núm. 482, correspondiente a enero-febrero de 1971, págs. 121 a 137. Admitía DELGADO en ese trabajo que una finca independiente *no edificada* pudiese ser configurada como elemento común de otras sobre la base de ciertas alusiones a esa posibilidad que se contenían en el artículo 134 del Decreto 4026, de 3 de diciembre de 1964, que desarrolló la Ley especial del Municipio de Barcelona de 23 de mayo de 1960, y en el artículo 24 .1, II), del Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966; no permitía, en cambio, que se diese aquella catalogación de elemento común de otros inmuebles a fincas que ya estuviesen edificadas o que fuesen parte material o espacio delimitado de otra finca, pero sólo sobre el argumento principal de la literalidad «a contrario» de aquellos preceptos urbanísticos, verdaderamente escorzados en orden a nuestro tema. Precisamente bajo la última posibilidad apuntada por DELGADO ROLLÁN (espacio delimitado de una finca, elemento común de otra) se habría podido cobijar también, en teoría y de admitirse su viabilidad, la *fattispecie* de nuestro expediente. Yo creo que una parte material susceptible de aprovechamiento independiente de un edificio constituido en propiedad horizontal sólo podría situarse en una posi-

una cláusula estatutaria por la que la titularidad en pleno dominio —exclusivo o compartido— del local-rampa de la segunda propiedad horizontal correspondería siempre a la persona o personas que en cada momento ostentasen las del local-sótano de la primera, para lo cual y con carácter indefinido conforme se vayan transmitiendo los diferentes espacios en que se divida este último local en favor de terceras personas, cada una de éstas **ADQUIRIRA CON** la propiedad de su plaza de garaje una cuota indivisa sobre el local-rampa, cuyo porcentaje será equivalente al que represente dicha plaza de garaje adquirida, en relación al local donde está ubicada, **AFECTÁNDOSE CON CARACTER REAL** las titularidades de los dos locales mencionados en la forma consignada (18).

III. La estrategia del calificador frente a la compleja cláusula que se le venía encima se me antoja excelente y me evoca las adoptadas en otros campos, como el de batalla (con la alineación sucesiva de la artillería, la infantería y la caballería) o el del balompié (con la popular táctica del cuatro-dos-cuatro). En efecto, de entrada lanza su andanada más fuerte montada sobre la proscripción tabular de las prohibiciones onerosas de disponer, argumentación que había contendido con fortuna en lides anteriores (Resoluciones de 4 de noviembre de 1968 y 19 de diciembre de 1974) (19); en segundo lugar, y sin demasiada convicción, saca a la palestra

ción «ancillar» respecto de la contigua (dejando aparte la fórmula de la Resolución que analizo en el texto) de constituir lo que MENA calificaba de «enclave» o espacio incomunicado del resto del edificio en que se inserta, y entiendo también que, en todo caso, con el recurso a esa configuración como elemento común sólo se perseguía por la doctrina alcanzar el efecto de la vinculación perpetua entre aquél y la finca principal. Consentido esto último en general por la presente Resolución sin necesidad de acogerse a disciplinados esquemas conceptuales, resulta ya innecesario plantearse la admisibilidad de la construcción de DELGADO ROLLÁN ampliada a espacios edificadas, salvo que también se desee que el elemento subordinado carezca de cuota en el edificio en que se ubica, lo cual, en principio, parece *contra natura* (arts. 3.º y 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal).

(18) Por supuesto que esta fórmula también tiene inconvenientes teóricos y prácticos que el informante bien se encargó de destacar en este jugoso párrafo que me complace transcribir: «*En cambio —decía, contrastándola con la de la servidumbre—, detengámonos por unos instantes en los peligros y problemas que se derivan de la construcción pretendida en la escritura calificada: ¿Cómo se haría constar la conexión inter fincas si los títulos constitutivos fuesen autorizados por Notarios distintos y distantes? (el Informe lleva fecha fehaciente de 25 de junio de 1981). ¿No es fácil que al operar con fincas singulares, en orden a su tráfico, se pueda olvidar su conexión con otras y se transmitan aisladamente, con los problemas consiguientes? ¿Qué ocurriría si en un Juzgado se embarga una finca y no la otra? ¿Y si se expropiá una sola de varias fincas vinculadas? ¿Dónde termina la posible conexión ob rem? ¿En edificios contiguos? ¿En edificios de la misma manzana, de la misma calle, de la misma ciudad? ¿No estaremos redescubriendo así el folio personal o viabilizando la transmisión universal inter vivos de los patrimonios conectados? ¿Se podrían conectar aun perteneciendo a distintos propietarios o a distintos patrimonios, v. gr., ganancial y privativo? ¿Cuál sería el derecho supletorio de la nueva figura? En determinado párrafo del recurso parece señalarse para la construcción seguida la ventaja de que los gastos que origine el departamento-rampa se podrían exigir directamente de los comuneros ob rem, sin intermediación del promotor. Pues bien, ces que el especial privilegio concedido en orden al cobro de los gastos de hasta las dos últimas anualidades por el artículo 9.º, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal se va a extender a la planta de garaje situada en otro inmueble y viceversa? ¿Cuál de las dos comunidades tendría preferencia si en ambas se impagaran los gastos? ¿Quizá si sólo sobre una de las fincas conectadas confluyera, junto con el crédito privilegiado de ese artículo, otros créditos igualmente privilegiados —por ejemplo, débitos de urbana, primas de seguro sobre el inmueble: art. 1.923, 1.º y 2.º, del Código Civil—, de manera que sólo sobre una hubiera que resolver la concurrencia y prelación y sobre la otra no? Estas y otras preguntas que podrían surgir —concluye con cierto humor— demuestran que si el señor Notario quiso dejar bien asegurado que quien sacara el coche del garaje lo podría meter y quien lo metiera lo podría sacar, eligió un camino equivocado».*

(19) La primera de esas Resoluciones se aduce por el Registrador en su Informe, incurriendo, sin duda, en involuntario error en la cita del mes (indica mayo en lugar de noviembre), motivo por el que acaso no se hace eco de ella la Dirección en el Vistos. En dicha Resolución de 1968 una sociedad constructora vendió a un particular un piso, un local despacho y una participación indivisa en la planta de sótanos destinada a garaje, sitos todos en un mismo inmueble. En la cláusula 7.ª de la escritura se pactó que «la participación indivisa de garaje objeto de esta venta no podrá enajenarse si no es conjuntamente con otra vivienda de la misma casa o a favor de quien ya fuere propietario de otra vivienda de dicho edificio, y no dará lugar a derecho de retracto alguno de condueños, todo ello por tratarse de una comunidad de fin, establecida sobre este garaje, destinada

el razonamiento más endeble, pero con el que cubría un flanco que era conveniente guarecer: el de que se considerase constituido un derecho real atípico infranqueable a los libros: a) por hallarse insuficientemente perfilado, y b) por carecer el constituyente de facultades *ad hoc*. Finalmente, y por si se superaban las anteriores trincheras, articula un último defecto, alternativo del anterior, montado sobre el principio de especialidad en general (arts. 7 y 243 de la Ley Hipotecaria), y de especialidad estatutaria en particular (art. 5 de la Ley de Propiedad Hipotecaria), por cuanto al ser la vinculación *ob rem* de titularidades un fenómeno bipolar, afectante por hipótesis a dos fincas, no es admisible establecerla sólo en el estatuto regulador de la propiedad horizontal de una de ellas.

El Notario, sin embargo, no se arredra frente a táctica tan sólida y aceptada los embates por el mismo orden con que los lanza el Registrador, anteponiendo sólo una introducción general, allanatoria de su avance, acerca de la admisibilidad jurídica de la vinculación *ob rem* originada en la autonomía de la voluntad y consagrada ya en la Resolución de 20 de diciembre de 1973, cuya doctrina —dice— simplemente había que extrapolarla del ámbito del edificio simple.

El primer obstáculo —el derivado del artículo 27 de la Ley Hipotecaria— lo minimiza sobre la base de hallarnos en sede de propiedad horizontal, donde las limitaciones a las propiedades privativas se multiplican hasta el punto de devenir institucionales, todo ello sin perjuicio del desprestigio doctrinal en que ha caído la doctrina de aquel precepto hipotecario (20). La Dirección se rinde ante ese planteamiento en su considerando sexto, estimando que no hay prohibición de disponer alguna, sino dispo-

a que los propietarios de las distintas viviendas de la misma casa puedan tener en ella el garaje para sus propios coches». Objetada, entre otros defectos que no hacen al caso, infracción del artículo 27 de la Ley Hipotecaria por parte de la anterior cláusula (que el Notario recurrente afirma registrada en todas las anteriores transmisiones de participaciones del mismo garaje), la Dirección confirma el cierre de los libros para un pacto —dice— que sólo puede entrañar una obligación personal.

Por su parte, la Resolución de 19 de diciembre de 1974 accedió a cancelar vía artículo 98 de la Ley Hipotecaria el pacto contenido, no en los estatutos del inmueble, sino en una escritura de adjudicación de piso a un cooperativista por virtud del cual la Entidad adjudicante le prohibía realizar acto alguno de disposición *por separado* de la vivienda y de las dos participaciones en los locales en planta sótano destinados a garaje, considerando que dicha cláusula, indebidamente registrada, envolvía una prohibición de enajenar inserta en un acto a título oneroso ininscribible conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

Y, en fin, por no dejar sin resumir en una u otra nota toda la jurisprudencia relacionada en el Vistos, permítaseme añadir aquí que en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 25 de mayo de 1976 (Aranzadi 2.363) se casa la de la Audiencia y se confirma la de primera instancia en el sentido de que el adquirente de tres bajos comerciales pertenecientes a otros tantos edificios contiguos y con previsión estatutaria de poderlos agrupar para convertirlos en una nave diáfana, puede sin permiso de las comunidades de propietarios de los tres inmuebles —actoras— comunicarlos fácticamente formando una galería de alimentación, distribuirla en treinta y siete tiendas y arrendar éstas posteriormente, ya que de no poderse formar unilateralmente estas nuevas unidades se limitaría el alcance del artículo 3.º, párrafo a), de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 348 del Código Civil; lo que no le hubiera sido posible —parece afirmar *incidenter tantum* el Supremo— era convertir las treinta y siete tiendas en fincas jurídicamente independientes. Como no pasó de tolerar una comunicación puramente fáctica, robustecida a lo sumo con la previsión también del establecimiento unilateral de servidumbres entre los locales contiguos, el supuesto de hecho que se le planteaba a esta Sentencia resulta mucho menos audaz que el de la Resolución de que me ocupo. Véase el fino comentario, algo desbordado por la última jurisprudencia, que a esta Sentencia hizo JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en esta misma Revista, núm. 526, correspondiente a mayo-junio de 1978, págs. 535 a 541, y recogido también ahora en su libro *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos reales e hipotecario*, editado por el I.C.N.R.P.M.E., C.E.H., Madrid, 1982, páginas 170 a 179.

(20) Tanto, indico yo, que se ha sublevado contra ella, como es sabido, la Ley 482 de la Compilación navarra que, partiendo de la eficacia obligacional de la prohibición de disponer establecida en actos a título oneroso hecha a favor de persona actualmente determinada, le abre mediante convención expresa las puertas del Registro, con eficacia entonces real, durante el plazo máximo de cuatro años.

sición conjunta motivada por LA DEPENDENCIA FISICA Y DE DESTINO DE LAS FINCAS OBJETO DE LOS RESPECTIVOS DERECHOS DOMINICALES, frase clave, junto con otras de los considerandos tercero y cuarto, para discernir bajo qué presupuestos puede admitirse la figura de la vinculación *ob rem* de titularidades.

El primer aspecto del segundo obstáculo, el de encontrarnos ante un derecho real de indefinidos perfiles, lo vadea con seguridad afirmando que lo único que se ha pretendido es afectar en la esfera de la titularidad dos derechos de dominio inscritos en el Registro. En vano invocará el Registrador en su Informe el significado semántico que el Diccionario de la Lengua atribuye al verbo «afectar»; en vano subrayará su parentesco gramatical con las afecciones fiscales, y en vano destacará dos síntomas sospechosos en la cláusula controvertida: la petición de inscripción expresa y el también innecesario condicionamiento de la afección al doble evento de la formación de las plazas de garaje y de su transmisión a terceras personas. La Dirección dirime la polémica sobre este particular con ponderación y equilibrio, inclinando la balanza, en definitiva, del lado del Notario.

En cuanto al otro aspecto de este segundo obstáculo, a saber, carencia de facultades del compareciente, a tenor de la certificación unida a la escritura, llama la atención que el Registrador sólo lo objeta en orden a la constitución de un derecho real atípico. El Notario también intenta sortearlo hábilmente afirmando que, *«desde el punto de vista del derecho sustantivo, la afección de titularidades representa un acto de menor relevancia jurídica que el hecho de constituir una servidumbre, pues busca tan sólo modalizar el régimen de dominio de uno de los locales que integran la propiedad horizontal»*, por lo que ha de entenderse incluida esta facultad dentro de las otorgadas para verificar la división horizontal del edificio. Insiste el Registrador en su Informe en que aunque fuera un acto de menor relevancia es distinto de los autorizados y, por tanto, hay extralimitación; pero obsérvese que la insuficiencia no se aprecia ahora en orden a la constitución de un derecho real desdibujado, sino en orden al establecimiento de una vinculación *ob rem* entre locales; en otras palabras, se ha aprovechado el Informe para reproducir el defecto 2.º, c), pero transportándolo a la sede de los defectos 1.º y 3.º, que son los que contemplaban la alternativa de una genuina conexión *ob rem*. Y remacha este giro argumental concluyendo el Registrador esta parte del Informe con las siguientes palabras: *«Y a mayor y definitivo abundamiento, al vincular la rampa al garaje, vincula éste a aquélla y para eso sí que está claro que carece de facultades, pues nada se le ha autorizado a hacer sobre fincas pertenecientes al otro edificio»*.

El Centro Directivo, como ya avancé, sólo se detiene ante esta objeción con una prudencia que contrasta con su audacia en la aceptación del nuevo instituto. Por lo pronto asume el giro argumental del informante y la insuficiencia de facultades la refiere a la vinculación *ob rem* y no a la constitución de un derecho real atípico, enfoque éste que había repudiado desde el considerando segundo. Pero es que, además, mezclando este transmutado defecto con aspectos del tercero, reconoce en sus considerandos penúltimo y antepenúltimo que aunque las facultades hubiesen sido suficientes, hubiera habido que interpretarlas circunscritas a la segunda propiedad horizontal y no a la primera. Y concluye que *«aun cuando es indudable que*

en el título constitutivo del primer edificio se contiene una, más que regulación, previsión a este respecto (21), a través de una norma que remite al contenido del título de constitución del segundo edificio, por la que se asumiría automáticamente la regulación aquí contenida, hay que tener en cuenta que tanto aquella norma comunitaria como el acuerdo adoptado por la Entidad propietaria de este segundo edificio a favor de su representante..., solamente le autorizan para la constitución y aceptación de cualquier tipo de servidumbre, por lo que al elegir el mandatario una figura jurídica distinta de la ordenada ha habido una extralimitación por su parte de la actuación debida».

Incidentalmente, aquí cabría preguntarse ¿cómo se había de enmendar la insuficiencia de facultades a la vista de lo anterior? No parece que fuera bastante un nuevo acuerdo del órgano ejecutivo de la Entidad propietaria dirigido sólo a ampliar los poderes del compareciente en orden a la constitución en propiedad horizontal del segundo edificio; se requeriría también quizá un acuerdo que le autorizase para ensanchar los términos de la reserva contenida en el título constitutivo del primer inmueble, pues mientras se mantuviese intacta la previsión de comunicación sólo mediante servidumbre aquel estatuto regulador se volvía contra la misma Entidad que lo estableció (22). No obstante, se me antoja un poco formalista esta última conclusión, que podría ser uno de los escasos efectos del otorgamiento del título constitutivo y de su inscripción con anterioridad a la formación de la comunidad de propietarios por enajenación de los departamentos singulares. Quizá lo más acertado sería interpretar que cualquier extralimitación estatutaria en que incida el constituyente único del régimen, mientras conserve esa condición de propietario exclusivo (singular o plural), debe considerarse como alteración implícita de los estatutos, con tal que se instrumente bajo la forma adecuada al efecto.

Pero, en fin, como no creo que sea éste de la suficiencia o no de facultades el aspecto más relevante del fallo, concluyo el examen de la contienda Registrador-Notario diciendo simplemente que el tercer obstáculo, el de la infracción del principio de especialidad estatutaria, ínsito en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en parte analizado ya, lo elude el fedatario acogiéndose a la cláusula de remisión reproducida en la nota 21, que el Registrador al informar intenta circunscribir a una comunicación de tipo físico y que la Dirección ciñe equilibradamente a la conexión física y jurídica, pero sólo a través de servidumbres (23).

(21) En los estatutos del primer edificio se contenía esta literal cláusula: «La Caja Rural Provincial de Alicante también se reserva la facultad de comunicar en la realidad física el componente número uno, con cualquier otra propiedad colindante, constituyendo en los términos y condiciones que estime convenientes las servidumbres precisas para la mejor efectividad del derecho» (el subrayado es mío).

(22) Por supuesto, sobre la premisa probable —por cuanto sólo habían transcurrido unos meses desde la anterior declaración de obra nueva— de que el primer edificio siguiese perteneciendo únicamente —y no sólo *ex tabulis*— a la Caja Rural de Alicante, pues de haber surgido ya una comunidad de propietarios, ni que decir tiene que la alteración, por nimia que fuese, de los términos del título constitutivo habría debido ajustarse al artículo 16, 1.ª, de la Ley de Propiedad Horizontal.

(23) Esta incidencia del debate me suscita el problema de la posibilidad de estatutos «abiertos» en los que el constituyente del régimen se reserva la facultad de «completarlos» a través de los estatutos de otro edificio, contiguo o no, o de cualquier instrumento de otra índole. Desde luego, la posibilidad me parece inadmisibles por envolver un eventual fraude de ley imperativa (art. 5.º, 3, de la Ley Hipotecaria) y un hipotético perjuicio a terceros adquirentes. En ese sentido el escrúpulo de la Dirección, ateniéndose a los términos literales de la cláusula estatutaria, me parece bastante justificado. En todo caso no parece que estemos ante unos estatutos «abiertos» en las frecuentes normas de reservas de derechos o de actuaciones fácticas que se contienen en muchos títulos constitutivos que no pueden descender al detalle extremo sobre los caracteres del derecho a constituir o del comportamiento a desarrollar: v. gr., reserva del derecho de vuelo (cfr. Resolución de 7 de abril

IV. En llegando a este punto, estimo que procede ya, postergando el debate dialéctico de gran altura mantenido entre Notario y Registrador, analizar la figura a la que el Centro Directivo ha dado carta de naturaleza en esta Resolución.

Desde luego que la titularidad *ob rem* no constituye ninguna novedad en nuestra doctrina ni en nuestra legislación.

1. Los tratadistas de la parte general es cierto que no suelen pasar del concepto de titularidad sin más. Así, DE CASTRO (24) define la titularidad como «la cualidad jurídica que le confiere a una persona el estar en una relación jurídica, en cuanto determinante de las facultades que por ella se le atribuyen», pero dentro de su variada tipología (básica o «en propiedad» y subordinada; compartida, de mera posesión, aparente y provisional) no alude para nada a la titularidad *ob rem*. En el mismo sentido, DÍEZ PICAZO y GULLÓN (25) tampoco van más allá de definir la titularidad como «la cualidad que a la persona le confiere el hecho de ser sujeto de un derecho subjetivo» y de exponer sus múltiples clases sin incluir entre ellas la titularidad *ob rem* o *propter rem*. Algo más explícito se muestra ENNECCERUS (26) dentro de la doctrina alemana, cuando al referirse a la conexión del derecho subjetivo con la persona afirma que, «por regla general, los derechos están directamente unidos a la persona, de modo que pertenecen a una determinada persona en cuanto tal. Pero la conexión puede también ser indirecta, toda vez que ciertos derechos están unidos, en primer lugar, con otro derecho o con una relación de hecho, correspondiendo siempre a aquel que se encuentra en esa relación de hecho». Señala como ejemplos de esta conexión indirecta, además de las servidumbres prediales, el crédito derivado del título al portador perteneciente siempre al que sea propietario del mismo, y a la inversa, la propiedad del documento en que consta una obligación, que corresponde siempre al acreedor, extendiéndose, finalmente —pág. 295—, en otras consideraciones de menor interés.

Igualmente, suelen limitarse a la posibilidad teórica de la vinculación *ob rem* los hipotecaristas que, como LACRUZ-SANCHO (27), abordan el consabido tema del titular registral, que tanto debe a la influencia de JERÓNIMO GONZÁLEZ (28).

Otros autores aún se han detenido más en el borroso fenómeno de la titularidad mediata u *ob rem*. En concreto, DÍEZ PICAZO, en una obra de mayor densidad que la antes citada (29), dedica casi tres páginas a los derechos subjetivamente reales o titularidades *ob rem*. Describe aquéllos

de 1970), del de dividir o segregar unilateralmente los bajos (Resolución de 31 de agosto de 1981), del de comunicar (como aquí) o agrupar (como en la de 27 de mayo de 1983) éstos con los contiguos, la de instalar rótulos o marquesinas o chimeneas interiores, etc.

(24) FEDERICO DE CASTRO y BRAVO: *Derecho civil de España*, Parte General, tomo I, 3.ª edición, I.E.P., Madrid, 1955, págs. 630 a 632.

(25) LUIS DÍEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. 1, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1977, págs. 477-8.

(26) ENNECCERUS-NIPPERDEY: *Derecho civil*, Parte General, vol. 1.º, traducción y notas de Pérez González y Alguer, 2.ª ed. al cuidado de Puig Brutau, Bosch, Barcelona, 1953, págs. 294-295.

(27) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA: *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968, pág. 115: «No es supuesto de indeterminación —escriben—, sino de determinación mediata, el de las titularidades *ob rem* o por razón de la cosa, a la que van de tal modo unidas que no pueden enajenarse independientemente de ella. Es fundamentalmente el caso de las servidumbres prediales, cuya titularidad registral compete a quien el Registro señale como dueño del fundo dominante».

(28) JERÓNIMO GONZÁLEZ y MARTÍNEZ: «El titular», en *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, 1948, I, págs. 458 y ss.

(29) *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II: «Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión», Madrid, 1978, págs. 108 a 111.

como los *derechos que corresponden a quien en cada momento sea propietario de una finca o de una cosa, de manera que se puede decir que el titular del derecho, más que la persona, es la cosa*»; enumera como ejemplos las servidumbres prediales, las cargas reales y algunos derechos de adquisición preferente; y, finalmente, se zambulle en el tema de su aplicación a la propiedad horizontal, repasando la doctrina de la Resolución de 20 de diciembre de 1973. «*A nuestro juicio —concluye—, la vinculación «ob rem» entre dos derechos reales es lícita en la medida en que se mueva dentro del ámbito reconocido a la autonomía privada..., y en especial en la medida en que en relación con los adquirentes, se cumplan los presupuestos de publicidad y exista una causa idónea y suficiente para establecer la vinculación*».

Y, en fin, por supuesto que se ha manejado el concepto de las titularidades *ob rem* entre los monografistas sobre propiedad horizontal, no ya sólo al analizar la relación entre partes privativas y comunes y entre aquéllas y sus anejos, y hasta entre el inmueble todo y sus estatutos, sino, sobre todo, dentro de la debatidísima noción del departamento procomunal. En efecto, desde que MONET (30) alumbrara la existencia de esta última figura en los recovecos del artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal, hay una opinión, quizá mayoritaria (31), que lo caracterizaba, entre otras notas, porque la cuota sobre el elemento procomunal se halla conectada *ob rem* con la titularidad de un departamento privativo, por lo menos *ab initio*. Y se considera sancionada esa conclusión por la Resolución de 20 de diciembre de 1973, suscrita por el entonces Director General José POVEDA MURCIA, para la cual esa *conexión establecida estatutariamente no hace sino reiterar una limitación institucional del régimen de la propiedad especial por pisos, según lo proclamado por el último párrafo del artículo 3.º de la ley y en el mismo artículo 4.º, «in fine», al negar la acción divisoria... (32).*

Desde hace bien poco contamos con un nuevo dato para ese debate suministrado por JOSÉ POVEDA DÍAZ en su meritada y meritoria tesis doctoral (33). Me refiero a la explicación que dio el informe de la Ponencia de

(30) *Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal*. Centenario de la Ley del Notariado, Estudios de Derecho Notarial, tomo I, págs. 243 y ss.

(31) Puede verse un resumen de las opiniones de SAPENA, ALVAREZ ALVAREZ, CÁMARA, GARRIDO, SOTO, BLANQUER, CARRETERO, PÉREZ PASCUAL, III Comisión del Simposio sobre Propiedad Horizontal de Valencia, etc., en el trabajo de AZPITARTE antes citado, págs. 230 a 255; e igualmente las de ENRIQUE RUBIO y MASA ORTIZ en la *Suma...* de FUENTES LOJO, también referida, tomo I, págs. 564 a 567. Cabe añadir la de MARCOS JIMÉNEZ MARTÍN: «Elementos comunes, procomunales y anejos: caracteres diferenciales y disposición de los mismos», en esta misma Revista, núm. 518, enero-febrero de 1977, págs. 131 a 150. MANUEL PONS GONZÁLEZ y MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES: *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal*, Ed. Trivium, Madrid, 1982, págs. 85 a 88, no registran ninguna opinión más sobre el problema en su exhaustiva y reciente obra, toda vez que la de POVEDA es todavía posterior.

(32) En el planteamiento ante ella debatido y en relación con la planta sótano, *configurada como departamento independiente* y procomunal, se pretendió incluir en los estatutos del edificio una regla por la que se prohibía a los titulares de las catorce viviendas que tenían derecho al uso reglamentado de aquel sótano transmitir perpetuamente su indicado derecho de uso con independencia de la propiedad sobre la respectiva vivienda. La Dirección General da su *placet* a la cláusula estatutaria afirmando que «*aquellas limitaciones que saliendo al paso de un abusivo ejercicio de los derechos de los titulares de viviendas (en el caso había un número mayor de éstas que de plazas) prohíben la transmisión de este derecho procomunal con independencia de la correspondiente titularidad de propietario a que está aquél vinculado, no hacen sino reiterar una limitación institucional del régimen de la Propiedad especial por pisos, según lo proclamado por el último párrafo del artículo 3.º de la Ley, y en el mismo artículo 4.º in fine al negar la acción divisoria, y en este sentido no se atenta con ello al fundamental principio de libertad de disposición del artículo 348 del Código Civil ni se está ante uno de los supuestos que el artículo 27 de la Ley Hipotecaria impide su acceso al Registro*».

(33) *Ob. cit.*, pág. 29.

la Comisión de Justicia de las Cortes de entonces, para añadir el torturante último inciso del artículo 4.º de la ley especial: «... se adopta una nueva redacción (para dicho artículo) —rezaba el citado informe, según POVEDA— recogiendo la posibilidad de que alguna parte del edificio habitable o utilizable para local de industria, profesión o negocio hubiese quedado sin atribuir a propietario singular pensando en obtener un beneficio para la comunidad, en cuyo caso no se podrá dividir». Sobre el débil argumento, fundamentalmente, de que dicho informe habla de «parte del edificio» y no de piso o local, expresión que el legislador reserva para referirse al departamento privativo (y así una vez más, observo yo, en el art. 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal), reverdece POVEDA la tesis de ALVAREZ (34) y, en cierto modo, de BARRENECHEA (35) de que en realidad el departamento procomunal es, por definición, un elemento común accidental y explica desde ella (36) la decisión de la Resolución de 1973 que, según POVEDA, falló con el pie forzado e inconvencional de que en el caso allí debatido el procomunal se había configurado como departamento privativo dotado de cuota.

Por supuesto que no voy a terciar en la polémica sobre la naturaleza (común o privativa) y caracteres (vinculada, libre o mixta *ad libitum*) de una figura, el departamento procomunal, que si antes ya la consideraba innecesaria PÉREZ PASCUAL (37), acaso ha recibido los golpes de gracia que la relegarán al olvido por confusa e inútil, tanto con la presente Resolución (que admite la vinculación *ob rem* voluntaria) como, sobre todo, con las de 18 y 27 de mayo de 1983 (que autorizan la exclusión de la acción de división y del retracto de comuneros en las que denomina «comunidades funcionales»). Sólo me interesaba destacar que con la interpretación de POVEDA (que, con todo, no me acaba de convencer) podía reducirse el alcance de la Resolución de 1973, de manera que hasta la presente cabía seguir negando la posibilidad no sólo legal, sino también jurisprudencial, de conexiones prediales voluntarias efectuadas a través de la unión de sus titulares. De esta suerte, hasta la que comento, la aceptación de las titularidades voluntarias *ob rem* podría defenderse que no pasaba de ser un buen deseo de la doctrina (38) sin respaldo oficial.

(34) JOSÉ LUIS ALVAREZ ALVAREZ: *El título constitutivo de la propiedad horizontal*, Publicaciones del Centenario de la Ley del Notariado, Estudios de Derecho Notarial, vol. II, Madrid, 1965, páginas 429 a 582, especialmente págs. 468-9.

(35) BARRENECHEA MARAVER: «Estatutos y ordenanzas de la propiedad horizontal. Juntas de dueños y actos de disposición sobre elementos comunes y privativos», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Ed. Reus, Madrid, 1962, cit. por POVEDA en la pág. 56 de su libro.

(36) *Ob. cit.*, págs. 38 y ss., y 107 y ss.

(37) EDUARDO PÉREZ PASCUAL: *El Derecho de propiedad horizontal. Un ensayo sobre su estructura y naturaleza jurídica*, Valencia, 1974, págs. 86 y ss.

(38) En esta línea eufórica, junto a la opinión positiva de Díez PICAZO, antes reproducida, cabe recordar estos dos fragmentos de la referida ponencia de AZPITARTE: «La vinculación *ob rem* entre la propiedad del departamento y la cuota indivisa del local o departamento en condominio e incluso la prohibición de disponer de que antes se habló, no pueden pretenderse con absoluta posibilidad de éxito ante una calificación registral adversa, salvo que el departamento en condominio reúna los requisitos que antes hemos asignado para la acepción estricta del departamento procomunal. Sin perjuicio de que confiamos y deseamos una futura decisión jurisprudencial en que fundar y apoyar tal pretensión, pues, a nuestro juicio, la vinculación *ob rem* no merece la enemiga de que es objeto y podría dar óptimos frutos en el campo de la propiedad horizontal y del urbanismo en general...» (página 243). «Estimamos que tal vinculación o unificación de titularidades (se refiere a la que se establecería entre los varios locales-garaje de otros tantos edificios colindantes, es decir, la misma que la consentida ahora por la Resolución de 27 de mayo de 1983, pero efectuada no objetiva, sino subjetivamente) es posible en Derecho español cuando sea el medio adecuado de conseguir un interés digno de protección, de conformidad con el llamado principio del número abierto en orden a la creación de los derechos reales, que prevalece hoy entre nuestros autores. Y si es posible en derecho sustantivo, posible ha de ser su reflejo en el Registro de la Propiedad; donde cada local tendría su inscripción, en la que constaría la vinculación de titularidades de que tratamos, pero se procuraría evitar la repetición inútil de inscripciones mediante las oportunas notas de referencia» (pág. 288).

2. Porque, en efecto, conexiones *ob rem* autorizadas legalmente existen en nuestro Derecho desde tiempo inmemorial. No ya sólo el ejemplo arquetípico de las servidumbres prediales (art. 534 del Código Civil y Ley 395 de la Compilación navarra), del que la Dirección aquí no acierta a salir, sino muchos otros: el de los anejos (art. 3.º, a), de la Ley de Propiedad Horizontal); el de los elementos comunes (arts. 396, 2, del Código Civil, y 3, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal); el de los retractos de colindantes, comuneros, enfiteútico y algún otro del mismo tipo (arts. 1.522, 1.523 y 1.638 del Código Civil, y 1.618, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil); el de las «pertenencias comunes» a varias fincas de la Compilación navarra (Ley 376, 1); el de las hipotecas y la propiedad de los títulos en garantía de cuya obligación incorporada se hubiesen constituido (art. 150 de la Ley Hipotecaria); el del «agro» gallego (art. 92 de la Compilación de Galicia), etc.

Pero la permisión de que se puedan conectar dos titularidades por razón de la cosa con carácter voluntario y sin la existencia de una específica previsión legal es quizá ahora la primera vez que se establece (39), y en ello estriba, sin duda, la trascendencia de la Resolución que comento.

3. La Dirección, consciente de ello, nos suministra para delinear la figura algunos datos, pocos, es cierto, pero de la mayor importancia: la causa económica —dice—, a la vez que *jurídica*, que justifica la conexión consiste en una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio entre las fincas cuyas titularidades se conectan (considerando tercero); el fundamento remoto de la operación se cimenta en la autonomía de la voluntad, y el próximo estriba en la necesidad, utilidad o comodidad que proporciona respecto de los inmuebles de destino correlacionado (considerando cuarto), y, finalmente, el tema de la titularidad *ob rem*, por exceder del contenido propio de los Estatutos, debe tener su sede en el título constitutivo de la misma propiedad horizontal y, en su caso, en el de aquella otra que también se vincule (considerando séptimo).

¡Nada más se arriesga a precisar el Centro Directivo, confiando acaso en que los demás estudiosos y aplicadores de las normas continúen la decantación que él, desde su privilegiado promontorio, simplemente ha comenzado. Aunque, bien pensado, aún puede decirse que nos proporciona otra pauta en orden a la naturaleza jurídica del nuevo instituto: la de que no constituye un derecho real ni siquiera atípico (considerando segundo).

4. Con tan escasos mimbres bien difícil resulta urdir el cesto y, desde luego, un simple comentarista no está obligado, creo, a ir más allá. Pero aun así, y a riesgo de pecar de ligereza, no me resisto a reflejar las ideas que, en torno a la nueva categoría, me suscita todo lo escrito hasta aquí:

1.º Por lo pronto parece que la vinculación *ob rem* es el efecto de una declaración de voluntad, es decir, de un negocio jurídico. Quizá ese negocio jurídico no tenga necesariamente que consistir, pese a lo que parece sugerir la Dirección, en el establecimiento de un título constitutivo sobre propiedades, al menos en el sentido habitual que se le da a la expresión

(39) Todo depende, repito, de la concepción que se tuviese del departamento procomunal y de la interpretación que se diese en consecuencia a la Resolución de 20 de diciembre de 1973, y aun entonces, la autorización para una conexión *propter rem* entre departamento privativo y cuota en el departamento procomún se intentaba extraer de la *ratio* del inciso final del artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, con lo que implícitamente se partía de la premisa de que la vinculación de titularidades había de contar siempre con un respaldo más o menos explícito de la Ley.

«título constitutivo», aunque probablemente ése será su campo más frecuente de aplicación, tanto el de los títulos configuradores de los complejos inmobiliarios como el de los conformadores de las urbanizaciones privadas.

2.º Aceptando la causa (sin profundizar ahora en esa evanescente noción) y el fundamento que nos da la Dirección, cabe añadir, en otro orden no distante de ideas, que dando a la expresión *ob rem* todo su sentido etimológico, la vinculación de que me ocupo sólo puede establecerse entre dos derechos subjetivos de tipo real, es decir, entre dos derechos que se proyecten o incidan (*inhaerent*) sobre una cosa, y en especial entre dos derechos de propiedad. Pues únicamente en relación con ellos cabe hablar de objetos reales que sirvan de conexión y que la justifiquen.

3.º Por buscarle algún parentesco con figuras conocidas puede situarse al negocio vinculativo al lado de aquellos otros negocios o declaraciones de voluntad que inciden sobre el poder de disposición de los derechos subjetivos; así, cabe relacionarlo con la reserva de la facultad de disponer (art. 639 del Código Civil) y con las prohibiciones de disponer (arts. 26 y 27 de la Ley Hipotecaria y Leyes 481 y 482 del Fuero Nuevo de Navarra) (40). Mientras éstas, que bien pueden circunscribirse a un solo derecho subjetivo, implican la disociación o el aletargamiento del *ius disponendi* respecto del resto de las facultades integrantes de aquél, la vinculación *ob rem*, que presupone *ex necesse* la presencia de, por lo menos, dos derechos subjetivos, implica la conexión de sus respectivas facultades dispositivas. Ciertamente al conectar *ob rem* dos titularidades indirectamente se están vinculando todas las facultades integrantes de los derechos subjetivos sobre los que aquéllas se proyectan y no sólo sobre el *ius disponendi*. Por ejemplo, en nuestro caso se soldaba también indisolublemente el *ius utendi* de la plaza de garaje privativa y el de la cuota parte de la rampa. Pero también es cierto que en otros planteamientos imaginables, v.gr., en determinada vinculación entre vivienda y garaje escaso, lo que primordialmente se persigue evitar es la disociación dominical entre los elementos vinculados, no la hipotética disgregación de sus respectivos disfrutes. De ahí que la única facultad que siempre resulta conectada, por la misma noción del instituto, sea el *ius disponendi* de los derechos en juego, y de ahí el lejano parentesco que le encuentro con las figuras al principio señaladas.

4.º Es dudoso si la conexión de titularidades constituye el efecto de una decisión unilateral del único sujeto que ostente aquéllas, o si pueden confluir las de los diversos sujetos a quienes correspondan. En otras palabras, para conectar titularidades, ¿deben pertenecer todas a una misma persona o puede establecerse por diversos individuos a quienes pertenezcan por separado? Yo creo que aunque la declaración unilateral será la fuente ordinaria del fenómeno, no se puede prohibir que dos titulares hasta entonces autónomos en sus derechos, conexionen éstos de modo indisoluble. Lo

(40) No se desconoce la tendencia doctrinal que niega la posibilidad teórica de tales negocios sobre el *ius disponendi*, al que se ha querido ver no como una de las tradicionales facultades integrantes del contenido de los derechos subjetivo-reales, sino como algo superpuesto a los mismos, sea como cualidad suya, sea como mera manifestación de la capacidad de obrar de la persona de titular (véase un resumen de sostenedores de esta tendencia en RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 7.ª ed., tomo III, Bosch, Barcelona, 1979, págs. 590 a 598), y es verdad que como aquél, el *ius disponendi*, equivale —para mí— al cerebro y espina dorsal del derecho subjetivo, cuando se opera sobre él con independencia del resto de dicho derecho surgen problemas delicados y aporías casi insolubles que justifican toda la prevención que se postula, aunque quizá no la interdicción de *trepanaciones*.

delicado será precisar si esa unión se puede circunscribir sólo al *ius disponendi*, o sea, si, apurando símiles ya utilizados (*vide* nota 40), pueden ser viables jurídicamente siameses unidos sólo por el sistema nervioso, o si, por el contrario, el negocio vincutivo conlleva implícitamente una comunicación total de los derechos subjetivos íntegros, de modo semejante a lo que, a mi juicio, acontece en las agrupaciones de fincas pertenecientes a distintos propietarios (que autorizó inicialmente la Resolución de 16 de mayo de 1979 y ahora ha consagrado el art. 45, 3, del Reglamento Hipotecario, reformado por el Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre). En todo caso, el «monstruo» resultante de la operación con pluralidad de sujetos no sería muy distinto de la «comunidad en mancomún» de la Ley 377 de la Compilación navarra, no proscrita explícitamente (a diferencia del condominio solidario: Resolución de 26 de diciembre de 1946) del ámbito del Derecho común. De admitirse la comunicación implícita intersubjetiva sería preciso, parece, el establecimiento de cuotas en el híbrido resultante.

5.º Precisamente de la solución que se dé a la cuestión precedente depende la capacidad necesaria para el negocio vincutivo: si sólo se admite el unilateral parece que el acto se catalogaría entre los de riguroso dominio de alcance administrativo, es decir, de los que sólo puede realizar el titular dominical de los derechos afectados, pero sin necesidad de los consabidos complementos de capacidad en el caso de que él o sus representantes sólo estén habilitados para actos de ordinaria administración; en cambio, si se admite el negocio vincutivo bilateral y hasta el plurilateral, al suponer en el fondo un acto de comunicación de derechos que sustrae a sus titulares el poder dispositivo *exclusivo* que hasta entonces ostentaban sobre ellos, su alcance sería el de un negocio dispositivo con todas sus consecuencias (41).

6.º En cuanto a clases, la más interesante distinción que acaso pudiera establecerse es la que distinguiría entre «vinculación *ob rem*» de titularidades sobre cosas igualmente principales, pero unidas por su destino común, y «vinculación *ob rem*» de titularidades sobre cosas interdependientes de las que una sea principal y la otra accesoria. Esa distinción me parece trascendente en orden al recomendable tratamiento notarial y registral de la vinculación, como en seguida aclaro.

7.º En efecto, en el primer caso (para el que cuesta encontrar algún supuesto lícitamente fundado), los dos derechos principales conectados deben ser objeto de los negocios dispositivos y de sus instrumentos envolventes con el mismo rango y tratamiento, y en el Registro deben motivar sendas inscripciones ordinarias en sus respectivos folios; en el segundo, en cambio, podría sustentarse que el tratamiento notarial debe ser similar al aplicable al que en sede de propiedad horizontal se da al departamento privativo y al edificio en que se integra: se dispone sobre aquél, pero se describe también éste (cf. Resolución de 28 de mayo de 1971) de modo parecido a lo que, según antes referí, sucedió en la «miniurbanización» de mi caso. Registralmente sería harto aconsejable también, aunque por audaz

(41) La segunda posibilidad me recuerda la superada —entiendo— polémica sobre la naturaleza jurídica de la aportación a sociedad mantenida por ROCA SASTRE y MARTÍNEZ ALMEIDA, dirimida por LÓPEZ JACOISTE (véase la reseña de sus trabajos al respecto en la nota 6, del que escribí hace unos años sobre «El artículo 1.701 del Código Civil. La imposibilidad sobrevenida de la aportación en la sociedad civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1975, págs. 897 a 978), y me hace meditar sobre la diferente transcendencia que, al menos en Navarra, tienen los actos de aportación a una comunidad ordinaria pro indiviso (Leyes 372 a 375), a una comunidad en mancomún (Ley 377) y a una comunidad solidaria (Ley 378).

se hubiera agradecido su respaldo oficial, prescindir de practicar operación alguna sobre la finca «ancillar» o subordinada y operar sólo sobre la finca principal. La similitud que la Dirección invoca respecto de las servidumbres da pie para ello, pues en la práctica cada vez que se transfiere el predio dominante nada se indica en el folio del sirviente. Facilitaría, desde luego, la decisión la fórmula conforme a la que se inscriba la finca accesoría, que bien podría hacerse a favor del constituyente de la vinculación, en cuanto dueño del predio principal (como solemos hacer con las servidumbres), o a favor de aquél y de los sucesivos adquirentes de las fincas principales conectadas, de modo semejante a lo que la ley ordena efectuar en las hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador (artículo 154, 2, de la Ley Hipotecaria y Resolución de 2 de septiembre de 1983). Si no estamos dispuestos al «sacrificio» de un folio que, eso sí, en modo alguno cabe calificar de muerto, su historial acabaría siendo tan confuso como el de las aguas y garajes por cuotas que el reglamentarista ha tenido que venir a remediar en sendas ocasiones (art. 71 —hoy 66— y actual art. 68 del Reglamento Hipotecario). Ni siquiera caben actitudes tibias de estampación de simples notas marginales de referencia porque acabaría agotándose y complicándose también el lateral del folio.

8.º Tiene razón DÍEZ PICAZO en que elemento consustancial a las vinculaciones *ob rem* es una adecuada publicidad que destaque *erga omnes* la conexión; de ahí que probablemente el fenómeno quede en la práctica circunscrito a los bienes registrables, si bien la de los libros no es la única publicidad imaginable al respecto (podría *inter partes* y frente a terceros no hipotecarios bastar la instrumental).

9.º Resultaría así que la concatenación de predios inscritos se va a poder efectuar mediante dos artificios, uno objetivo y otro subjetivo. Objetivamente, mediante el tradicional mecanismo de la agrupación libraria (incluso excepcional) de fincas colindantes (art. 44, primero, del Reglamento Hipotecario y la repetida Resolución de 27 de mayo de 1983), integrantes de una unidad orgánica de explotación (art. 44, segundo, tercero, cuarto y quinto del Reglamento Hipotecario) o constitutivas de una explotación familiar agraria (arts. 10 y ss. de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre), etc.; subjetivamente, mediante la vinculación de sus titularidades publicada convenientemente. En el primer caso, se concentran las fincas en un único folio, sea nuevo o antiguo (agregación); en el segundo (42), se mantienen separadas librariamente, con las oportunas indicaciones sobre la conexión, y se continúa el doble historial o se posterga uno en función del factor ya expuesto.

10.º Tras la admisión a Registro de los grupos de edificios (Resolución de 2 de abril de 1980) y de las agrupaciones excepcionales (Resolución de 27 de mayo de 1983) raramente va a ser necesario «en tema de genuina propiedad horizontal» volver a hacer uso en la práctica de las titularidades *ob rem*, que continúan sin convertirse en una categoría absolutamente diáfana, como creo haber patentizado; pero, por contra, pueden dar un interesante juego en sede de urbanizaciones privadas, ya que frente a la

(42) Y también, por excepción, en el caso de las explotaciones familiares agrarias actuales y pretéritas (cfr. el título II del Libro II de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 y disposición derogatoria de la citada Ley 49/81); pero este singular fenómeno de la unificación de los elementos, sobre todo inmobiliarios, de las empresas agrícolas en orden a su tráfico *inter vivos* y *mortis causa* casi puede decirse que constituye también un supuesto de vinculación subjetiva en torno a la persona del titular de la explotación.

conexión interpredial por servidumbres presentan la ventaja registral de mantener estático el folio de los elementos comunes no cedibles al municipio, y frente a la aplicación directa de la fórmula de la Resolución de Ciudad Rodrigo (la de 2 de abril de 1980) ofrece la pseudovergentaja de una mayor baratura fiscal y arancelaria, pues no sería preciso otorgar un título constitutivo del conjunto parcelándolo horizontalmente (en desarrollo o no de un proyecto de compensación o de un acuerdo de reparcelación), sino que bastaría operar con la execrable táctica cotidiana de la segregación y venta sucesivas, reservando los elementos comunes para la finca resto vinculada *ob rem* con las filiales. Desde luego, si no se acelera la tramitación de ese sempiterno anteproyecto de ley sobre régimen jurídico privado de las urbanizaciones particulares, verdadera «serpiente de verano» de estos últimos años, va a resultar casi innecesaria el día que llegue a aflorar a las páginas del *Boletín Oficial*, salvo, a lo sumo, para establecer un privilegio en orden al cobro de los gastos generaes (peculiaridad fuera del alcance de la autonomía privada) y para algunos otros extremos de importancia secundaria. En efecto, las facetas primordiales, como la conexión entre los predios, entes personificados con titularidad sobre los elementos comunes (43) y hasta garantías de ejecución para la fase de prehorizontalidad (44), etc., van a poder quedar suplidas con la aplicación habilidosa de legislaciones adyacentes o de resoluciones audaces, como la que me ocupa.

V. Finalmente, no quedaría completo este comentario si no me refiriese para concluirlo a un problema que no sé si ha quedado resuelto satisfactoriamente. Aludo a la discusión mantenida entre Notario y Registrador acerca de si la comunidad indivisible pactada sobre el local-rampa podía o no ser objeto de división por unanimidad de sus partícipes.

El calificador en el defecto 2.º, b), interpreta que resulta contrario al principio de libertad del dominio el que ni siquiera por unanimidad pueda salirse de la comunidad constituida, «con desacertada interpretación —afirma— del artículo 401, 1, del Código Civil».

El recurrente, en un apartado de su escrito, no recogido en el resumen que hace la resolución, replica con estas dos conclusiones: «a) Mientras el local número 6 (la rampa) siga afecto al destino que consta en su descripción, la comunidad sobre él constituida no podrá ser objeto de división, ni siquiera por unanimidad de los comuneros, debido a que esa comunidad en esta fase de afección al destino fijado, para dividirse requerirá la aprobación de la Junta de Propietarios del edificio donde se ubica el citado

(43) Pienso en las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, en especial las de conservación: cfr. artículos 24 y ss. del Reglamento de Gestión Urbanística; véase también el privilegio establecido por sus artículos 126 y 178, desbordando al artículo 223 de la propia Ley del Suelo, aunque sólo respecto de los gastos de urbanización y no de los de conservación de los elementos comunes no cedibles.

(44) Si en todos los ordenamientos autonómicos cunde el ejemplo de la Ley catalana sobre «protección de la legalidad urbanística» de 18 de noviembre de 1981 y de lo que en ella se denomina «garantías» a prestar por el promotor-urbanizador con el fin de asegurar la obligación de urbanizar: cfr. los artículos 6.º y ss. de la misma y 13 y ss. de su Reglamento, aprobado por Decreto del Consejo ejecutivo de aquella Comunidad de 26 de agosto de 1982. Un excelente comentario a la primera de dichas disposiciones a cargo del infatigable JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA («El Registro de la Propiedad y el Urbanismo en la Ley del Parlamento de Cataluña de 18 de noviembre de 1981») puede encontrarse en la *Revista Jurídica de Cataluña*, correspondiente a julio-septiembre de 1982, núm. 3 de ese año, págs. 531 a 615. El tema se completa ahora con la Ley, siempre autonómico-catalana, de 9 de enero de 1984 de «medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña» y, ya en fase de corrección de pruebas, con la drástica Ley sobre medidas de disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma madrileña de 10 de febrero de 1984, de la que se refieren a las garantías los artículos 5.º a 8.º

local, adoptada por el sistema de unanimidad del artículo 16, párrafo 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, por significar dicha división una modificación del título constitutivo y de los estatutos. b) Una vez que la misma Junta de Propietarios, por el mismo sistema, haya aprobado la desvinculación entre el local número 6 y el número 1 de la propiedad horizontal colindante, y sea confirmada por la Junta de este edificio, al desaparecer la relación de dependencia entre ambos locales, la comunidad sobre el departamento número 6 podrá ser objeto de división, conforme a lo dispuesto en el artículo 400, párrafo 1.º, del Código Civil».

El Registrador en su Informe duplica, a través del siguiente párrafo, este sí aludido en el resumen: «El artículo 401, 1.º, del Código Civil dice que en el supuesto de hecho por él contemplado, no puede ejercitarse la *«actio communi dividundo»* otorgada a cualquier comunero por el artículo 400, 1.º, del mismo Código. Pero por unanimidad, está claro que pueden hacer los comuneros lo que quieran empezando por extinguir el condominio, aunque sea transmitiendo la cosa a uno solo de ellos o a un extraño. El señor Notario aduce que no sería suficiente para deshacer la comunidad, la unanimidad de los comuneros, por cuanto se precisaría, además, el acuerdo de la Junta de Propietarios donde se ubica el local (art. 16, 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal); pero con tal aserto quizá está confundiendo entre cambio de destino del departamento, que sí implica modificación del título constitutivo, y división de la comunidad (que no de la cosa común), que por ser un fenómeno interno entre los cotitulares de la finca no puede ser impedido por ningún órgano ajeno a ellos, siquiera deba llevarse a efecto a través de la fórmula que proporciona el artículo 404 del Código Civil».

Y, por último, la Dirección zanja el debate con un anodino postrer considerando, que nos deja en la duda sobre si ha calado realmente en los términos (indivisión aun por unanimidad) en que había quedado centrada la discusión.

Personalmente, me sitúo en la polémica más cerca de la postura del Registrador en este aspecto marginal, pues, tras él, entiendo que una cosa sería destinar la rampa a otro cometido que no fuere el acceso de vehículos y personas al garaje contiguo, lo que, de acuerdo con los artículos 5.º, 3.º, y 16, 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, requeriría acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, y otra distinta el que absolutamente estuviese vedado el cesar en el futuro condominio sobre la rampa ni siquiera por acuerdo unánime, que afectaría, *manente conexione*, al propio local de garaje principal. El Registrador quizá yerra al señalar los cauces del artículo 404 del Código Civil, que, en defecto de acuerdo sobre adjudicación de la cosa común, abre la senda de la venta forzosa, aun solicitada minoritariamente; pero salvo en esa cita inoportuna, su respeto a la voluntad general merece, a su vez, el general respeto de cualquier observador imparcial (45).

(45) Repárese en que hasta las cláusulas de indivisión examinadas en las Resoluciones de 18 y 27 de mayo de 1983 dejaban a salvo la divisibilidad acordada unánimemente por el ciento por ciento de los comuneros.