

Finca independiente, “elemento común” de otras

La aparición en el tráfico jurídico de esa forma de propiedad que es la horizontal, movió al legislador a dictar normas que regulasen lo que, en la práctica, era algo cotidiano. Tras la publicación de la última Ley sobre tal materia, se unificó lo que aquella práctica hacía muy diverso.

A falta de normas concretas, la propiedad horizontal se configuraba en las escrituras públicas y accedía al Registro de la Propiedad en formas varias. Unas veces los pisos y locales de un edificio abrían folio registral; otras se inscribían en el mismo folio de la matriz como participaciones determinadas de un todo; en ocasiones entraban en el registro los pisos independientes antes de haberlo hecho la casa donde estaban ubicados. La inscripción por separado de los pisos, unas veces se hacía por división, agotando la finca matriz, y otras por sucesivas segregaciones según se iban enajenando.

Hoy, tras la promulgación de la Ley de 21 de julio de 1960, muchos de los problemas que aquella diversidad, y la ausencia de normas concretas, planteaban, se han solucionado. Pero no cabe esperar de ninguna norma jurídica que prevea casuísticamente todos los supuestos posibles imaginables. Siempre se dejará alguno.

Para estudiar el tema que ahora queremos abordar, procederemos a eludir todo lo que pueda rozar problemas de derecho transitorio. En primer término para simplificar el estudio de lo que nos ocupa, y también porque creemos que los supuestos que se

contemplan son modernos. Nacen, más que con la propiedad horizontal, con el enorme desarrollo que ésta adquiere día a día, y con la complejidad que las modernas concepciones urbanísticas aportan.

Cuando la propiedad horizontal recae sobre un piso que forma parte de una casa, sin más conexión con las fincas colindantes que la frecuente de medianerías y servidumbres de luces y vistas, no suele plantear problemas.

Pero las modernas urbanizaciones empiezan a complicar ese panorama de edificios tradicionales. Hoy los edificios en muchos casos se construyen separados unos de otros, pero, paradójicamente, con una serie de elementos comunes que las nuevas necesidades imponen y que los enlazan y relacionan entre sí.

Esta situación de viviendas separadas, pero sirviéndose de elementos que son comunes a todas ellas, se da en estas zonas, frecuentes hoy, que en su concepción participan de la arquitectura típicamente urbana, en cuanto que son edificios o bloques de pisos, y de la rural por sus zonas de espacios abiertos, jardines, aparcamientos y accesos privados, elementos todos estos que son comunes.

La Ley de 21 de julio de 1960, reguladora de la Propiedad horizontal, determina claramente las dos clases de propiedades que se dan en esta situación:

a) Un derecho "singular". Recae sobre un espacio delimitado susceptible de aprovechamiento independiente y sobre los anejos aunque estén situados fuera del espacio delimitado.

b) Una "copropiedad". Recae sobre los demás elementos comunes.

Con estos datos que nos da el artículo 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante L. de P. H.), tenemos los elementos reales de la relación jurídica y los dos tipos de propiedades que sobre ellos recaen.

La propiedad horizontal, cuando recae sobre una vivienda o local que tenga además un anejo, está integrada por tres elementos reales u objetos perfectamente diferenciados en la Ley: 1.º La vivienda o local principal. 2.º El anejo o anejos. y, 3.º Los ele-

mentos comunes sobre los que tendrá el tanto por ciento que se le asigne en copropiedad.

El problema que estamos esbozando es, en síntesis, el de que los elementos comunes estén fuera de la finca a la que sirven, o dicho de otro modo, si pueden ser una finca independiente o parte de ella. También podría formularse como cuál puede ser el lugar en que radiquen materialmente y la repercusión jurídica y registral de esa ubicación en relación a su admisibilidad.

Como los "elementos comunes" y los "anejos" tienen un carácter de servicio o dependencia de las viviendas y locales, convendrá estudiar por separado unos y otros.

A) *"Anejos" de viviendas y locales.*

Tanto las viviendas y locales como sus posibles anejos son "espacios delimitados". Ambos susceptibles de aprovechamiento independiente y sobre unos y otros recae un derecho singular. Su idéntica naturaleza comporta una identidad de régimen jurídico. Sólo se diferencian en que aquéllos son lo principal, considerando el uso y valor económico, y los anejos son lo accesorio.

¿Dónde han de radicar esos anejos?

Francisco Escrivá de Romani, en conferencia pronunciada el 28 de abril de 1967, publicada más tarde en esta REVISTA, al estudiar los anejos, decía: "Son elementos privativos separados físicamente del piso y accesorios del mismo edificio y a veces, incluso, separados también de éste".

Este último inciso, teniendo en cuenta lo que después diremos, nos ha hecho meditar sobre su exacto sentido.

Desde luego que pueden estar "separados del edificio", pero ¿eso significa que puedan estar en otra finca registralmente distinta?

Que el edificio donde están las viviendas y locales se halle situado en un lugar del solar y los anejos en otro lugar del "mismo solar" es, no sólo posible, muy frecuente y perfectamente admisible. El problema que nos planteamos aquí, más que como tal problema, como antecedente o elemento de comparación con el que es

el verdadero objeto de este trabajo, es el de si la separación, entre el piso y sus anejos, puede consistir en que radiquen estos en otra finca.

Los anejos han de radicar o formar parte física necesariamente del inmueble o finca donde están las viviendas y locales de los que son complemento. No es posible que una vivienda tenga su anejo (garage, trastero, etc.) en otra finca distinta aunque sea colindante.

El artículo 8.º de la L. de P. H. nos lleva a esa conclusión al prohibir que un "piso" o "local" y sus "anejos" se aumenten por agregación de otro colindante "que no sea del mismo edificio". Así, aunque materialmente se comuniquen dos locales o dos anejos de dos fincas colindantes, jurídica y registralmente serán dos fincas distintas. Si los términos empleados por el legislador en el artículo 8.º no fuesen tan contundentes, podría inducir a dudas la frase del artículo 3.º de la misma Ley cuando, al definir los anejos, dice "aunque se hallen fuera del espacio delimitado". Esto significa solamente que el anejo puede estar en un lugar distinto al del local del que es complemento. En realidad el anejo propiamente dicho se da cuando, por su situación en el inmueble, se encuentra alejado de la vivienda o local al que sirve. Si estuviese materialmente pegado, por ejemplo, un trastero, a su vivienda, no se comprendería que lo configurasen como un anejo; se integraría en la propia vivienda como una habitación más de ella.

Registralmente el anejo no abre folio independiente y se describe, en la inscripción del inmueble total y además, en la inscripción del local al que sirve, según dispone el artículo 5.º de la L. de P. H. al establecer que, en el título constitutivo de la propiedad por pisos, se "describirá" cada uno de los pisos expresándose en "cada uno de éstos" su extensión, linderos, planta en que se hallare y los "anejos" tales como garage, buhardilla y sótano.

Es fácil comprender la razón o fundamento de esa obligada situación de los anejos. Si el anejo de una vivienda radicase en un inmueble independiente de aquel en que radica la vivienda, el propietario de ésta incidiría en la propiedad del edificio en que estuviese el anejo, y ello sin darse ninguno de los requisitos legales para esa incidencia: sería propietario de un espacio delimitado,

propietario singular del anejo, en una finca en propiedad horizontal y no tendría copropiedad sobre los elementos comunes de esa finca, toda vez que los anejos no tienen asignado tanto por ciento en los elementos comunes, lo que implicaría además la falta de módulo para su contribución a los gastos comunes.

Con esto, pues, queda claro que esos espacios delimitados, susceptibles de aprovechamiento independiente, objetos de un derecho singular de propiedad y que son económica y funcionalmente accesorios de las viviendas y locales, no pueden ser ni finca, ni parte material de finca, independiente de aquella en que radican las viviendas y locales.

Pasemos ahora a contemplar otros elementos materiales que sirven también al objeto principal que es la vivienda o el local de negocio. Son los elementos comunes, con cuyo examen entramos en el tema fundamental que nos propusimos.

B) Elementos comunes de viviendas y locales.

A diferencia de los anejos, examinados en el apartado anterior, los elementos comunes se aprovechan o usan conjuntamente con otros titulares, el derecho que sobre ellos se ostenta no es singular, sino concurrente con otros y no son susceptibles de enajenación independiente del elemento principal al cual sirven.

Al examinar los anejos nos preguntábamos que dónde tenían que estar ubicados y llegábamos a la afirmación de que tenían que formar parte de la misma finca material y registral en la que estaba la vivienda o el local del que dependían.

La misma pregunta, referida a los elementos comunes creemos que ha de tener distinta respuesta: los elementos comunes pueden ser derechos que recaigan en otras fincas o bien fincas distintas de aquella de la que son elemento común. Pero como esta afirmación es demasiado amplia estudiaremos los distintos supuestos que pueden darse.

Si examinamos el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, en su número 4 nos encontramos con una remisión a la L. de P. H. cuando dice: "Se inscribirán como una sola finca bajo un solo núme-

ro... 4.º. Los edificios en régimen de propiedad por pisos... En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley...”.

Por tanto, las circunstancias de la descripción del inmueble en su conjunto son las que la L. de P. H. prescribe.

Acudimos a esa Ley y en el artículo 5.º de la misma leemos: “En el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales se describirá el inmueble en su conjunto con las circunstancias de la Ley Hipotecaria, y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo...”.

Por consiguiente, además de las circunstancias que la legislación hipotecaria establece para la descripción de las fincas urbanas en general, hay que añadir la descripción de los servicios e instalaciones con que cuenta el inmueble.

Estos servicios e instalaciones forman parte de los elementos comunes y su naturaleza puede ser de lo más variada. Afortunadamente la Ley no ha pecado de casuística. La enumeración que de algunos hace en su artículo primero no es más que enunciativa y referida a los que el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de mayo de 1965, llamó elementos comunes “por naturaleza”; suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres.

Fácilmente puede ampliarse la lista sin temor a que alguien niegue su posible condición de elemento común; tendaderos, jardines, aparcamientos, piscinas, etc.

Y es que en los elementos comunes “por destino” ese carácter dependerá muchas veces de la voluntad del que constituya el régimen de propiedad horizontal. Así, por ejemplo, una zona destinada en solar del inmueble a aparcamiento puede crearse como elemento común, pero también podrá configurarse como anejos si se delimita un espacio para aprovechamiento individual de cada titular de una vivienda asignándose a ésta.

Los elementos comunes por naturaleza, aquéllos que todas las casas en propiedad horizontal tienen, tales como suelo, muros, cimientos, cubiertas, etc., no ofrecen dificultad, pues forman parte material del inmueble, pero existen otros que hoy se configuran

en la realidad como elemento común de un edificio o, lo que resulta más complicado, de varios al mismo tiempo, que no forman parte material del edificio al que sirven e incluso a veces ni siquiera son colindantes con él.

Entonces sucede que las normas que tenemos para reflejar en el Registro de la Propiedad esa situación no son todo lo explícitas que se desearía.

Decíamos al principio que era hoy muy frecuente la creación de zonas de esparcimiento como jardines, piscinas, aparcamientos, que el propietario promotor describe como finca independiente, y que en el título de constitución se declaran elemento común. Y lo son de uno o de varios edificios, y cuando esto último sucede se asignan a los, por ejemplo, 4 edificios, por partes indivisas.

Que por su destino pueden ser y son en la realidad un elemento común, no ofrece duda. Y que por esa finalidad y destino encajan en lo que la Ley llama, en su artículo 5.º, "servicios e instalaciones con que cuenta el inmueble" y, en el artículo 3.º, "elementos, pertenencias y servicios", tampoco puede discutirse.

¿La legislación sobre propiedad horizontal, permite que una finca en su plenitud, el pleno dominio de ella, se adscriba como elemento común de otra?

Merece el problema que intentemos aclararlo porque en la práctica se está dando el supuesto, y quizá no sea muy claro cuando, para resolverlo, se acude muchas veces a un procedimiento indirecto poco satisfactorio. Y si se llega a la conclusión de que no hay obstáculo para admitir ese tipo de elemento común, convendrá ver cómo se plasmará tal situación en el Registro de la Propiedad, y si hay algún inconveniente de técnica registral que complique su registro.

La L. de P. H. ha previsto que un elemento común de una finca pueda estar fuera de ella: entre los posibles que enumera en el artículo primero hemos visto que se refería a las servidumbres.

Siguiendo este camino que la propia Ley nos brinda, vemos que cuando una finca tiene como elemento común de los pisos en ella construidos, un derecho real de servidumbre sobre otra finca distinta e independiente, en la descripción del inmueble en régimen de propiedad horizontal, hay que consignar las circunstancias de

la legislación hipotecaria (situación, superficie, linderos, etc.) y además los "servicios, elementos y pertenencias" con que cuenta.

Son tan amplias estas expresiones de la L. de P. H. que no hay duda de que el derecho real de servidumbre habrá que describirlo como uno de los "elementos" con que cuenta el inmueble.

Ahora bien, el que se "describa" en el predio dominante no significa que sea ahí donde se "inscriba" el derecho. Es obvio que la inscripción, para que tenga efectividad, hay que hacerla en el folio registral del predio sirviente.

Entonces estamos contemplando un elemento común de una finca, consistente en un derecho real limitativo sobre otra finca distinta, cuya "inscripción" se hará en esta finca distinta, pero que será "descrito" también en el título constitutivo de la propiedad horizontal y se reflejará en la inscripción del inmueble objeto de esa propiedad horizontal, como uno de los elementos del mismo.

La inscripción del derecho de servidumbre seguirá las reglas comunes; en el predio sirviente, además de expresarse la finca dominante, se inscribirá la servidumbre a favor del dueño de dicha finca. Cuando ésta se organice en propiedad horizontal, la servidumbre se describirá como un elemento común y al dividirse y venderse por pisos la casa, la servidumbre, que seguirá inscrita a favor del titular primitivo, pasará a ser objeto de una cotitularidad y sus cotitulares no estarán señalados exactamente ni en la inscripción del predio sirviente, ni en la del dominante, sino en las inscripciones de los múltiples pisos en que se dividió éste.

Todo esto que no es privativo de la propiedad horizontal, sino que es normal en todos los casos de inscripciones de servidumbres reales, porque su naturaleza origina que la titularidad de las mismas se determine de forma subjetivamente real, lo hemos recordado aquí porque servirá para ver que no hay obstáculos de técnica registral que impidan que la titularidad de una finca, el dominio de ella, puede estar determinado en igual forma.

Si al construir un edificio es preciso o conveniente que esta finca se sirva de otra aprovechando una parte de sus posibles usos, la servidumbre puede bastar. Pero si es preciso o conveniente aprovecharla en su totalidad, la servidumbre no es apta. Si el predio dominante absorbe todo el potencial de uso o disfrute del otro

predio no hay forma, económicamente hablando, de encajar esa situación en el marco de las servidumbres. Esa situación, consistente en un propietario de un predio aprovechando todas las posibilidades económicas de otro predio, cuyo dueño no puede hacer otra cosa que pagar la contribución, no se sostiene.

Entonces resulta, como decíamos antes, que cuando ese supuesto se produce, al constituir el régimen de propiedad horizontal, los promotores declaran la finca que sirve elemento común de aquella a cuyo servicio se adscribe. Y si se destina para que la aprovechen varios edificios, la adscriben como elemento común de ellos por partes indivisas.

Nos encontramos, pues, con frecuencia con elementos comunes que no forman parte de la finca a la que sirven. Pero conviene perfilar o concretar en qué pueden consistir esos elementos comunes, situados fuera de la finca a la que se adscriben, para evitar confusionismos, y determinado eso estudiar la forma de inscribirlos en el Registro de la Propiedad.

La voluntad no puede ser determinante en todo caso. En muchas ocasiones, los promotores de viviendas, para resolver un problema de utilidad comercial, declaran o tratan de configurar como elemento común de un edificio, o de varios, cosas que objetivamente no lo son y jurídicamente tampoco pueden serlo.

Hemos tenido ocasión de ver, por ejemplo, que una vivienda de un edificio, al constituir a éste en régimen de propiedad horizontal, se adscribía como elemento común de la propia casa en que radicaba y de otras dos más completamente independientes, por terceras partes indivisas, fundándose en que se destinaba a vivienda de un conserje que prestaría sus servicios en los tres inmuebles. En este caso lo que se iba a usar en común por los titulares de los tres inmuebles era el trabajo del conserje y por una inmediata trasposición de conceptos se declaraba elemento común la vivienda que había de ocupar el empleado. Por ello, repetimos, para decidir lo que puede ser elemento común de un edificio hay que atender, no sólo a su posible localización, sino a su condición objetiva; la voluntad no es determinante en todo caso.

El artículo 396 del Código civil, en la nueva redacción que le dio la Ley de 21 de julio de 1960, nos habla de "los demás elemen-

tos comunes del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute”.

El artículo contrato “del”, en la expresión “elementos comunes del edificio” cabría entenderlo literalmente como que han de ser elementos “integrantes” de ese edificio. Pero también puede, y creemos que debe, entenderse como que “estén al servicio del edificio”.

Esta segunda interpretación se refuerza si pensamos que el artículo 3.º de la L. de P. H., que desarrolla lo anterior, se refiere a “los restantes elementos, pertenencias y servicios”. Esto es mucho más amplio. La pertenencia es un concepto claro a estos efectos, si pensamos en el concepto contrario que es el de parte integrante. Parte integrante es una de las partes que forman una cosa compuesta. Pertenencia no es una parte de una cosa, sino una cosa, con individualidad, unida con carácter de permanencia y dependencia a otra cosa por razón de destino.

Servicio, en el sentido que emplea la Ley, creemos que puede definirse como aquel elemento o conjunto de elementos, que funcionan para usar de ellos de una manera directa o para usar de otros elementos gracias a aquel.

Por tanto, ni el Código civil ni la L. de P. H. exigen que los elementos comunes tengan que ser parte integrante siempre del edificio o finca de la que son servidores.

La otra exigencia del artículo 396 del Código civil, la de que sean necesarios para el adecuado uso y disfrute de las viviendas y locales, no puede interpretarse como que hayan de tener el carácter de imprescindibles. El concepto de lo necesario es muy elástico y dependiente de muy variadas circunstancias. A lo que sí parece que vincula esa expresión es a que sea “necesario” desde un punto de vista, todo lo amplio que se quiera, pero no estrictamente subjetivo como antes apuntábamos.

Concretando más, y partiendo de esas premisas generales, los distintos supuestos posibles de elementos comunes no radicantes en la finca a la que sirven, unos admisibles y otros no, que hemos tenido ocasión de estudiar son: 1.º Derecho real, servidumbre, sobre finca independiente. 2.º Finca independiente no edificada. 3.º Finca independiente edificada. 4.º Parte material de otra finca independiente.

Veamos cada uno por separado:

1.º Derecho real, servidumbre, sobre finca independiente.

No ofrece dificultad alguna puesto que la propia L. de P. H. las enumera como posible elemento común de una finca. Naturalmente ha de tratarse de servidumbre real puesto que son las únicas, por su naturaleza, que pueden estar al servicio del edificio, o sea, de otra finca distinta a aquella sobre la que recaen, y ser objetivamente necesarias para el adecuado uso y disfrute de la finca dominante.

2.º Finsa independiente no edificada.

En 1964 por Decreto de 3 de diciembre se desarrolló la Ley especial del Municipio de Barcelona y en su artículo 134 se estableció lo siguiente:

“La propiedad de los terrenos no edificables que permanezcan de propiedad común a la titularidad de varias fincas, se considerarán parte integrante de las parcelas edificables, de modo que ambas propiedades resulten inseparables, y quedará establecida una comunidad obligatoria sobre la superficie de todas ellas atribuyendo a cada propietario de las fincas a que se adscriban una cuota indivisa sobre la nueva finca común proporcional al respectivo volumen edificable.”

Hemos traído aquí literalmente el texto de este artículo, no obstante ser de una disposición legal referida sólo a Barcelona, porque en él, al regular las reparcelaciones urbanísticas, se manejan unos conceptos justos y precisos en relación al problema que estamos estudiando. Veámoslos.

“Propiedad común a la titularidad de varias fincas.”

He aquí una propiedad que la ostentan quienes sean propietarios de otras fincas y precisamente por el hecho de serlo.

“Esa propiedad común se considerará parte integrante de las otras parcelas de modo que ambas propiedades resulten inseparables.”

Con esto se quiere lograr la adscripción en su forma más intensa, y en el último inciso tenemos lo que en la propiedad horizontal veíamos como imposibilidad de enajenación del derecho sobre el elemento común con independencia del elemento principal.

“Atribución a cada propietario de las fincas a que se adscriba de una cuota indivisa sobre la finca común.”

La finca independiente es elemento común de otras.

Hay que señalar, por último, que la finca elemento común de otras, está calificada como no edificable.

El Reglamento de Reparcelaciones, dado por Decreto de 7 de abril de 1966, no referido a ninguna población concreta, sino de ámbito general, en su artículo 24, número 1-11, dispone lo siguiente, al regular la forma de reparcelar:

“Se establecerán... normas sobre atribución... de espacios libres aledaños a los solares edificables, formen o no una sola finca con éstos.”

Los solares edificables y la finca o espacio libre que se le adscribe no tienen que formar necesariamente una sola finca.

Si al hacer una reparcelación urbanística se adscribe una finca en su totalidad, zona de jardín por ejemplo, a otra parcela edificable, lo que nace es un derecho de propiedad cuyo titular se determina de forma subjetivamente real. El propietario de la parcela edificable, o propietarios si son varios, por el hecho de ser dueño de ésta será propietario de la otra.

Y es claro que, como las parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas sirven para crear solares en los que se podrán edificar tanto edificios por pisos como viviendas unifamiliares, resultará que los espacios libres de que habla ese Decreto, serán atribuidos a los que vayan a resultar propietarios de esos edificios en régimen de propiedad horizontal o de las viviendas independientes, chalets, etc. Serán, pues, las fincas, zonas libres, elemento común de otras fincas.

En este Reglamento se emplea una expresión sinónima a la del Decreto de 1964 visto antes, en cuanto a su sentido limitativo; se refiere a “zonas libres” que sólo cabe interpretar como no edificables. Más adelante trataremos de matizar este concepto.

3.º Finca edificada.

La única disposición legal que hemos encontrado que, de manera terminante, se refiere a que una finca independiente sea elemento común de otra u otras, condiciona tal supuesto a que la finca sirviente (la llamaremos así por brevedad), sea "espacio libre".

Por ello parece que una finca edificada o edificable no puede ser elemento común de otra u otras.

Pero quizá convenga matizar lo que la Ley quiere significar con esto.

En primer término creemos que se refiere a edificaciones de viviendas y no a cualquier clase de construcción. Suponer que en cuanto se construya algo, sea lo que sea, ya no puede ser elemento común parece excesivo; piénsese que en esa zona libre, jardines, por ejemplo, se pueden hacer construcciones con fines recreativos, decorativos o de servicios, pérgolas, bancos, estanques, piscinas, zonas de juegos infantiles, etc., que en nada alteran su condición de zona libre o de expansión, complemento de las viviendas.

Por último, hay que tener en cuenta que la condición de zona libre o no edificable, puede venir impuesta por las autoridades urbanísticas o por los propios promotores dueños de las fincas, que las declaran no edificables al destinarlas como elemento común de otra edificada o edificable. Pero como no hay predios que por naturaleza sean inedicables, lo que se quiere significar es que para ser elemento común de un edificio de viviendas es preciso que se declare no edificable la zona en cuestión y que podrá tener ese destino mientras no se cambie esa condición añadida.

Es frecuente que el solar que rodea un edificio de viviendas se declare elemento común no edificable de aquél, y después, por ser por naturaleza edificable, se segregue desafectándolo en todo o en parte de su destino primitivo y se edifique en él.

4.º Parte material, o sea, espacio delimitado de otra finca.

Un espacio delimitado de una finca puede ser objeto de un derecho real de servidumbre, derecho que puede ser elemento común de otra finca según hemos visto en el apartado 1.º precedente.

Ahora nos referimos a la posibilidad de que un espacio delimitado, una parte material de una finca, pueda adscribirse como elemento común de otra. Estos espacios, objetos individualizados de un derecho, se encuentran en la propiedad horizontal y pueden ser de dos clases:

a) Espacios delimitados accesorios sin asignación de tanto por ciento en la copropiedad de los elementos comunes. Por ejemplo, un anejo o bien otro espacio, no anejo de vivienda o local, al cual no se le haya asignado tanto por ciento en los elementos comunes del edificio, porque se pretenda que sea elemento común de otra edificación. Por ejemplo, una zona de un edificio que se destine a garaje de otro.

Al principio de estas notas examinamos la imposibilidad de que un anejo pudiese estar fuera del edificio donde estaba la vivienda a la que servía, es decir, que un espacio determinado de un edificio pudiese ser anejo de una vivienda de otro.

Las razones que allí se exponían para rechazar tal posibilidad eran:

Primera.—Que la propia Ley de P. H., en sus artículos 5.º y 8.º, rechaza tal supuesto, y

Segunda.—La anómala situación que se produciría con una propiedad sobre una parte del edificio que no podría seguir el régimen legal que la Ley establece para los propietarios de ese edificio.

Esta segunda razón, expuesta, repetimos, con más detalle al principio de estas notas, es el primer motivo que encontramos para rechazar el que una parte material de un edificio de pisos sin tanto por ciento asignado en los elementos comunes del mismo, se pueda adscribir como elemento común de otra finca.

Y aún cabe alegar otro obstáculo más: Si una finca edificada no puede ser elemento común de otra (apartado 3.º precedente), no se nos alcanza ninguna razón para que si la edificación total no puede ser elemento común, pueda serlo una parte material de ella.

b) Espacios delimitados principales que tienen asignado tanto por ciento en los elementos comunes del edificio en que radican. Por ejemplo una vivienda.

La misma razón que se alegaba en el último inciso del apartado a), para rechazar la posibilidad de que se adscriba como elemento común de un edificio un espacio delimitado sin tanto por ciento en los elementos comunes, es válida para rechazarlo también cuando ese espacio tenga asignado tanto por ciento.

Con lo dicho podemos hacer el resumen de los posibles elementos comunes con que puede contar un edificio en propiedad horizontal.

Las partes integrantes del propio edificio o finca.

Las pertenencias radicantes en el mismo por destino.

Los derechos reales limitativos, servidumbres reales, sobre otras fincas.

Una finca independiente siempre que no sea edificable, o en tanto no se edifique, entendiéndose por edificable la construcción destinada a habitación o sea vivienda o locales susceptibles de aprovechamiento principal independiente.

Inscripción en el Registro de la Propiedad de los elementos comunes situados fuera de la finca a la que sirven.

Servidumbres.

Si el elemento común es un derecho de servidumbre, ya hemos visto que la única particularidad consistía en que al inscribir el inmueble dominante en su conjunto, su constitución en régimen de propiedad horizontal, había que hacer constar sus elementos comunes, y al ser uno de ellos una servidumbre hay que describirla someramente haciendo referencia a su clase, contenido, finca sirviente y tomo, folio e inscripción en que conste registrada la misma.

Es necesario en todo caso que la servidumbre esté previamente inscrita en el folio de la finca sirviente. Si no lo estuviera y se relacionara en el folio del dominante introduciríamos en el Registro una mención de un derecho susceptible de inscripción separada, a todas luces improcedente según el artículo 29 de la Ley Hipotecaria y el 355 de su Reglamento.

Finca independiente.

Si el elemento común es una finca independiente no ofrece tampoco dificultad su reflejo en el Registro.

El acta de inscripción contendrá un derecho de propiedad y una adscripción, adscripción que determinará de forma subjetivamente real, para el futuro, la titularidad dominical.

La finca sirviente se inscribirá inicialmente a favor del propietario que la adscribe como elemento común del edificio en propiedad horizontal, y al practicar la inscripción de este régimen se describirá aquella otra finca como uno de los elementos comunes con que cuenta el edificio, refiriéndose a la inscripción de la finca sirviente. Creemos que en este caso hay una exigencia igual que la que vimos en el caso de las servidumbres. La finca elemento común debe estar también registrada. No basta con que el propietario de la finca principal afirme, en la escritura de constitución en propiedad horizontal, que uno de los elementos comunes es otra finca destinada a X servicios y la describa. Si no está inscrita y registrada, al tiempo o previamente, su afección y se describiese en el folio de la finca principal como uno de sus elementos comunes, se incurriría en el mismo defecto apuntado anteriormente.

Este defecto debe originar la suspensión o denegación, según los casos, del acceso al registro de ese elemento común. Podrá inscribirse la constitución en propiedad horizontal, pero sin incluir entre sus elementos comunes la finca en cuestión.

Los condueños de la finca elemento común vendrán determinados en el futuro, cuando los pisos se vendan, por las inscripciones de los pisos; en realidad lo mismo sucede con los elementos comunes que son parte integrante del edificio de pisos, toda vez que en el folio registral de éste no constan los sucesivos copropietarios de los elementos comunes integrantes del mismo, que también están determinados en las inscripciones separadas de los pisos.

En la práctica es frecuente, hemos tenido ocasión de verlo muchas veces, que ante la duda de si todo esto era posible o no, se trataba de resolver el problema vendiendo a cada propietario de una vivienda, una parte indivisa de la finca separada, accesoria en su destino a las viviendas, igual a su porcentaje en los elementos comunes. No era una solución satisfactoria porque la copropiedad que sobre ella se establecía no era acorde con su auténtico destino, ya que se creaba una comunidad vulgar, distinta a la que la Ley de P. H. regula sobre los elementos comunes.

Aunque, no es frecuente, nada hay que impida que la adscripción de una finca como elemento común de otra, se haga después de constituida ésta en propiedad horizontal. La inscripción de la finca sirviente se hará exactamente igual que en el supuesto anterior, y lo único que cambiará es que, al suponer tal acto una modificación de la entidad hipotecaria principal, se hace preciso practicar en el folio de ésta una inscripción que refleje esa ampliación de sus elementos comunes.

Y para terminar, si el supuesto es el contrario, es decir, si una finca adscrita como elemento común de otra, se desafecta después por un acto de disposición de todos sus cotitulares, procederá inscribir el acto de desafectación en el folio de la finca que deja de ser elemento común y practicar otra inscripción en la finca principal, para reflejar la modificación, en este caso reducción, de sus elementos.

ISIDORO DELGADO ROLLAN

Registrador de la Propiedad.