

COMUNIDAD ROMANA / REGISTRO DE LA PROPIEDAD

INSCRIPCIÓN DE ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD ROMANA

Íñigo Mateo y Villa
Registrador de la Propiedad
Doctor en Derecho

PLANTEAMIENTO: Se solicita la inscripción de los estatutos de una comunidad romana en el Registro de la propiedad.

CUESTIONES:

1. ¿Qué requisitos han de cumplir los estatutos de una comunidad romana para ser inscritos en el Registro?
2. ¿Qué efectos producirá la toma de razón de los estatutos?

DOCTRINA: GARROTE FERNÁNDEZ-DIÉZ, I, *Contratos sobre comunidad de bienes y figuras afines*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 105.

JURISPRUDENCIA: (i) *sobre comunidad romana*: RRDGRN de 18 de abril de 1988, de 4 de diciembre de 2004; (ii) *sobre creación de nuevos derechos reales*: RRDGRN 6 de marzo de 2001 y 16 de julio de 2002.

1. POSIBILIDAD O NO DE LA REVOCACIÓN

Tratándose de un interés evidentemente legítimo, los comuneros pueden pactar los estatutos que hayan de regular la comunidad romana, a tenor de los artículos 392, párrafo primero, y 398 de Código civil. Los estatutos podrán contener disposiciones de carácter meramente obligacional, por las que las partes se comprometen a dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1.088 CC) y con eficacia únicamente inter partes (art. 1.257 pfo. 1º CC) otras de carácter real.

Los pactos meramente obligacionales no tienen acceso al Registro como no sea que se trate de alguno de los derechos personales expresamente previstos como inscribibles de acuerdo con la Ley hipotecaria (arrendamiento y opción de compra). Por su parte, los derechos reales constituidos en los estatutos que, además, recaigan sobre bien inmuebles serán inscribibles en todo caso, ex artículos 1.1 y 2 de la Ley hipotecaria y 7 de su reglamento.

Es posible que las partes creen *ex novo* un derecho real de conformidad con la admitida teoría del *numerus apertus*, siempre que resulte perfectamente definido de

conformidad con el principio de especialidad registral. En cuanto a los personales, éstos pueden crearse más fácilmente que los reales a tenor del artículo 1.255 del Código civil, pero su acceso al Registro es más complicado, por no decir imposible, por la necesidad antedicha de previsión legal expresa. (cfr. RRDGRN de 6 de marzo de 2001 y 16 de julio de 2002).

En conclusión, de acuerdo con la legislación hipotecaria, solo los estatutos que contengan derechos de los considerados reales o personales, cuando éstos resulten expresamente inscribibles, pueden acceder al Registro.

2. LA DOCTRINA DE LA DGRN

En las dos resoluciones que más cercanamente trata el asunto, la DGRN no aprovecha la oportunidad para asentar jurisprudencia, apoyándose sin embargo en las reflexiones que sobre el particular hicieron el notario o el registrador, sin posicionarse al respecto. Así, en la de 18 de abril de 1988 el registrador sostiene, en relación con uno de los pactos que a su juicio carecía de naturaleza real —por el que se modalizaba el derecho de accesión de los comuneros—, que el mismo “no debe ser ajeno al Registro, pues aunque no sea un derecho real, tiene una evidente trascendencia real, *erga omnes*, como pacto modalizador del derecho de accesión, que lleva como consecuencia la modalización de un derecho real de dominio”. Por su parte, en la de 4 de diciembre de 2004, el registrador, refiriéndose a la voluntad de las partes de inscribir los estatutos, señaló que éstas deseaban atribuir “a dicho estatuto comunitario eficacia real, al solicitar la inscripción al amparo del artículo 7 del Reglamento Hipotecario”, siendo el contenido de la disposición que ahora se discutía “realizar actos de disposición o gravamen (enajenar, vender, permutar, aportar a sociedad y demás personas jurídicas, ceder, dar en pago, etc.) (tomar dinero a préstamo con garantía hipotecaria, constituir derechos reales), se necesita el consentimiento de un número de partícipes que representen las 2/3 partes de la cuota”, de manera que, a juicio del mismo registrador, “la configuración con eficacia real, que pretenden los integrantes de la comunidad, de las reglas que han de regir su funcionamiento, al amparo del sistema de *numerus apertus* que permite el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, exige que el contenido y las características de dicha regulación, que va a ser objeto de inscripción, queden perfectamente determinados, por exigencia del principio de especialidad básico en nuestro sistema registral (arts. 12 LH y 51, regla 6.ª del RH)”. Más clarificador aún de la postura del registrador es lo que sigue: “se determinan en la escritura calificada las reglas de comunidad cuya inscripción se pretende, dándoles además eficacia real al amparo de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento Hipotecario [...] admitiendo la posibilidad de la creación de tales normas o reglas de funcionamiento y su inscripción con alcance real a tenor del sistema de *numerus apertus* que rige en nuestro derecho”. La DGRN tampoco entra en esta ocasión a discutir los planteamientos del registrador ni del notario, entendiendo que ambos están de acuerdo en la inscribibilidad de los estatutos, cualquiera que sea su contenido.

De lo transcrito en el párrafo anterior han de señalarse dos cuestiones: primero, que el registrador confunde la posible creación de derechos reales al margen de los previstos en el Código civil con el hecho de que lo que las partes han pactado y le han presentado para su inscripción sea o no un verdadero derecho real. En la primera de las resoluciones citadas, se entiende que el derecho de accesión no es real sino modalizador del de dominio cuando la accesión es un modo de adquirir; en el segundo, se confunden simples pactos *inter partes* con verdaderos derechos reales. En segundo lugar, y referido solo a la segunda resolución, se confunde la causa y la consecuencia de las cosas, pues la causa de la eficacia *erga omnes* de un derecho es su naturaleza real y no al revés, por lo que la toma de razón de un derecho personal, concediéndole la fuerza *erga omnes* del artículo 34 de la Ley hipotecaria, no convierte al derecho personal en real.

3. LOS TERCEROS

Es evidente que, inscrito un derecho real, contenido o no en los estatutos, afecta a los terceros que adquieran posteriormente algún derecho sobre la finca regulada en comunidad.

Ahora bien ¿*quid* en el caso de que se tome razón en el registro de la cláusula de un estatuto que contenga un derecho personal de los no inscribibles? Así como la toma de razón de un derecho personal legalmente inscribible no convierte éste en real sino en eficaz *erga omnes*, tampoco la toma de razón de un derecho personal no inscribible concede a éste la fuerza propia del registro (v. gr. art. 34 LH), pudiendo aplicarse por analogía el tratamiento propio de las menciones de derechos en el folio registral, de manera que podrán ser unilateralmente canceladas por el registrador una vez se haya dado cuenta de sus existencia. Y la base para este argumento no ha de encontrarse solo en la deducción propia de los preceptos de la Ley hipotecaria sino, además, en la filosofía económica que sustenta el registro de la propiedad, que no es otra que evitar la aparición de manos muertas que se crearían si los individuos, aun en defensa de sus intereses legítimos, quisieran dar una trascendencia *erga omnes* a pactos que debían limitarse en sus efectos a las partes que los adoptaron.

Fecha de recepción: 29-10-2013

Fecha de aceptación: 5-11-2013