

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3479** *Resolución de 27 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cáceres n.º 2, a la inscripción de una escritura de agrupación de elementos privativos de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Barcelona, don Francisco Miras Ortiz, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Cáceres número 2, doña Ana Isabel Baltar Martín, a la inscripción de una escritura de agrupación de elementos privativos de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Cáceres número 2 escritura por la que la entidad dueña de 9 locales pertenecientes a una propiedad horizontal, y que son colindantes entre sí, y, con la finalidad de proceder al arrendamiento de la finca resultante a una sociedad hotelera, y estando facultada por los Estatutos y contando con la licencia municipal, agrupa las fincas (los elementos privativos de la propiedad horizontal, que son colindantes) creando una nueva que se denomina «entidad número tres» y se describe como conjunto de 18 viviendas o estudios –que queda sujeto a las normas de la Comunidad de Propietarios del edificio al que pertenece–, «distribuidas en las plantas primera, segunda, tercera y cuarta del edificio,...; con una superficie construida de novecientos cuarenta y dos metros cuadrados y con acceso a través de vestíbulo privativo de esta entidad y escalera asimismo privativa que comunica todas las plantas con la calle de su situación.» A continuación se describen físicamente las 18 viviendas o estudios y se da al conjunto de ellos el coeficiente del 49 %, suma de los coeficientes de los elementos privativos agrupados.

Se presenta también una escritura aclaratoria en la que, compareciendo el titular registral y el representante de la sociedad hotelera, hacen constar que la reestructuración interna llevada a cabo no incorpora mejora alguna de superficie ni volumetría, y que las 18 viviendas son las mismas a que se refiere la licencia municipal y se han construido siguiendo las instrucciones de la sociedad hotelera.

II

La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 2 de Cáceres - Doña Ana Isabel Baltar Martín - Entrada n.º: 4934 Diario: 167 Asiento: 1913 - Autorizante: Francisco Miras Ortiz. Fecha del documento: 27/04/2009. Número de protocolo: 986/2009. Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado por Leasing Gest, S. L. que motivó el Asiento de referencia (Art. 18 y 19 bis LH). Hechos: I. El documento que consta en el encabezamiento, fue calificado defectuoso el día tres de Junio de dos mil nueve, en el que se establecía que era necesario describir la finca formada por la agrupación de las fincas registrales número 44.060 a la 44.068, ambas inclusive, antes de hacer la rehabilitación del edificio, y después había que declara la obra nueva del mismo (art. 45 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio). Y habiendo caducado dicho asiento de presentación se presenta nuevamente el día veintitrés de noviembre de dos mil nueve acompañado de una escritura complementaria y aclaratoria de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, protocolo número 2.686, en la que se vuelve a insistir en que en la descripción de la finca resultante de

la agrupación, se tuvo en cuenta que la misma contenía las 18 viviendas a que se refiere la citada licencia de reestructuración concedida por el Ayuntamiento de Cáceres al anterior Propietario. Y que la reestructuración interna no incorporaba a la finca resultante de la agrupación mejora alguna por accesión por cuanto superficie construida y volumetría seguían siendo las mismas que tenían los nueve locales comerciales agrupados junto con las partes comunes, por lo que no se procedió por considerarlo innecesario a declarar obra nueva alguna. Por todo ello, habiendo caducado el asiento de presentación, y siendo presentado nuevamente con escritura complementaria, este documento ha sido objeto de una nueva calificación registral (Resolución 21 julio 2009). II. Nos encontramos con un edificio sometido a régimen de PH que cuenta en el RP con 11 predios, y ahora se pretende agrupar 9 de ellos formando una finca nueva dentro de la PH que será redistribuida y dividida en 18 viviendas o estudios según consta en la escritura de agrupación, repartidos en las plantas 1.^a a 4.^a del edificio. Los estatutos inscritos prevén la posibilidad de modificación por la propiedad, sin necesidad de aprobación de la junta de propietarios ni consentimiento de los restantes dueños del edificio sin que tales actos afecten o alteren las cuotas de participación de los demás locales del edificio. La escritura presentada denominada de agrupación contiene el acuerdo de formar un solo predio al que denomina «entidad número tres» y describe como conjunto de 18 viviendas o estudios distribuidos en las plantas primera a cuarta incluidas del edificio, con una superficie total construida de 942 metros cuadrados y acceso a naves del vestíbulo privativo de esta entidad y escalera asimismo privativa que comunica todas las plantas con la calle de su situación, indicando a continuación las viviendas o estudios que se ubican en cada planta con la superficie y linderos de cada planta, así como la atribución de uso exclusivo de sendas terrazas de 15 y 40 metros cuadrados y del «bajo cubierta» colindante. Se le asigna un coeficiente de 49 enteros por ciento, que es el resultante del correspondiente a la suma de los elementos agrupados. Se incorpora a la escritura Resolución del Excelentísimo Ayuntamiento de Cáceres firmada por su Secretario General en la que se concede licencia para proyecto de ejecución de reestructuración de edificio para uso residencial (18 viviendas) y comparece en el otorgamiento de la escritura el arquitecto autor del proyecto manifestando que la descripción de la finca formada por la agrupación se ajusta al proyecto de reestructuración por él elaborado y a la licencia de obras emitida por el Ayuntamiento de Cáceres. En principio no habría problema para inscribir la denominada entidad número tres resultante de la agrupación si se describiera como tal, esto es, un solo elemento independiente. Pero en el documento presentado la descripción comprende una especie de división material en 18 elementos que no se realiza en la práctica pues se habla de conjunto de 18 viviendas o estudios en los términos antes referidos, y sin que puedan inscribirse estos como elementos privativos dentro del sometimiento a PH pues no están descritos individualmente en la forma establecida en los artículos 5 de la Ley de PH y 8 y 9 de la LH y 51 del RH sin que tampoco exista asignación de cuota a cada uno de ellos, lo que es contrario al principio de especialidad. III. Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los Fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: Como el problema sigue siendo el mismo; toda vez que lo que parece pretenderse es de un lado agrupar 9 locales de un edificio en régimen de PH y de otro reestructurarlos y dividirlos en 18 viviendas o estudios, y ello requiere: a) Una declaración de obra nueva en sentido amplio [en este caso el art. 53.a) RD 1093/1997 se cumple], ya se llame reestructuración, o rehabilitación, b) una descripción del elemento agrupado como único y acto seguido, bien en el mismo documento o bien en documento distinto, c) una división en los 18 estudios o viviendas describiéndolos conforme a las prescripciones de la LPH y LH y distribuyendo entre ellos la cuota del 49 % que corresponde a la entidad resultante de la agrupación en los gastos y elementos comunes. Artículos 45 y ss RD 1093/1997, de 4 de julio, artículos 4, 5 y 7 y concordantes LPH, artículos 2, 18, 8.4 y 5 y 208 LH y 51, 45 y 308 de RH. Acuerdo. Se suspende la Inscripción del documento presentado en virtud de los Fundamentos de Derecho antes expresados. Contra el presente acuerdo (...) Cáceres, a once de diciembre del año dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible)».

III

El recurrente impugna la calificación alegando: que siendo la obra nueva una modificación por accesión continua artificial o industrial, ésta ha de consistir en una nueva edificación o mejora que altere la estructura de la finca registral o entidad hipotecaria para que se produzca la mencionada adquisición originaria por accesión conforme a los artículos 353 y 358 y siguientes del Código Civil; que, en este caso, al no modificarse la superficie, volumetría ni estructura del edificio no se produce accesión continua alguna por lo que no se hace necesario la declaración de obra nueva. Como dice la Resolución de 19 de febrero de 2005, «no puede presuponerse que el edificio... sea distinto del que figura inscrito, por el hecho de que haya sido modificada su configuración interior, ni que su reparación o rehabilitación del mismo... haga nacer un edificio distinto que el que figura inscrito, si su configuración exterior es la misma». En este sentido debe también destacarse la Resolución de 21 de febrero de 1995 que recoge la doctrina de la Dirección General de otras anteriores sobre el concepto hipotecario o registral de obra nueva, según la cual «... su acceso al Registro tiene lugar como simple constatación de un hecho y desde el punto de vista hipotecario no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción de la finca»; que no es aplicable a este caso el concepto de «mejora» que recoge el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, si bien lógicamente la operación de agrupación entraña una obra nueva de rehabilitación, pues así se deduce del hecho de que afecta a 9 de los 11 departamentos que integran el edificio y que se agrupan entre sí. En este sentido la Resolución de 30 de septiembre de 2005 establece que «Si las operaciones de segregación y agrupación de departamentos no modifican la descripción registral del edificio no será necesario variarla, con independencia de que haya habido o no una rehabilitación constructiva de uno de sus cuerpos (se trataba también de un edificio dividido en subcomunidades)»; que en relación a la mención que se hace del artículo 53 a) del Real Decreto 1093/97, la razón de ser de este artículo es evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real. Que el caso que se califica no se crean nuevas unidades inmobiliarias sino que se agrupan 9 fincas para constituir una única unidad registral para ser explotada mediante una actividad hotelera, por lo que la interpretación extensiva de la norma citada implicaría reducir no solo el contenido económico sino sobre todo jurídico del derecho de propiedad, contraviniendo el artículo 33.3 de la Constitución Española, y ese es el espíritu de la Resolución de 18 julio de 1996. A mayor abundamiento se aporta en la escritura la licencia municipal para llevar a efecto la reforma de la entidad resultante de la agrupación; que, en cuanto a la afirmación que se hace en la nota de que «parece pretenderse una agrupación de 9 locales con reestructuración y posterior división en 18 viviendas o estudios» cabe señalar que el Registrador debe calificar por lo que resulte del contenido del Registro en el momento de la presentación, y por lo que resulte del documento presentado (artículo 18 Ley Hipotecaria) sin tener en cuenta informaciones extrarregistrales o meras suposiciones (Resolución de 17 de junio de 2004), encomendándose al Notario la indagación de la voluntad de los otorgantes (artículo 147 Reglamento Notarial), que en este caso se limita a crear una única unidad registral con la distribución interna que se describe en la escritura, y que no cabe imponer la necesidad de división horizontal de la finca resultante de la agrupación, como dice la nota, por el principio básico de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil) y que la distribución, destino y descripción del edificio es facultad dominical y el Registrador tiene que limitarse a ver si se cumplen o no las circunstancias necesarias para su inscripción.

IV

La Registradora de la Propiedad de Cáceres número 2 emitió el preceptivo informe en el que se mantuvo en su criterio, con fecha 20 de enero de 2010. En dicho informe afirma que «no habría problema para inscribir la denominada entidad número tres resultante de la agrupación si se describiera como tal, esto es, un solo elemento independiente. Pero en el documento presentado la descripción comprende una especie de división material en 18

elementos que no se realiza en la práctica... sin que puedan inscribirse como elementos privativos... pues no están descritos individualmente en la forma establecida en los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8 y 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario sin que tampoco exista asignación de cuota a cada uno de ellos».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 45 y 53.a) del Real Decreto 1093/1997, sobre Inscripción de Actos Urbanísticos, 1 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, 8, 9 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de septiembre de 1967, 9 de abril de 1991, 21 de febrero de 1995, 18 de julio de 1996, 17 de junio de 2004, y 19 de febrero y 30 de septiembre de 2005.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta escritura en la que la dueña única de 9 locales o apartamentos de una propiedad horizontal, colindantes entre sí, los agrupa –con la oportuna autorización estatutaria– y forma un solo elemento privativo nuevo, al que se asigna como cuota la suma de los elementos agrupados. Al describir el elemento agrupado se considera formado por 18 viviendas o estudios.

La Registradora suspende la inscripción por entender, por una parte, que debe haber una modificación física de la finca, consistente en una declaración de obra nueva y, por otra, que «dado que la descripción comprende una especie de división material en 18 elementos que no se realiza en la práctica pues se habla de conjunto de 18 viviendas o estudios en los términos antes referidos. Considera que no pueden inscribirse las 18 viviendas o estudios como elementos privativos dentro del sometimiento a la Ley de Propiedad Horizontal pues no están descritos individualmente en la forma establecida en los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 8 y 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 del Reglamento Hipotecario sin que tampoco exista asignación de cuotas a cada uno de ellos, lo que es contrario al principio de especialidad». Concluye que se requiere «una división en los 18 estudios o viviendas describiéndolos conforme a las prescripciones de la Ley de Propiedad Horizontal y Ley Hipotecaria, y distribuyendo entre ellos la cuota del 49% que corresponde a la entidad resultante de la agrupación en los gastos y elementos comunes».

2. El primer problema que debe abordarse es, si como exige la Registradora es necesaria una declaración de obra nueva, que en el presente caso no se realiza, al menos formalmente. Las únicas diferencias constructivas que se aprecian son las relativas a que de 9 elementos privativos se pasa a uno solo, formado por 18 estudios susceptibles de aprovechamiento independiente, así como que, dicho nuevo elemento formado por agrupación tiene acceso a través de vestíbulo y escalera privativa que lo comunica con la calle. Esta Dirección General ha tenido ocasión de precisar en bastantes casos el concepto hipotecario o registral de obra nueva. Según la Resolución de 21 de febrero de 1995, que recoge la doctrina de otras anteriores, «... su acceso al Registro tiene lugar como simple constatación de un hecho y desde el punto de vista hipotecario no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción de la finca. Si las operaciones de segregación y agrupación de departamentos no modifican la descripción registral del edificio no será necesario variarla». Y como dice la Resolución de 19 de febrero de 2005, «no puede presuponerse que el edificio... sea distinto del que figura inscrito, por el hecho de que haya sido modificada su configuración interior, ni que su reparación o rehabilitación del mismo... haga nacer un edificio distinto que el que figura inscrito, si su configuración exterior es la misma».

Por otro lado, aunque en principio podría afirmarse que el aumento del número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente requeriría una declaración de obra nueva o la modificación de la previamente declarada e inscrita (cfr. artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), por otra cabe afirmar que tal declaración es irrelevante pues, por una parte, se cuenta con la correspondiente licencia municipal para

la variación que se realiza, y, por otra, dicho aumento no supone un aprovechamiento diverso, pues el elemento privativo resultante –que, no se olvide, es uno solo– va a ser utilizado para una industria de hostelería. Es decir que los elementos físicamente independientes serán objeto de una unidad de explotación.

3. En cuanto al otro de los defectos, hay que decir que la Propiedad Horizontal descrita en el artículo 396 del Código Civil y en su propia Ley es un régimen complejo, pues se compone de dos elementos sobre los que recaen distintos derechos: el derecho de propiedad exclusiva, sobre lo que la doctrina ha denominado «elementos privativos» y la copropiedad sobre los «elementos comunes».

La Resolución de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 1967, al abordar el problema de si un edificio podría dividirse en propiedad horizontal constituyéndose solamente tres elementos privativos, a saber: cada uno de los dos bajos por un lado, y por otro, el resto de los pisos afirmó que «la necesidad de que la propiedad horizontal sea total sobre un determinado edificio no implica que todo piso o local... que sean susceptibles de aprovechamiento independiente y tengan salida a un elemento común o a la vía pública, deban constituirse como propiedad separada con su respectiva cuota». Añadiendo después que «para determinar cuándo nos encontramos ante un piso o local susceptible de inscribirse en forma independiente u cuándo una sola finca en el Registro de la Propiedad, habrá que acudir –dentro de las normas de la Ley– a la auténtica situación real existente, sin poder someterse a criterios fijos que impedirían la necesaria elasticidad que Notarios y Registradores con su buen criterio deben adoptar en esta materia, a fin de que, además de tener en cuenta la unidad física –derivada de los propios elementos arquitectónicos que no cabe desconocer– o incluso económica, funcional o de destino (en el supuesto de almacenes, hoteles, etc.), se valoren todas las circunstancias de cada caso y se llegue a la concreción de todo lo que constituye el elemento físico, para lo cual, si bien en principio la autonomía de las partes interesadas puede ser soberana, siempre habrá de atenerse a aquellas circunstancias, con el fin de que no resulten fincas anormales o poco acordes con la realidad».

Es decir, que es requisito necesario para configurar una parte del edificio como elemento privativo que dicha parte tenga salida independiente a un elemento común o a la vía pública, pero tal característica no quiere decir que toda aquella parte que tenga salida independiente haya de configurarse como elemento privativo, pues los elementos privativos pueden agruparse sin que exista modificación arquitectónica alguna, ya que, como destaca la citada Resolución, a estos efectos, además de la unidad física –derivada de los propios elementos arquitectónicos que no cabe desconocer–, se ha de tener en cuenta la unidad económica, funcional o de destino de los elementos que se tratan de agrupar, unidad funcional o económica que concurren en el presente caso.

En el presente supuesto, se prevé una simple agrupación, pues se ha configurado un solo elemento privativo compuesto por 18 apartamentos, y el hecho de que éstos sean susceptibles de aprovechamiento independiente no trae como consecuencia necesaria que hayan de constituirse 18 elementos privativos pues, en el presente caso se pretende que sea un solo elemento de esta clase, que se va a aprovechar de forma conjunta por una sociedad hotelera, aunque físicamente se trate de 18 apartamentos. Agrupación de elementos privativos diversos que, por lo demás, ampara expresamente el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal.

4. La Registradora afirma en la misma nota que «no habría problema para inscribir la denominada entidad número tres resultante de la agrupación si se describiera como tal, esto es, un solo elemento independiente. Pero en el documento presentado la descripción comprende una especie de división material en 18 elementos que no se realiza en la práctica... sin que puedan inscribirse como elementos privativos... pues no están descritos individualmente en la forma establecida en los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 8 y 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario sin que tampoco exista asignación de cuota a cada uno de ellos». Pues bien, aquella descripción unitaria es lo único que existe en la escritura calificada y, por ello, no existe el problema atribuido en la nota.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 27 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.