

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8494** *Resolución de 2 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad n.º 3 de Palma de Mallorca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de División Horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca (Islas Baleares), contra la calificación del registrador de la Propiedad número 3 de Palma de Mallorca (Islas Baleares), don Jesús Sieira Gil, por la que se suspende la inscripción de una escritura de División Horizontal.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, de 11 de octubre de 2019, por el propietario del (...) de Palma de Mallorca -finca registral 25.957-, se procedió a la división y constitución del régimen de propiedad horizontal de la citada finca, dividiéndola en tres: entresuelo, botiga y vivienda izquierda (...)

Presentada en el Registro causó calificación negativa de 31 de octubre de 2019, por falta del consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes del edificio con descripción de cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos los elementos privativos; se señala también como defecto la falta de incorporación del certificado de innecesariedad de licencia del Ayuntamiento.

Mediante escritura de rectificación ante el mismo notario, de fecha 25 de noviembre de 2019, se solicita la inscripción parcial de la citada escritura anterior, en el sentido de que si no fuera posible la inscripción de los pactos o estipulaciones contenidos en la anterior escritura, se inscriban en todo caso, los actos o negocios inscribibles, con omisión de los defectuosos, y en particular, que si no fuera inscribible el Régimen de Propiedad Horizontal, se proceda a inscribir separadamente en el Registro, los diferentes pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente asignando a estos un número correlativo, escrito en letra.

##### II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad número 3 de Palma de Mallorca el día 25 de noviembre de 2019, y fueron objeto de calificación negativa de 12 de diciembre y notificada el 16 de diciembre, y que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos y fundamentos de Derecho: Que con fecha 11/10/2019 fue presentada, por vía telemática, bajo el asiento número 1505, del tomo 443 del Libro Diario, escritura de escritura de división horizontal sobre la finca n.º 25.957 de Palma, Sección I, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, de fecha 11/10/2019, Protocolo n.º 911/2019; aportándose copia física en fecha 18 de octubre de 2019. Con fecha 31/10/2019, fue objeto de calificación, suspensión y prórroga del asiento; y ahora, con fecha 25/11/2019 se presentó por vía telemática escritura de rectificación de fecha de 25/11/2019 autorizada por el notario de Palma don Jesús M.<sup>a</sup>

Morote Mendoza, causante de la entrada 4573/2019, donde se rectifica la anterior escritura calificada manifestándose literalmente que “si no fuese posible la inscripción del régimen de propiedad horizontal configurado en la escritura, se proceda a inscribir separadamente en el Registro los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a estos un número correlativo escrito en letra. Todo ello de conforme a lo dispuesto en el artículo 8, apartado cuarto del párrafo tercero de la Ley Hipotecaria”.

Omite la escritura de rectificación, por una parte, que el mencionado artículo 8, apartado cuarto del párrafo tercero de la Ley Hipotecaria, sanciona no sólo, como se expresa en la escritura de rectificación, que se asigne un número correlativo escrito en letra, sino que el mencionado precepto dice literalmente que se asigne “un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble”, esto es la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal y, por otra parte, que el mencionado precepto no permite inscribir separadamente los distintos pisos o locales sino todo lo contrario, que en la misma finca registral del edificio se haga constar además del inmueble en su conjunto, los distintos pisos o locales -con su cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal y número-, como se hace siempre que se inscribe un régimen de propiedad horizontal en el Registro- pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal que, además, pueden abrir y tener su propio número de finca registral -diferente al de la finca matriz del edificio- conforme al apartado quinto del mismo artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

La razón es clara, artículo 8, apartado cuarto del párrafo tercer de la Ley Hipotecaria, es justamente un precepto introducido y redactado por la Ley de propiedad horizontal 49/1960, de 21 de julio, por lo que hace referencia a los distintos pisos o locales de un edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal, y lo que indica es que en la misma finca registral del edificio que se configura en régimen de propiedad horizontal -la conocida como finca matriz de un edificio en régimen de propiedad horizontal- en la inscripción, además de (1) las circunstancias prescritas por la Ley del inmueble en su conjunto, se describirán, además, (2) sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a estos un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble y donde se harán constar además (3) aquellas reglas contenidas en el título y en los estatuto que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad. Nada que ver, en consecuencia, con la pretensión de la escritura de rectificación de inscribir separadamente en el Registro, en base al mismo, los pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente sin constituir régimen de propiedad horizontal.

En consecuencia, junto con lo anterior, se reitera íntegramente, además, el contenido y los fundamentos jurídicos mencionada nota de calificación de fecha 31 de octubre de 2019 sobre la imposibilidad de constituir régimen de propiedad horizontal -que reproduzco a continuación- dado que en nada se subsanan los defectos mencionados en la indicada nota de calificación.

“Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), no se accede a la práctica del asiento solicitado teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Que con fecha 11/10/2019 fue presentada, por vía telemática, bajo el asiento número 1505, del tomo 443 del Libro Diario, escritura de escritura de división horizontal sobre la finca n.º 25.957 de Palma, Sección I, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, Don Jesús María Morote Mendoza, de fecha 11/10/2019, Protocolo n.º 911/2019, aportándose copia física en fecha 18 de octubre de 2019.

Se solicita la división horizontal de la finca registral 25.957 de Palma Sección I, formalizando tres partes determinadas, estableciéndose, además, unos estatutos de la propiedad horizontal.

Calificado el mencionado documento se aprecian los siguientes defectos:

1. Es doctrina reiterada de la DGRN, en resoluciones, entre otras, de fechas 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002 o 7 de abril de 2006 que el régimen de propiedad horizontal existe desde que “los varios pisos o locales pasan a pertenecer a diferentes personas aun cuando todavía no se haya formalizado e inscrito la constitución del régimen”. Cabe, además, destacar la Resolución de 17 de octubre de 2010 o de 27 de noviembre de 2013, al mencionar que “cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, aunque los propietarios no hayan otorgado el correspondiente título constitutivo”, conforme al artículo 1 de la misma ley de propiedad horizontal y su disposición transitoria primera.

En este sentido, debemos destacar que la finca registral 160 era la íntegra finca del edificio, donde se declaró e inscribió la existencia de un edificio sobre el cual no se ha constituido formalmente régimen de propiedad horizontal. De este edificio se han ido segregando distintos pisos o elementos privativos de hecho, como ocurre con la finca registral 25957, objeto de la escritura calificada que se describe como “entresuelo, piso segundo izquierda y botiga”. Junto a esta finca registral 25957, también se fueron segregando antes de la vigencia de la ley de propiedad horizontal, otros elementos privativos de hecho, la finca registral 5593 (piso primero derecha), la finca registral 5844 (piso primero izquierda), la finca registral 13216 (piso segundo derecha), la finca registral 12009 (piso tercero izquierda) y la finca registral 12045 (piso tercero izquierda).

Como indican las resoluciones mencionadas, por todas la de 7 de abril de 2006 o 12 de noviembre de 2014, en un régimen de propiedad horizontal de hecho, no es posible dividir elementos privativos de hecho ni constituir exclusivamente sobre uno de los elementos privativos de hecho -finca registral 25957- un régimen de propiedad horizontal (“subpropiedad horizontal”) sin constituir formalmente antes un régimen de propiedad horizontal sobre el íntegro edificio, finca registral 160. No pueden constituirse nuevos elementos independientes en el edificio, como se pretende en la escritura calificada, sin constituir previamente el edificio en régimen de propiedad horizontal por parte de todos los titulares registrales de los elementos privativos de hecho. Así se desprende de las resoluciones de la DGRN sobre el régimen de propiedad horizontal de hecho, entre otras, de fechas 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002 o 7 de abril de 2006 y 17 de octubre de 2010 o de 27 de noviembre de 2013 o de 12 de noviembre de 2014 o 23 de junio de 1998 y de la propia naturaleza del artículo 396 del CC y los artículos 5 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal.

En este sentido, expresamente, la reciente resolución de la DGRN de fecha 5 de septiembre de 2019 dispone literalmente en su fundamento de derecho cuarto que la “división horizontal de una parte de terminada de hecho de un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho requeriría, además constituir e inscribir previamente y formalmente el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio para poder, posteriormente, configurar a su vez una división horizontal sobre uno de los elemento privativo, creando dos -tres en nuestro caso- nuevos elementos privativos.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, resoluciones de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 23 de junio de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 17 de octubre de 2010, 27 de noviembre de 2013 o de 12 de noviembre de 2014 que sobre una propiedad horizontal de mero hecho no puede constituirse, en unos de sus elementos privativos segregados, un propiedad horizontal formalmente sin antes proceder a la regularización en propiedad horizontal formal del elemento privativo de hecho segregado de la finca matriz. No pueden constituirse nuevos elementos independientes en el edificio sin constituirlo en régimen de propiedad horizontal. Esta misma doctrina, en especial, resoluciones de 7 de abril de 2006 o 12 de

noviembre de 2014, establece que a un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho le es de aplicación, la normativa sobre propiedad horizontal, como se indica en la nota de calificación y el recurrente reconoce expresamente.

Pero no se debe confundir la no necesidad de constituir el régimen de propiedad horizontal para estas situaciones de hecho, y permitir realizar actos dispositivos sobre los elementos privativos “de hecho” ya segregados de la finca matriz, con la necesidad de deber constituir el régimen de propiedad horizontal cuando sobre los elementos privativos “de hechos” no se van a realizar actos dispositivos sino operaciones de segregación o división, esto es, actos de modificaciones hipotecarias, como en el presente caso donde se divide el elemento privativo de hecho en dos partes y se pretende configurarlas, exclusivamente a ellas, en régimen de propiedad horizontal y no así al resto de partes determinadas segregadas del edificio. Tal pretensión no es conforme a la doctrina de este Centro, bajo pretexto que un elemento privativo de un edificio ha sido registralmente segregado de su finca matriz y se ha constituido como finca registral independiente -por no encontrarse en vigor en el momento en que se practicó tal segregación una ley de propiedad horizontal- para que como finca registralmente autónoma proceder a realizar operaciones de modificación de obra o constitución de régimen de propiedad horizontal con total independencia del edificio del que forma parte y del que se segregó.

En conclusión y conforme a la doctrina consolidada de este Centro Directivo debe confirmarse que toda constitución de un régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la ley de propiedad horizontal, tanto en el supuesto de configuración ex novo de tal régimen como en el caso de mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido. En consecuencia, se debe destacar que no sólo es necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes de edificio, sino que debe describirse adecuadamente cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos y cada uno de los distintos elementos privativos que se crean, como se ha mencionado”.

2. Finalmente, además, en la escritura calificada se expresa que para la división objeto de la escritura se incorpora certificación de innecesariedad de licencia emitida por el Ayuntamiento de Palma con fecha 6 de septiembre de 2018, a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la LPH y artículo 385 del reglamento que desarrolla la ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo y el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Sin embargo, dicha certificación no se incorpora ni acompaña a la escritura calificada, por lo que es necesaria la misma para poder dar cumplimiento a los mencionados preceptos normativos.

En conclusión, no parece conforme a la doctrina reiterada de la DGRN, aprovechar que un elemento privativo de un edificio ha sido registralmente segregado de su finca matriz y se ha constituido como finca registral independiente, para que como finca registralmente autónoma proceder a realizar operaciones de división horizontal, creando nuevos elementos privativos, con total independencia del edificio del que forma parte y se segregó. Todo ello conforme a la doctrina de la DGRN en las resoluciones mencionadas, como destaca la resolución de 5 de septiembre de 2019 y además, entre otras, las de fechas 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002 o 7 de abril de 2006 y 17 de octubre de 2010 o de 27 de noviembre de 2013 o de 12 de noviembre de 2014 o 23 de junio de 1998.sobre el régimen aplicable a las propiedades horizontales de hecho. Toda esta problemática quedaría fácilmente aclarada si se regularizara el edificio y sus plantas en régimen de propiedad horizontal de hecho, como indican las resoluciones de la DGRN indicadas, constituyéndose el edificio formalmente en régimen de propiedad horizontal. En otro caso, las fincas independientes de hecho ya segregadas de la matriz subsisten y pueden ser objeto de transmisión y/o gravamen -como indican esas las resoluciones mencionadas- pero su división horizontal con la creación de nuevos elementos independientes en el edificio

requerirá previamente la creación del propio régimen de propiedad horizontal con necesidad de consentimiento de todos los titulares registrales de pisos o locales del edificio, conforme a las exigencias del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la LH y los requisitos del artículo 5 y concordantes de la LPH.

Conforme a lo expresado se no se accede a la práctica de la inscripción solicitada.

No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta calificación... (Oferta de recursos).»

### III

No se solicitó calificación sustitutoria.

### IV

El día 13 de enero de 2010, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«1. No interesa en estos momentos, y además sería inane hacerlo, discutir el contenido de la escritura original que fue objeto de calificación previa. Evidentemente, al titular de la finca lo que le interesa es que cada elemento privativo de todos los que componen la finca registral de su propiedad, obtenga un folio registral separado para que, como corresponde a cada elemento de una finca en régimen de propiedad horizontal, pueda ser objeto de negocios jurídicos traslativos o de constitución de derechos reales, de forma autónoma y separada del resto de los elementos de la división horizontal. Naturalmente, que eso ocurra bajo números de finca diferentes (como se pretendía en la escritura original) o bajo el mismo número de finca descompuesta en varias mediante una letra (como se pretende mediante la rectificación de dicha escritura original) solo afecta a la organización interna del propio Registro, pero le es absolutamente indiferente al titular de tales elementos privativos diferentes, pues los efectos jurídico prácticos para él son equivalentes. Por tanto, en el presente recurso se argumentará básicamente bajo el segundo supuesto: la inscripción de fincas separadas mediante la asignación de letras correlativas con el mismo número de finca a los distintos componentes privativos de la actual finca registral única.

2. Conviene detenerse, en primer lugar, en la configuración fáctica y registral del edificio. Es enormemente llamativo que, pese a afirmar el registrador que existe un edificio con varios elementos independientes privativos sin tener constituido el régimen de propiedad horizontal de forma expresa, no informe en su calificación cuáles son las fincas que, según el Registrador, componen ese conglomerado de fincas en propiedad horizontal de hecho, para que a quien se le deniega su pretensión y se le insta (o más bien se le obliga, mediante a la persistente negativa del registrador a inscribir lo que aquel solicita) a constituir el régimen de propiedad horizontal de iure sepa, en su caso, a quién o quiénes tiene que dirigirse para concitar la voluntad unánime que se requiere para esa formalización jurídica. El registrador no solo no ha indicado qué fincas registrales estarían dentro de esa propiedad horizontal de hecho, sino que ni siquiera ha especificado qué fincas catastrales estarían afectadas por tal propiedad horizontal de facto. En tales condiciones, incluso aunque se quisiera convertir esa propiedad horizontal de facto en una propiedad horizontal de iure, no se podría hacer, sino al ímprobo coste de ir tanteando distintas posibilidades con los distintos vecinos hasta dar con la piedra filosofal de la imagen mental del edificio que se esconde en la mente del Registrador cuando este afirma que existe tal propiedad horizontal de hecho. Pero eso no resulta realmente necesario, como se va a argumentar a continuación.

3. En todo caso, parece oportuno, para que el Centro Directivo tenga más elementos de juicio de los que resultan de la calificación registral (pues con los datos de esta difícilmente nadie puede saber cuál es la configuración del inmueble) y pueda hacerse una idea de dicha situación fáctica y de la situación registral ante la que nos encontramos, dentro de lo que suponemos pueda ser el edificio tal como se puede



conjeturar que está formado en la mente del registrador, concretar la composición del inmueble. A tal efecto, se ha podido elaborar el siguiente cuadro relativo al portal señalado con el número (...) de Palma de Mallorca: registral 25.957: Planta baja, botiga, altillo, entresuelo y 2.º izquierda; 5844: 1.º izquierda; 5593: 1.º derecha; 13216: 2.º derecha; 12009: 3.º izquierda; 12045: 3.º derecha. Como se puede apreciar, la mayoría de los elementos funcionalmente independientes tienen cada uno su propio número de finca registral, siendo únicamente la finca registral 25.957 la que contiene varios elementos funcionalmente independientes, y que es de la que, mediante la escritura cuya inscripción se solicita, se pretende que se desglose en varias fincas registralmente separadas (es decir, con folio propio cada elemento) para que la situación en el Registro de la Propiedad coincida con la división horizontal "de hecho" ya existente desde antiguo, a lo que se opone el registrador.

4. La calificación del Registrador es claramente contraria a la ley, y no solo eso, sino que también es contraria a la doctrina de la DGRN contenida con toda claridad en la Resolución de 7 de abril de 2006, que el propio Registrador cita como apoyo de su calificación pero que parece no haber leído con la suficiente atención o, si lo ha hecho, no parece haber entendido su contenido.

Con carácter previo, de la legislación vigente resulta que los edificios con pisos y locales separados se pueden encontrar en dos situaciones: -La situación legal de Propiedad Horizontal propiamente dicha, conforme a lo que la ley 49/1960 estableció. - La situación de propiedad horizontal "de hecho", para aquellos edificios ya inscritos en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 49/1960. Podrían denominarse ambas situaciones con diferentes denominaciones, escogiéndose en el presente recurso, a efectos meramente denotativos, las de "propiedad horizontal en sentido estricto", las del anterior apartado a), y "propiedad horizontal impropia", recogiendo bajo esta denominación las situaciones del anterior b). Nada hay de extraño ni de ilegal en ello, como la propia DGRN afirmó en su Resolución citada de 7 de abril de 2006. Por eso precisamente, la Ley de propiedad horizontal añadió los apartados 4.ª y 5.ª del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, separando claramente ambas situaciones jurídicas: el apartado 4.º se refiere a edificios ya terminados cuando entró en vigor la entonces nueva Ley de Propiedad Horizontal. Y el apartado 5.º se refiere a los nuevos edificios ya configurados jurídicamente conforme a la entonces nueva Ley. Por lo tanto, yerra el Registrador al imponer al otorgante que, para atender a su pretensión de que cada uno de los pisos y locales de su titularidad tenga folio separado en el Registro, debe constituirse el régimen de propiedad horizontal en sentido estricto, y la pretensión no puede atenderse en la actual situación de propiedad horizontal impropia o "de hecho". Debe llamarse también la atención sobre que el apartado 4.º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria parece aludir exclusivamente a edificios en propiedad horizontal que se pretenda inscribir ex novo, por no constar ya inscritos en el Registro de la Propiedad, pero no especifica qué ocurre con aquellas fincas respecto de las cuales están ya inscritos separadamente todos o algunos de los elementos funcionalmente independientes antes de la entrada en vigor de la Ley de Propiedad Horizontal. En todo caso resulta claro que nada obliga en la Ley a que los propietarios de fincas que ya estuviesen inscritas complementen el contenido de tales inscripciones previas (si no desean hacerlo) con las menciones que especifica el apartado 4.º de dicho artículo 8, tales como "aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad" o "la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble", especificaciones que parecen claramente dirigidas solo a fincas no inscritas anteriormente, pero no parece que puedan aplicarse a fincas ya inscritas sin tales menciones antes de la entrada en vigor de la Ley, obligando a los titulares registrales a ello.

En el presente caso se da una circunstancia un tanto anómala, porque estando ya inscritas como fincas separadas la mayoría de los elementos funcionalmente independientes que componen el edificio, sin embargo, hay tres elementos (dos en planta baja y el segundo izquierda) en la que esto no ocurre. Eso plantea dificultades

hermenéuticas y obliga, por tanto, a buscar una solución a esta situación que, como se ha hecho en la escritura llevada a inscribir, puede pasar por realizar una subdivisión horizontal exclusivamente de tal finca en situación especial respecto de sus convecinas o, alternativamente, limitarse a abrir folio registral a cada uno de esos elementos independientes englobados en el mismo folio registral, con asignación de números correlativos dentro del mismo número de finca registral.

5. Todo eso ha sido contemplado y analizado en la Resolución DGRN de 7 de abril de 2006.

De hecho, en su Fundamento de Derecho 5, la DGRN reprocha a la registradora haber abierto folios separados para elementos independientes, pero el reproche no deriva de que ello sea contrario a la Ley, sino todo lo contrario. El reproche consiste en haberlo hecho la registradora motu proprio, sin atender al principio registral de rogación. Y precisamente la causa principal de haberse otorgado la escritura que motiva el presente recurso, es dar cumplimiento a dicho principio, solicitando el otorgante que se abran tales folios separados para elementos independientes que están, sin embargo, englobados en una sola finca registral. En consecuencia, dicha doctrina de la DGRN no solo no apoya la tesis del registrador contenida en su calificación, sino que resulta de ella todo lo contrario: la doctrina de la DGRN conduce precisamente a que se inscriba la escritura y no a que se deniegue su inscripción.

6. De lo expuesto en los argumentos precedentes y, para su aplicación práctica a distintos supuestos, nos hallaríamos ante las siguientes posibles situaciones registrales: a) Edificios cuya construcción se inicia después de entrar en vigor la LPH. b) Edificios cuya construcción estuviera concluida, o, por lo menos, comenzada antes de entrar en vigor la LPH. b.1) Edificios no inscritos en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la LPH cuya inscripción se solicita después de la entrada en vigor. b.2) Edificios ya inscritos en el Registro antes de la entrada en vigor de la LPH, así como todos sus elementos independientes también ya inscritos. b.3) Edificios ya inscritos en el Registro antes de la entrada en vigor de la LPH, pero con algunos de sus elementos independientes no inscritos como tales. La situación a) es de fácil solución, pues se encuentra expresamente contemplada en el apartado 5.º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria. Lo mismo ocurre con la situación b.1, que también se encuentra expresamente contemplada en la Ley Hipotecaria, apartado 4.º del artículo 8. La situación b.2 no está contemplada en la Ley, pero dada la naturaleza del Registro de la Propiedad, que protege erga omnes al titular registral mediante la veracidad presunta de sus asientos, es lógico que no plantee ningún problema. Lo inscrito, inscrito está y, salvo que los titulares registrales deseen hacer alguna modificación, por su libre voluntad, de tales asientos, no puede ser modificado y posiblemente no conduzca casi nunca a resultado práctico alguno si no se efectúan modificaciones.

El problema hermenéutico se plantea, por tanto, exclusivamente en cuanto al supuesto que hemos incluido en la categoría b.3: Edificios ya inscritos en el Registro antes de la entrada en vigor de la LPH, pero con solo algunos de sus elementos independientes no inscritos como tales. Si, por las razones que sean, alguno o algunos de los elementos independientes ya tiene folio registral abierto, eso no se puede modificar a instancia de terceros. Sin embargo, aquellos elementos independientes que, por las razones que sean, no tuvieran folio registral independiente abierto, se encuentran ante un "vacío" legislativo que obliga al jurista a realizar una labor de integración para cubrir esa laguna. Podría argüirse (y así parece deducirse de la calificación registral objeto del presente recurso) que ya no puede acceder a la separación en folios registrales diferentes de los distintos elementos independientes que allí quedaron agrupados, situación que parece originarse en que ciertos elementos se fueron segregando, antes de la entrada en vigor de la LPH, para su vida en el tráfico jurídico de forma separada, por formar parte del resto de la finca matriz tras esas sucesivas segregaciones. Pero tal interpretación no puede sostenerse. En efecto, la Ley de Propiedad Horizontal dejó a elección de los propietarios de edificaciones preexistentes (aunque tuvieran elementos independientes) el adaptarse a la Ley constituyéndose en

propiedad horizontal stricto sensu o no hacerlo. No se puede obligar a los propietarios a los que la ley les concede esa facultad de elección a que elijan por la adaptación al nuevo marco jurídico. Naturalmente, quienes ya son titulares de una finca separada e inscrita bajo su propio número y en su propio folio registral, es difícil o imposible que puedan ser convencidos por otro de sus convecinos para que realicen un gasto (Notaría, Registro e Impuesto de Actos Jurídicos Documentados) con el objeto de que este convecino menos afortunado, cuya finca no tuvo la "fortuna" de llegar a constituir un solo elemento independiente antes de la entrada en vigor de la LPH, sino que su inscripción registral contiene varios elementos y quedó en una situación registral diferente, pueda disponer de un folio diferente en el Registro para cada uno de esos elementos. Pero, sin embargo, además del legítimo interés del propietario de esa finca registral que contiene varios elementos independientes (en el caso que aquí nos ocupa incluso con una planta de separación, pues la finca incluye elementos de la Planta Baja y de la Segunda Planta, pero no de la Primera) existe una clara razón de orden registral para permitir esa apertura de nuevos folios. Por un lado, si no se permite que el titular de esa finca múltiple la separe en folios diferentes, se estaría incurriendo en el vicio conceptual de que situaciones que son perfectamente legales y con reconocimiento expreso en la ley (la voluntariedad del régimen de propiedad horizontal para fincas ya construidas antes de la entrada en vigor de la LPH) no tuvieran acceso al Registro. Por otro lado, si se vetara el acceso al Registro de un caso como el presente, nos encontraríamos ante una situación jurídica y registralmente indeseable: el Registro no concordaría con la realidad jurídica (propiedad horizontal impropia) ni con la realidad física (un solo folio para fincas no solo separadas físicamente, sino sin ninguna vinculación funcional entre sí). Lo que exige el registrador en su calificación es que se cambie la realidad jurídica para que esta pueda acceder al Registro; pero claro, si así hubiera de hacerse, no se trataría de que el Registro adecuase su actividad tabular para que sus asientos coincidieran con la realidad jurídica, sino de cambiar esta (transformar una propiedad horizontal impropia en una propiedad horizontal stricto sensu) para hacerla coincidir con lo que desea el Registro, invirtiendo así los términos lógicos de una sana institución registral, en la que el Registro está al servicio de las relaciones jurídicas legalmente admitidas y no estas al servicio del Registro.

7. No obstante, lo anterior, aún podrían aducirse, como hace el registrador en su calificación, ciertas dificultades de orden formal para dar cumplimiento a la posibilidad (legalmente reconocida, como se ha visto) describir separadamente elementos independientes de una propiedad horizontal de las que he llamado "impropias" o de facto. Es decir, no acogidas al régimen jurídico típico de la propiedad horizontal regulado en la LPH. En particular estos obstáculos formales serían dos: a. La dificultad de determinar las cuotas de participación de los elementos en la propiedad horizontal impropia. B. La ausencia de estatutos en las propiedades horizontales impropias. Pero ciertamente hay que colocar tales requisitos en el marco de la naturaleza y características de la institución jurídica de que se trata para que la regulación de la misma no quede vacía de contenido y resulte inaplicable. Si de lo que se trata es de que las inscripciones de propiedades horizontales impropias contengan exactamente los mismos requisitos que contienen las inscripciones de propiedades horizontales stricto sensu, para acceder al Registro, sobraría la categoría de aquellas, que viene reconocida por la Ley y por la DGRN, que admiten las dos clases de categorías y, como es natural, las dos clases de inscripciones en el Registro de la Propiedad. Si no fuera así, sobraría el apartado 4.º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria. Parece evidente que el apartado 4º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria ha sido pensado, como ya se avanzó en el fundamento de Derecho cuarto de este recurso, para inscribir propiedades horizontales impropias recayentes sobre fincas no previamente inscritas o sobre una finca en manos de un solo propietario o titular (sea este individual o colectivo). En tales circunstancias, si los propietarios de fincas no inscritas desean acceder al Registro, deben hacer explícitas esas dos cosas: los porcentajes de participación en la división horizontal y los estatutos por lo que se registrará dicha propiedad horizontal. O bien, si el titular de una sola finca



registral con elementos independientes desea inscribir estos separadamente, también debe hacerlo. Eso parece evidente y no presenta ninguna dificultad, pues tales situaciones dependen de la voluntad de los propietarios que, en el caso de fincas no inscritas, deben adaptarse necesariamente a las reglas que rigen esta inscripción que se pretende, y, en el caso de fincas ya inscritas, pero sin que consten registralmente elementos independientes en la misma, al tratarse de un solo titular registral (sea este individual o colectivo) tampoco presente problemas para la conformación de la voluntad de dicho titular registral. Sin embargo, en el caso de propiedades horizontales de hecho no solo existentes en el momento de la entrada en vigor de la LPH, sino cuyos elementos independientes también figuran inscritos en el Registro como fincas independientes, nada obliga a que el titular haga constar los requisitos formales del artículo 8.4º de la Ley Hipotecaria.

En el caso que aquí nos ocupa, el edificio se halla en parte en una de las situaciones registrales (los distintos elementos pertenecen a distintos propietarios y ya estaban inscritos en el Registro antes de la entrada en vigor de la LPH como fincas separadas con su propio número de finca), pero otra parte del edificio, la planta baja y el elemento del 2.º izquierda, se halla en otra situación registral, agrupados sus elementos independientes en una sola finca registral.

Hay que remitirse, para hallar la solución correcta al problema, al Fundamento de Derecho 6 de la ya mencionada Resolución DGRN de 7 de abril de 2006, en cuyo final podemos ver cómo se refiere a "una situación tabular anterior, mantenida por largo tiempo sin contienda alguna entre los copropietarios; por otro, ninguna alteración va a implicar del régimen de mayorías para la adopción de acuerdos: ni hay cuotas que puedan resultar modificadas, ni supone una alteración del número de copropietarios del edificio que, por otra parte y por su escaso número, pueden prescindir del régimen organizativo que establece la Ley". Es decir, la DGRN reconoce que, en las propiedades horizontales impropias, aunque hayan prescindido del régimen organizativo de la LPH, cosa legítima e incluso conveniente en comunidades con escaso número de elementos independientes y sin contienda alguna entre los propietarios, puede no haber constancia de cuotas ni estatutos. A pesar del tenor literal de la Resolución, ello no es realmente así, como resulta del propio contexto y contenido de la misma, puesto que, si, como dice la DGRN, hay un "régimen de mayorías para la adopción de acuerdos" y hay un "régimen organizativo" distinto al de la Ley, no se puede hablar de inexistencia de cuotas o inexistencia de marco regulatorio de convivencia, sino que ambas cosas, por la propia naturaleza y esencia de la propiedad horizontal impropia, no son expresas, sino tácitas.

O por decirlo aún mejor: ni siquiera son tácitas, sino que, simplemente, aun existiendo, no son de constancia registral. Si hay propiedad horizontal, aunque sea impropia, hay un régimen organizativo y hay cuotas que posibiliten la formación de mayorías. Lo que ocurre es que tales cuotas y régimen no constan en el Registro. Si el acceso al Registro es ex novo (bien por no estar previamente inscrito el edificio, bien por, aun estándolo, no constar ninguno de sus elementos independientes como finca registral separada) es natural que se exija, como hace el apartado 4º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, para dar acceso al Registro, que la realidad extratabular se explicita para que a partir de entonces ya conste en el Registro.

8. En todo caso, en la escritura y su rectificación posterior, objeto de calificación, sí constan los elementos que exige la ley, si bien, como no podía ser de otra forma, con las características específicas adecuadas a la situación registral de las fincas que conforman la propiedad horizontal impropia de que aquí se trata. En la parte dispositiva de la escritura se especifican ambas cosas: los estatutos y la cuota de participación de los elementos. Ciertamente esos estatutos contenidos en la escritura, solo pueden regir para la subcomunidad formada por los elementos que ahora se pretenden inscribir como elementos independientes, dentro de la propiedad horizontal impropia ya preexistente y que goza de la protección legal y del Registro. Lo mismo sucede con las cuotas de participación de los elementos: se consigna en la escritura cuáles son tales cuotas, igualmente dentro de la cuota que pueda corresponder en la propiedad horizontal

impropia de todo el edificio, que no consta en el Registro. Por tanto, entendiendo correctamente la cuestión, se cumplen totalmente los requisitos legales, porque de forma expresa se establecen los estatutos y las cuotas correspondientes a estos elementos carentes hasta el día de hoy de folio registral independiente, pero que son con todo derecho, elementos independientes en la situación de propiedad horizontal impropia. Si el resto de los elementos de la propiedad horizontal impropia (las fincas registrales ya separadas antes de la entrada en vigor de la LPH y la propia finca registral que ahora se pretende que disponga del desglose registral del que carecen) gozan de una situación legal y registral perfectamente legítima y aceptada sin problemas por la propia doctrina de la DGRN, rigiéndose en cuanto a las cuotas y estatutos por criterios extratabulares, no se ve por qué estos nuevos elementos registrales, pero elementos independientes ya desde antiguo, no puedan gozar del mismo estatus legal y registral, toda vez que ha quedado perfectamente determinada su cuota y sus estatutos en base a esa situación precedente admitida por el propio Registro. Basta aplicar la simple operación aritmética de multiplicar la cuota explícita que se pretende inscribir en el Registro (relativa a su participación en el elemento ya registralmente separado que convive con los demás elementos ya registralmente separados), multiplicarla, digo, por la cuota real pero extratabular que rige las situación de copropiedad con los demás elementos del edificio, para tener perfectamente determinada la cuota que tales elementos cuya inscripción se pretende tienen en la total propiedad horizontal. Igualmente, en cuanto al régimen estatutario, basta con dar por bueno el régimen extratabular ya existente (legítimo y legal), modulado en cuanto a las relaciones de estos pocos elementos que ahora se desglosan por las especificaciones que se hacen constar en la escritura, para tener perfectamente determinado el régimen estatutario de tales elementos. La solución que ofrece el registrador, obligar, para que estos elementos independientes tengan folio registral propio, a reconvertir todo el régimen de propiedad horizontal de la totalidad del edificio de uno impropio en uno stricto sensu, de la Ley de Propiedad Horizontal, es un claro exceso y resulta ilegal, por cuanto pretende obligar al interesado y demás titulares inscritos, contra su voluntad, a renunciar a la opción legal de no adaptar su situación a la posterior Ley de Propiedad Horizontal, que esta y la doctrina de la DGRN les concede, y de permanecer en una situación diferente al que estableció dicha Ley de Propiedad Horizontal para las propiedades horizontales de nueva construcción y configuración.

9. Insiste mucho el Registrador en que se aplique la doctrina de la Resolución DGRN de 5 de septiembre de 2019. Pero es obvio que tal doctrina solo puede ser aplicada cuando entre el caso que se presente y el que se contemplaba en dicha Resolución haya identidad de razón.

Y resulta que el caso de la presente escritura es completamente distinto y, por tanto, esa doctrina no puede ser aplicada aquí. En efecto, en el supuesto que dio origen a la citada Resolución de 5 de septiembre de 2019, en la escritura que se llevó a inscribir se daban las siguientes circunstancias: se producía una alteración de la configuración física del edificio previamente existente, mediante una declaración de ampliación de obra; posteriormente, uno de los elementos independientes del edificio se dividía en dos, mediante segregación ex novo de cierta parte de un elemento preexistente, para convertirlo en dos. Esos cambios en la configuración física y jurídica, no solo registral, sino también extrarregistral, impedían en dicho caso atender a lo solicitado en la escritura. Pero es evidente que en el presente caso esas circunstancias no se dan, pues de lo que aquí se trata no es de hacer ninguna modificación ni en la situación física del inmueble inscrito, ni en la situación jurídica preexistente (y protegida por la ley) de propiedad horizontal impropia. No hay cambio alguno ni en la descripción de los elementos respecto a cómo son ya de constancia registral (salvo en la imprescindible especificación de linderos, que no son nuevos, sino ya existentes), ni en las cuotas extratabulares ya existentes, ni se crea ningún elemento independiente nuevo diferente de los que ya están inscritos (si bien algunos de ellos lo están bajo una única finca registral y otros no). Lo que aquí se pretende es mucho más sencillo; simplemente que el Registro se adecúe a una realidad jurídica extratabular y la recoja mediante el sencillo

trámite de abrir folios nuevos a elementos independientes, ya reconocidos como tales en el propio Registro, aunque agrupados en una sola finca registral, que, de forma anómala e inconveniente, actualmente carecen de tal folio propio. Es indiferente que se haga mediante la asignación de un número nuevo de finca a cada elemento, o mediante la apertura de fincas con el mismo número de la finca matriz con el añadido de un número secuencial distinto a cada elemento. Eso le es al otorgante de la escritura totalmente indiferente y, en la propia escritura, mediante la correspondiente rectificación posterior para abrir esta última posibilidad, se deja la elección a criterio del Registrador, que es quien debe velar por el buen orden y organización de su Registro».

V

Mediante escrito con fecha de 21 de enero de 2020, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 22 del mismo mes).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8, 9, 20 y 202 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 1, 3, 5 y la disposición transitoria primera de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; los artículos 392, 396 y 397 del Código Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril y 23 de junio de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 17 de octubre de 2010, 27 de noviembre de 2013, 12 de noviembre de 2014, 7 de febrero y 13 de diciembre de 2017, 13 de abril de 2018 y 14 de mayo y 5 de septiembre de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de División Horizontal en la que concurren las circunstancias siguientes: el propietario del entresuelo, piso segundo izquierda y botiga –finca registral 25.957- procedió a la división y constitución del régimen de propiedad horizontal de la citada finca, dividiéndola en tres: entresuelo, botiga y vivienda izquierda en piso segundo; presentada en el Registro causó calificación negativa por falta del consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes del edificio con descripción de cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos los elementos privativos y se señala también como defecto la falta de incorporación del certificado de innecesariedad de licencia del Ayuntamiento; mediante escritura de rectificación, se solicita la inscripción parcial de la citada escritura anterior, en el sentido de que si no fuera posible la inscripción de los pactos o estipulaciones contenidos en ella, se inscriban en todo caso, los actos o negocios inscribibles, con omisión de los defectuosos, y en particular, que si no fuera inscribible el Régimen de Propiedad Horizontal, se proceda a inscribir separadamente en el Registro, los diferentes pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente asignando a estos un número correlativo, escrito en letra.

El registrador señala los dos defectos siguientes: 1. Que toda constitución de un régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal tanto en la constitución ex novo como en el caso de la mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido, y, por lo tanto, no solo es necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes del edificio sino que debe describirse adecuadamente cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos y cada uno de los distintos elementos privativos que se crean; que no pueden constituirse nuevos elementos independientes en el edificio, sin constituir previamente el edificio en régimen de propiedad horizontal por

parte de todos los titulares registrales de los elementos privativos de hecho. 2. Que en la escritura se expresa que ha sido concedida declaración de innecesariedad de licencia por el Ayuntamiento, pero que sin embargo dicha certificación no se incorpora ni acompaña a la escritura calificada.

El notario autorizante recurre únicamente el primero de los defectos señalados y alega lo siguiente: que no se pretenden números de finca diferentes para cada elemento, sino que solo se pretende la inscripción de fincas separadas mediante asignación de letras correlativas a los distintos componentes privativos de la actual finca registral única, pero con el mismo número de finca para todos ellos; que pese a informar el registrador que hay un edificio constituido en propiedad horizontal de facto, no informe en su calificación cuales son las fincas que componen ese conglomerado de hecho y a las que hay que dirigirse para concitar la voluntad para la configuración jurídica de la propiedad horizontal de iure; que la ley recoge dos situaciones distintas, que son la de edificios ya inscritos cuando entró en vigor la Ley de Propiedad Horizontal o propiedad horizontal impropia, y, la de los nuevos edificios o propiedad horizontal en sentido estricto, pero no especifica que ocurre con aquellas fincas respecto de las cuales están ya inscritos separadamente algunos de los elementos funcionalmente independientes antes de la entrada en vigor de la Ley; que en este supuesto concreto, se da la circunstancia de que todos los elementos están inscritos separadamente a excepción de los tres (dos en planta baja y el segundo izquierda) en los que no ocurre; que la única solución es hacer una subdivisión horizontal exclusiva de tal finca en situación especial respecto de sus convecinas, o alternatively abrir un folio registral a cada uno de estos elementos independientes englobados en el mismo folio registral con asignación de números correlativos dentro del mismo número de finca registral; que el veto a que accedan al Registro estos elementos independientes con folio separado, incurre en el vicio conceptual de que situaciones, que son perfectamente legales, no tengan acceso al Registro, y, que no concuerda la realidad jurídica y física con la registral, de manera, que lo que exige la calificación es que se cambie la realidad jurídica, cuando lo que hay que adaptar es el Registro a la realidad jurídica existente; que en cuanto a los requisitos formales -determinar las cuotas de participación de los elementos en la propiedad horizontal impropia, y estatutos-, si hay propiedad horizontal, aunque sea impropia, hay un régimen organizativo y hay cuotas que posibiliten la formación de mayorías, pero tales cuotas no constan en el Registro, por lo que es conveniente su acceso al mismo, para que las realidad extra tabular se plasme en él; que cumpliéndose las exigencias de la ley relativas a estatutos y cuotas de participación por criterios extra tabulares, no se ve por qué los nuevos elementos extrarregistrales no han de poder gozar del mismo estatus, ya que basta mediante una operación aritmética de multiplicar la cuota explícita que se pretende inscribir por la cuota real que rige la situación de copropiedad con los demás elementos del edificio, para obtener la cuota legítima y real; que se pretende simplemente que el Registro se adecúe a la realidad jurídica extra registral y lo haga mediante la asignación de un número nuevo de finca a cada elemento.

2. En el presente expediente se plantea ante este Centro Directivo la forma de proceder a la división de un elemento de un edificio –finca registral 25.957- consistente en entresuelo, botiga y vivienda izquierda en piso segundo – integrada en régimen de propiedad horizontal de hecho, al encontrarse segregada de una finca registral relativa a un edificio que no ha sido formalmente constituido en tal régimen.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado, en Resoluciones, entre otras, de fechas 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006 y 5 de septiembre de 2019 que el régimen de propiedad horizontal existe desde que «los varios pisos o locales pasan a pertenecer a diferentes personas aun cuando todavía no se haya formalizado e inscrito la constitución del régimen».

Asimismo, las Resoluciones de 17 de octubre de 2010 o 27 de noviembre de 2013 destacan que «cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, aunque los propietarios no hayan otorgado el

correspondiente título constitutivo», como menciona en la disposición transitoria primera de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre propiedad horizontal y se desprende de su propio artículo primero. Como se recoge en las Resoluciones mencionadas, en un régimen de propiedad horizontal de hecho, no es posible la segregación de nuevos elementos privativos sin constituir formalmente un régimen de propiedad horizontal, por mucho que ya existan elementos privativos segregados cuya validez se mantiene, y tampoco es posible en un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho, proceder sólo en una de las fincas registrales segregadas a su división material.

3. En el presente expediente se pretende dividir el elemento segregado o independiente de hecho y en régimen de propiedad horizontal de hecho, finca registral 25.957, en tres porciones y constituir las a su vez en régimen de propiedad horizontal. Pues bien, siendo el compareciente exclusivamente titular registral del elemento segregado «semisótano, botiga y vivienda izquierda en piso segundo» (finca registral 25.957) y existiendo titulares registrales diferentes de los demás elementos privativos segregados del edificio –propiedad horizontal de hecho o impropia-, es necesario su consentimiento para constituir un régimen de propiedad horizontal sobre el edificio, conforme a las exigencias del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Piénsese, además, que, de tratarse de una propiedad horizontal propia, para segregar un elemento privativo, también sería preciso, junto con los requisitos urbanísticos procedentes, el consentimiento de los restantes miembros de la comunidad. Por tanto, el defecto debe ser confirmado al faltar el consentimiento de todos los titulares registrales o en su caso el acuerdo de junta de los titulares registrales para la constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, no pudiendo solamente el compareciente –titular sólo de una parta determinada de hecho del edificio– constituir en el edificio, un régimen de propiedad horizontal en uno de los elementos, como se pretende en la escritura objeto de calificación.

4. En el presente expediente se pretende, afectando exclusivamente a la parte determinada segregada «semisótano, botiga y vivienda izquierda en piso segundo» (finca registral 25.957), proceder a su división en tres partes determinadas y constituir las a su vez en régimen de propiedad horizontal formando una especie de subcomunidad. Esta constitución de un régimen de propiedad horizontal del elemento privativo segregado de hecho no está consentida en ningún momento por los demás propietarios del edificio, ni en el acuerdo de junta de hecho. Pero es que adicionalmente, esta división horizontal de una parte determinada de hecho de un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho requeriría, constituir e inscribir previamente y formalmente el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio para poder, simultánea o posteriormente, configurar a su vez una división horizontal sobre uno de los elementos privativos, creando tres nuevos elementos privativos.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado, - Resoluciones de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de y 23 de junio de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 17 de octubre de 2010, 27 de noviembre de 2013 o 12 de noviembre de 2014 y por todas la de 5 de septiembre de 2019-, "que sobre una propiedad horizontal de mero hecho no puede constituirse, en unos de sus elementos privativos segregados, una propiedad horizontal formalmente sin antes proceder a la regularización en propiedad horizontal formal del elemento privativo de hecho segregado de la finca matriz.

No pueden constituirse nuevos elementos independientes en el edificio sin constituirlo en régimen de propiedad horizontal. Esta misma doctrina, en especial, Resoluciones de 7 de abril de 2006 o 12 de noviembre de 2014, establece que a un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho le es de aplicación, la normativa sobre propiedad horizontal, como se indica en la nota de calificación y el recurrente reconoce expresamente. Pero no se debe confundir la no necesidad de constituir el régimen de propiedad horizontal para estas situaciones de hecho, y permitir realizar actos dispositivos sobre los elementos privativos «de hecho» ya segregados de la finca matriz, con la necesidad de deber constituir el régimen de propiedad horizontal cuando



sobre los elementos privativos «de hecho» no se van a realizar actos dispositivos sino operaciones de segregación o división, esto es, actos de modificaciones hipotecarias, como en el presente caso donde se divide el elemento privativo de hecho en dos partes y se pretende configurarlas, exclusivamente a ellas, en régimen de propiedad horizontal y no así al resto de partes determinadas segregadas del edificio. Tal pretensión no es conforme a la doctrina de este Centro Directivo, bajo pretexto que un elemento privativo de un edificio ha sido registralmente segregado de su finca matriz y se ha constituido como finca registral independiente –por no encontrarse en vigor en el momento en que se practicó tal segregación una ley de propiedad horizontal– para que como finca registralmente autónoma proceder a realizar operaciones de modificación de obra o constitución de régimen de propiedad horizontal con total independencia del edificio del que forma parte y del que se segregó”.

En conclusión y conforme a la doctrina consolidada de la Dirección General de Registros y del Notariado debe confirmarse que toda constitución de un régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la ley de propiedad horizontal, tanto en el supuesto de configuración «ex novo» de tal régimen como en el caso de mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido. En consecuencia, se debe destacar que no sólo es necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes del edificio, sino que debe describirse adecuadamente cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos y cada uno de los distintos elementos privativos que se crean, como se ha mencionado.

Por este motivo, la determinación de las cuotas de participación en régimen de propiedad horizontal de cada uno de los elementos privativos respecto del total del edificio deberá determinarse en el título constitutivo de propiedad horizontal, conforme exige el artículo 5 de su norma reguladora. La redistribución de cuotas de un edificio en régimen de propiedad horizontal requerirá, en primer lugar y como se ha apuntado anteriormente, la constitución del mismo en régimen de propiedad horizontal en virtud de un título constitutivo con los requisitos del artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, algo que no se ha procedido a realizar, con la determinación de todas las cuotas de todos los elementos privativos –que necesariamente deben sumar 100%–. Posteriormente, las cuotas así establecidas en el título constitutivo podrán ser modificadas o redistribuidas con los requisitos establecidos en la norma reguladora del régimen de propiedad horizontal. Será por tanto necesario el consentimiento de todos los propietarios del edificio para constituir el régimen de propiedad horizontal y fijar las cuotas de participación de todos los elementos privativos, cuya modificación, salvo previsión estatutaria expresa, deberá constar con el consentimiento de todos los titulares del edificio en régimen de propiedad horizontal sin que pueda realizarse unilateralmente por el titular de una parte privativa de hecho.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 2 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofia Puente Santiago.