

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13561** *Resolución de 2 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4 a inscribir una escritura de segregación, compraventa y agregación de fincas urbanas.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Sant Antoni de Portmany, don Germán María de León Pina, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a inscribir una escritura de segregación, compraventa y agregación de fincas urbanas.

#### Hechos

I

En escritura autorizada por el Notario de Sant Antoni de Portmany, don Germán María de León Pina, el 27 de junio de 2013, se expone:

A) Que don D. A. C. es propietario de la siguiente finca:

Edificio de planta baja destinada a local comercial, aseos y cocina, que tiene su acceso..., que tiene una superficie total construida de doscientos ochenta y dos metros cuadrados. Linda por sus cuatro puntos cardinales con los mismos lindes que el solar donde se halla emplazado, que es el siguiente: Solar de doscientos ochenta y dos metros cuadrados de superficie, procedente de la finca..., sita en la parroquia y término de Sant Antoni de Portmany. Linda: Norte, con...; Sur...; Este..., y Oeste... Es la finca registral número 4.006.

B) Que don A. A. T. es propietario de la siguiente finca:

Edificio..., de planta baja y planta primera, que tiene una superficie total construida de quinientos treinta y nueve metros cuadrados. La planta baja está destinada a local comercial y almacenes, con una superficie construida de trescientos cuarenta metros cuadrados, de los cuales, cuarenta y ocho metros cuadrados corresponden al local comercial y el resto, es decir, doscientos noventa y dos metros cuadrados a almacenes. Y la planta primera está destinada a vivienda, distribuida en salón, comedor, tres habitaciones, cocina y dos baños, y tiene una superficie construida de ciento cincuenta y dos metros cuadrados, y cuarenta y siete metros cuadrados de elementos comunes. Linda por sus cuatro puntos cardinales con los mismos lindes que el solar donde se halla emplazado, que es el siguiente: Solar procedente de una porción de tierra procedente..., sita en la parroquia y término de Sant Antoni de Portmany, de trescientos cuarenta metros cuadrados. Linda: Norte...; Sur, con finca...; Este, en parte con finca...; y Oeste... Es la finca registral número 2.190.

«C) Que en la realidad extra registral forma parte también de la finca descrita en el apartado B) una porción edificada incluida en la finca descrita en el apartado A), que es un pequeño local sin uso específico, cuya superficie construida es de once metros cuadrados, y que por error en la declaración de obra nueva se incluyó en la finca registral 4006 cuando en realidad tendría que haberse incluido en la descripción de la finca registral 2190.

D) Que, para corregir el error anterior y lograr la coincidencia entre Registro y realidad, de la finca descrita en el expositivo A) de la presente, don D. A. C. segrega la que a continuación se describe, para su posterior transmisión y agregación a la finca descrita en el expositivo B) de la presente: Local sin uso específico que tiene una superficie construida de once metros cuadrados. Linda: Norte y Este, con edificio de don A. A. T.; Sur, con resto del edificio del cual se segrega la presente; y Oeste, con finca...».

En la misma escritura se estipula que don D. A. C vende y transmite a don A. A. T. el local segregado antes descrito, y el comprador, «como propietario de la finca descrita en el expositivo B) de la presente, y el local segregado descrito en el expositivo C) también de la presente, por ser colindantes entre sí, agrega la segunda finca citada a la primera, para que se inscriban en el Registro de la Propiedad bajo un solo número, con la descripción siguiente: Edificio... de Sant Antoni de Portmany, de planta baja y planta primera, que tiene una superficie total construida de quinientos cincuenta metros cuadrados. La planta baja está destinada a local comercial y almacenes, con una superficie construida de trescientos cincuenta y un metros cuadrados, de los cuales, cincuenta y nueve metros cuadrados corresponden al local comercial y el resto, es decir, doscientos noventa y dos metros cuadrados a almacenes. Y la planta primera está destinada a vivienda, distribuida en salón, comedor, tres habitaciones, cocina y dos baños, y tiene una superficie construida de ciento cincuenta y dos metros cuadrados, y cuarenta y siete metros cuadrados de elementos comunes. Linda por sus cuatro puntos cardinales con los mismos lindes que el solar donde se halla emplazado, que es el siguiente: Solar procedente de una porción de tierra procedente de la finca titulada “Can Mañá”, sita en la parroquia y término de Sant Antoni de Portmany, de trescientos cincuenta y un metros cuadrados. Linda: Norte...; Sur, con finca que tiene su acceso...; Este, en parte con finca...; y Oeste, en parte...».

## II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 (el mismo día de su autorización telemáticamente y el 31 de julio mediante copia en papel), fue objeto de calificación negativa emitida por el registrador de la Propiedad, don Álvaro Esteban Gómez, que a continuación se transcribe respecto del único defecto impugnado: «Registro de la Propiedad de Eivissa 4 n.º Entrada: 1159 n.º Protocolo: 782/2013 Presentante: ... Autorizante: Don Germán María de León Pina Documento: Escritura de segregación, venta y agregación otorgada por D. A. C. y A. A. T. ante el Notario de Sant Antoni De Portmany, don Germán María León Pina el 27/06/2013 n.º 782/2013 de protocolo, que ha motivado el asiento número 182 del Diario 95. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.º Porque es necesario, para inscribir en el Registro de la Propiedad las operaciones practicadas en la escritura calificada que, con carácter previo, se agrupen las dos fincas registrales 4006 y 2190 de San Antonio Abad y se proceda a su división horizontal ya que el art. 334 ap. 3 Cci establece: “Son bienes inmuebles: Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto”, y, el art. 44 ap. 5 RH declara: “Se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8.º de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o a varios pro indiviso: Todo edificio o albergue situado fuera de poblado con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc.”, de manera que, y, en consecuencia, por

imperativo del principio de tracto sucesivo objetivo, debe realizarse la agrupación de ambas edificaciones como se ha declarado y, a la vista de la legislación expuesta, así como, que, también es preciso constituir la propiedad horizontal de la edificación resultante, ya que, e). art. 2 ap. b LPH dispone: “Esta Ley será de aplicación: A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el art. 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal”, todo ello con arreglo a los arts. 334, 396 Cci, 44 ap. 5 RH y 2 ap. b) LPH. 2.º ... Contra esta calificación, (...). Eivissa, a diecinueve de agosto del año dos mil trece. El registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Álvaro Esteban Gómez regsitrador/a de Registro Propiedad de Ibiza (Eivissa) 4 a día veinte de agosto del año dos mil trece C.S.V.: 2070372263575271».

## III

El 20 de septiembre de 2013 el notario autorizante, don Germán María de León Pina, interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito en el que alega «Que según consta en el propio documento público, la porción de finca que se segrega y agrega a la colindante, en la realidad extra registral ya formaba parte de la finca a la que se une, y que por error se incluyó en la declaración de obra nueva de la construcción ubicada sobre la parcela colindante, provocando así una inexactitud registral que se pretende corregir». Y añade los siguientes fundamentos de Derecho: «1. Que las dos fincas no componen una comunidad, al carecer de elementos comunes, a excepción en su caso de las paredes divisorias si fuesen medianeras, por lo que no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil; si no se otorgó el título constitutivo de la propiedad horizontal, es porque de hecho no hay propiedad horizontal, luego no existiendo de facto no es necesario constituirla de iure. 2. Si entre edificaciones colindantes no hay propiedad horizontal de hecho, el agruparlas y configurarlas en régimen de división horizontal es potestativo, no forzoso, de ahí que el ap. 5 del art. 44 del RH, contenga la aposición siguiente: “si los interesados lo solicitaren”. En este caso los interesados no lo solicitan, porque no quieren, ya que la agrupación de dichas fincas para su posterior división horizontal, además de ser una operación antieconómica por su coste fiscal, daría lugar a una entelequia jurídica contra natura al ser dos propiedades absolutamente independientes que como mucho está sujetas a las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, siendo un exceso aplicarles el régimen de restricciones de la Ley de Propiedad Horizontal. Valga el símil, es como meter con calzador un zapato de un número inferior al que el pie necesita. 3. No se entiende que el señor registrador considere que estemos ante un “inmueble por incorporación”, dado que la porción de finca segregada no reviste la naturaleza de un inmueble “per accidens”, sino “per se”. No es un inmueble por unión a otro, sino que intrínsecamente ha de considerarse bien inmueble. 4. Es doctrina pacífica la posibilidad de segregar un local de un edificio para agruparlo a otro de un edificio colindante, sin que haya que constituir ambas edificaciones en un solo régimen de propiedad horizontal previa agrupación, como también lo es la admisión de la propiedad yuxtapuesta, las casas empotradas o a caballo, cuyas relaciones jurídicas entre los propietarios se solucionan a través de la medianería horizontal, no siéndoles aplicables salvo que los dueños se sujeten voluntariamente, la Ley de Propiedad Horizontal».

## IV

El Registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 4 de octubre de 2013.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2, apartados b) y c), y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 333, 334, 348, 396 y 401 del Código Civil; 8 de la Ley Hipotecaria; 44.5.º del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987, 3 de abril de 1989, 20 de julio y 23 de octubre de 1998 y 15 de diciembre de 2004.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formalizan los siguientes actos: a) El propietario de un edificio de planta baja, destinado a local comercial, aseos y cocina –en 282 m<sup>2</sup>– segrega una porción de once metros cuadrados que, según se expresa en dicha escritura es un pequeño local sin uso específico y que, por error en la declaración de obra nueva, se incluyó en aquella finca registral cuando en realidad se tendría que haber incluido en la descripción de la finca colindante; b) La finca formada por segregación se vende al propietario del edificio colindante, integrado por la planta baja, destinada a local comercial –de 48 m<sup>2</sup>- y almacenes –de 292 m<sup>2</sup>–, además de la planta primera, destinada a vivienda –de 152 m<sup>2</sup>–; y c) El único propietario de este último edificio agrega el local comprado al local comercial colindante, que pasa a tener 59 m<sup>2</sup>.

El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera necesaria la previa agrupación de las dos fincas registrales integradas por los edificios colindantes y la constitución del régimen de propiedad horizontal.

2. Como ha puesto de puesto de relieve esta Dirección General reiteradamente (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina que no se impongan construcciones jurídicas específicas, sino, al contrario, que se reconozca a los particulares la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto según sus características peculiares y los fines o intereses perseguidos, siempre que esta libertad de configuración se mueva dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la transcendencia «erga omnes» del estatuto jurídico de los bienes. Por ello, la definición de los objetos de derechos dominicales debe guardar paralelismo con la aptitud para el aprovechamiento independiente así como con la exigencia social de no disminuir injustificadamente las potencialidades económicas o de goce de los bienes; y la articulación jurídica elegida no puede desconocer las características físicas de la situación contemplada, de modo que no cabe considerar como fincas absolutamente independientes las que física y económicamente sean partes inseparables de un único edificio o conjunto respecto del cual pueda predicarse la individualidad fáctica, ni eludir así las normas del régimen legal de propiedad horizontal cuando hayan de ser aplicables –cfr. los artículos 2, apartados b) y c), y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 396 del Código Civil–.

3. En el presente supuesto no resulta que la porción segregada carezca de autonomía físico-económica necesaria respecto de la finca matriz para agregarla al edificio colindante, ni consta que ambos edificios sean en realidad partes de un único edificio originario, cuya división debería, en tal caso, haberse realizado con sujeción al régimen de propiedad horizontal (cfr. artículos 396 y 401 del Código Civil), de modo que se conjugase una comunidad sobre el suelo y los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, con el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre las partes que se determinasen.

Además, puesto que registralmente aparecen configurados como fincas independientes, habrá de partirse para la resolución de este recurso del presupuesto de la independencia de cada casa, para concluir que ambos edificios presentan unas características tales que posibilitan su aprovechamiento separado y su subsistencia independiente, con autonomía física y económica, de modo que se satisfacen las exigencias apuntadas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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 diciembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.