

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

22855 *Resolución de 15 de julio de 2026, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Marbella n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aceptación y adjudicación parcial de herencia, junto con escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior.*

En el recurso interpuesto por doña M. G. M. B. contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aceptación y adjudicación parcial de herencia, junto con escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior.

Hechos

I

Mediante escritura pública de aceptación y adjudicación parcial de herencia otorgada el día 26 de mayo de 2023 ante el notario de Bilbao, don Francisco Regalado Marichalar, con el número 533 de protocolo, por fallecimiento de don C. M. G. y doña A. B. R., así como escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior autorizada el día 1 de agosto de 2025 por el citado notario e instancia de memoria reiterando la solicitud de inscripción suscrita por doña M. G. M. B. el día 19 de enero de 2026, se solicitaba la extinción del usufructo cedido por dichos fallecidos a la comunidad de propietarios y, los herederos, se adjudicaban por cuartas e iguales partes la finca registral número 16.111 del Registro de la Propiedad de Marbella número 2, que se encontraba dividida horizontalmente, segregando una parcela de la citada finca, y solicitando la cancelación de la norma 1 y del punto 5.h) de los estatutos de dicha comunidad de propietarios.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Doña Evangelina Calvo de Castro, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 506/2026, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

“I. Con fecha 22 de enero de 2026 y bajo el número 232 del Diario 2026, se presentó escritura pública de aceptación y adjudicación parcial de herencia por fallecimiento de don C. M. G. y doña A. B. R., otorgada ante el Notario de Bilbao don Francisco Regalado Marichalar el día 26 de mayo de 2023, número 533 de su protocolo, así como escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior

autorizada por el citado notario el 1 de agosto de 2025 e instancia de memoria reiterando la solicitud de inscripción suscrita por doña G. M. B. el 19 de enero de 2026.

II. En dicho documento se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable:

En la citada escritura, de aceptación y partición de herencia, se solicita la extinción del usufructo cedido por dichos fallecidos a la Comunidad de Propietarios y, los herederos, se adjudican por cuartas e iguales partes la finca registral 16.111 de este Registro, que se encuentra dividida horizontalmente y, en la escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior, segregan una parcela de la citada finca, reiteran la cancelación del citado usufructo, así como la cancelación de la norma 1 y del punto 5 h) de los Estatutos de dicha Comunidad de Propietarios.

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración.

La finca registral 16.111 con una extensión de 9.953,50 m² es objeto de declaración de obra nueva y división horizontal en ochenta y siete elementos, según la inscripción 2.^a de la misma, sometiéndola a la Ley de 21 de julio de 1960 y a lo siguiente, sobre los elementos comunes: "1. La superficie total construida en planta es de 1.432 metros, 4 decímetros cuadrados; por lo que existe un sobrante de terreno que rodea toda la construcción, que será elemento común para todos los usuarios o propietarios de los locales y apartamentos y se destinará a jardines o aparcamientos y zonas de recreo...", según escritura autorizada el 15 de octubre de 1970 por el Notario de Fuengirola don Francisco Uribarren Eguiluz, rectificada por otra autorizada por el notario de Marbella, don Tomás Brioso Escobar, el 6 de febrero de 1971. Con posterioridad, según la inscripción 3.^a de la citada finca, se realiza ampliación de la citada obra nueva, dividiéndose horizontalmente la citada ampliación en veintiocho apartamentos y un local almacén, sometiéndose la total edificación a las siguientes Normas: '1.-Que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados, está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que sólo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio, el libre uso y disfrute de dicha zona y de los servicios que en ella se instalen, con la consiguiente obligación, por parte del comprador de atender a los gastos de conservación y reparación de tales servicios, jardines, aparcamientos, etcétera y en la proporción establecida y reservándose el promotor el derecho a designar, cambiar, modificar tales servicios, siempre que no afecte a la finalidad primordial a que se encuentre afecta esa zona, es decir, la de constituir una zona de acceso, recreo y esparcimiento para los ocupantes de los apartamentos y de las instalaciones de sus locales comerciales, restaurante, bar, etcétera; y pudiendo el promotor traspasar esos derechos a favor de la Sociedad que pueda constituir para la debida explotación de los locales y del arriendo de los apartamentos, así como a Estatutos, en cuyo apartado cinco, se dice 'Son partes comunes de cada apartamento o local todo aquello que no esté atribuido exclusiva y probadamente a cada condueño... En especial son partes o elementos comunes las siguientes:...h) Las zonas que rodean al edificio en cuanto respecta a su uso y disfrute, conservación y reparación y teniendo siempre en cuenta las especificaciones indicadas en el párrafo anterior', en virtud de escritura autorizada por el notario de Marbella don Luis Oliver Sacristán el 10 de agosto de 1971, subsanada por otra autorizada por el propio notario el 3 de diciembre de 1973,

y no resulta segregación alguna de dicha finca en los Libros del Registro, ni constitución de usufructo a favor de la Comunidad de Propietarios.

Lo expuesto, que resulta de los Libros del Registro, se contradice con lo expresado por los intervinientes al no resultar segregación alguna de dicha finca, es más en la inscripción 2.^a de dicha finca registral 16.111 consta '1. La superficie total construida en planta es de 1.432 metros 4 decímetros cuadrados; por lo que existe un sobrante de terreno que rodea toda la construcción, que será elemento común para todos los usuarios o propietarios de los locales y apartamentos y se destinará a jardines o aparcamientos y zonas de recreo...', y en la inscripción 3.^a consta 'En especial son partes o elementos comunes las siguientes:...h) Las zonas que rodean al edificio en cuanto respecta a su uso y disfrute...', y también se contradice con lo expresado por los propios intervinientes en las citadas escrituras presentadas ya que en el expositivo III de la citada escritura de 26 de mayo de 2023 objeto de calificación, manifiestan que 'no se ha tenido en cuenta en la descripción de la citada finca registral 16.111 la segregación de 1432, 04 m² resultante de las citadas escrituras de 15 de octubre de 1970 y 6 de febrero de 1971, mientras que en el exponen II de la escritura de segregación, complementaria y rectificativa de otra de fecha 1 de agosto de 2025, objeto de calificación antes citada, dicen que en la escritura de 10 de agosto de 1971 "quedó pendiente la declaración jurídica de la segregación de la zona de terreno de 9.953,50 m²..."

También existe contradicción al enumerarse en los Estatutos como elementos comunes las zonas que rodean al edificio en cuanto a su uso y disfrute y no resultar constitución del derecho de usufructo a favor de la Comunidad de Propietarios por los titulares de la finca don C. M. G. y doña A. B. R. (artículos 468 y 469 del Código Civil) cuya extinción se solicita, contraviéndose el principio de especialidad o determinación.

Así mismo, tampoco cabe la liquidación de la sociedad de gananciales, ni la aceptación y adjudicación de la herencia de los referidos causantes sobre la citada finca registral 16.111 porque dicha finca ha sido objeto de división horizontal y según los Estatutos de la misma son elementos comunes "las zonas que rodean al edificio en cuanto respecta a su uso y disfrute, conservación y reparación...", además de expresarse, también, que "son partes o elementos comunes de cada apartamento o local todo aquello que no esté atribuido exclusiva y probadamente a cada condueño...", por lo que es preciso el consentimiento de los titulares registrales de cada uno de los elementos resultantes de la división horizontal o resolución judicial en procedimiento seguido contra ellos, de conformidad con los artículos 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Constitución Española.

El reiterado principio hipotecario de determinación o Especialidad, consagrado en los artículos 9 y 12 de la Ley hipotecaria y 51 de su Reglamento, exige la plena determinación, con perfecta claridad (*vid.* artículo 170 y siguientes del Reglamento Notarial), del objeto y contenido del derecho o, en general, situación jurídico-real que ha de ser objeto de inscripción, de tal modo que no surja duda acerca del alcance y extensión del mismo derecho o de la finca sobre que el mismo ha de recaer; determinándose con plena claridad, sin contradicciones, todos los elementos del acto inscribible que hayan de ser objeto de constancia en el asiento, así como el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Ley para la validez del mismo título o su incorporación al Registro (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero y 15 de marzo de 1935, 26 y 31 de octubre de 1984, 20 de mayo, 30 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 26 de mayo de 1997, 6 de junio y 24 de octubre de 1998, 27 de julio de 1999, 27 de septiembre y 3 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2001, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004, 25 de abril y 30 de septiembre de 2005, 1 de junio y 26 de septiembre de 2006, 8 de febrero y 21 de diciembre de 2007, 17 de marzo, 5 de junio y 1 de diciembre de 2008, 19 de noviembre de 2009, 8 de abril, 14 y 15 de junio de 2010, 8 de febrero, 7 de marzo y 21 de julio de 2011, 2 de febrero, 2 de abril, 21 de mayo, 18 de septiembre y 11 de diciembre de 2012, 13 de septiembre, 14 de octubre, 18 de noviembre y 19 de diciembre de 2013, 10 de abril y 15 de diciembre de 2014, 12 y 14 de enero y 2 y 25 de febrero de 2015 y 18 de febrero de 2016).

En cuanto a la segregación con descripción de resto practicada en la citada escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior autorizada por el citado notario el 1 de agosto de 2025, señalar que es principio básico de nuestro Derecho Registral que para poder inscribir un Título en el Registro es imprescindible que la finca de la que se practica la segregación esté previamente inscrito a favor de la persona que practica dicha segregación, por ello no pueden inscribirse segregaciones por su mera relación en el título presentado ya que, de lo contrario, se conculcaría el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. (Resoluciones de 23 de septiembre y 1 de diciembre de 2004, entre otras, de la citada la Dirección General). En relación con la segregación practicada, se adjunta notificación de licencia de parcelación, en lugar del Decreto de autorización debidamente firmado.

Y, por lo que se refiere a la solicitud de cancelación de las citadas normas estatutarias de la Comunidad de Propietarios, señalar que la modificación de las reglas contenidas en los estatutos de la comunidad requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, conforme a lo estipulado en el punto 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por último, en cuanto a la instancia de memoria que se acompaña, decir que no es título hábil para practicar asientos registrales, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud acuerdo:

Suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles contados desde esta fecha.

Contra la presente nota de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Evangelina Calvo de Castro registrador/a titular de Registro de la Propiedad n.º dos Marbella a día once de febrero del dos mil veintiséis.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la propiedad de Málaga número 6, don Rafael Blay Biosca, quien confirmó, el día 25 de marzo de 2026 la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Marbella número 2.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. G. M. B. interpuso recurso el día 20 de abril de 2026 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Primera. Disconformidad con el registrador sustituto por la documentación que dice analizar.

El Registrador Sustituto no hace mención de haber analizado en su escrutinio la instancia de 06/03/2026 (Alegaciones) de doña M. G. M. B., en base a cuyo contenido el Interesado reclama precisamente la Calificación Sustitutoria.

Los siguientes documentos son principales en la cuestión que nos ocupa:

- Documento de Calificación del Registrador Sustituido de 11/02/2026.
- Decreto del Ayuntamiento de Marbella de 8/10/2025 autorizando la segregación.
- Certificación del Registro sobre la Finca 16111, que debe leerse especialmente en los folios registrales Folio 159 vto., Folio 160 vto., y Folio 229.
- Escritura de Ampliación de Obra Nueva de 10/08/1971 n.º 1597/1971, de la que debe leerse con atención su expositivo IV, folio notarial VVS729689.

Estos documentos constituyen la base y prueba de la reclamación del Interesado.

Segunda. Disconformidad con el registrador sustituto sobre la no inscripción de la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

El Registrador Sustituto dice no poder inscribir la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia pues –dice– “en el historial de la Finca Registral 16111 no consta practicada segregación alguna”... y...“debería figurar inscrita previamente la segregación de la parte de la finca no ocupada por la edificación”.

Replicamos a esto, que la segregación que reclama el Registrador Sustituto, del terreno no ocupado por la edificación, es la que resulta practicada con la escritura de segregación complementaria y rectificativa de otra, de 1/08/2025, que se presenta a la inscripción juntamente con la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

Las dos escrituras que se presentan a la inscripción, la de herencia, y la de segregación rectificativa de la anterior, constituyen a los efectos registrales una unidad funcional. La escritura rectificativa se inscribe complementando la rectificada y formando un solo asiento registral modificado, constituyendo así tracto sucesivo.

Esta segregación de la parte de la finca no ocupada por la edificación, se documenta y se practica conforme a la autorización del Decreto Municipal de 8/10/2025, que asocia al edificio construido una parte de la Finca Registral 16111 de una superficie registral de 6.195,16 m² (superior a su propia base), por razones urbanísticas, y resultando de tal decreto la autorización del Ayuntamiento para la segregación de la parte no ocupada por la edificación, o no asociada a la edificación, la parcela uno B de superficie registral 3.758,34 m².

Ya con anterioridad, como se puede ver en la escritura de ampliación de obra nueva de 10/08/1971, en su expositivo IV, al folio notarial VVS729689, inscrita en la inscripción (3.ª), folio registral 159 vto., 160 vto., y 229, finca 16111, don C. M. G. siendo propietario de la totalidad de la finca y de la totalidad de la edificación, sometía a la edificación a Normas y Estatutos de comunidad que quedan inscritos en el Registro.

“Normas - Uno - Que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados

está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que solo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio el libre uso y disfrute de dicha zona (Finca 16111. Folio 159 vto.).”

La Escritura referida, escritura de ampliación de obra nueva, de 10/08/1971, recogía en su expositivo IV:

“IV. El compareciente (don C. M. G.), como promotor y propietario de la edificación a que se refiere esta escritura, y la del 15 de octubre de 1970, de la que es ampliación, le interesa hacer constar de forma expresa lo siguiente:

1. Que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de 9.950 m² con 50 decímetros cuadrados, está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que solo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio, el libre uso y disfrute de dicha zona”.

Esta circunstancia esencial, reiteramos, se recoge en la escritura de 10/08/1971 y en el Registro de la Propiedad, inscripción (3.^a), folio 159 vto, 160 vto y 229, de manera que los compradores que adquirieron posteriormente los apartamentos o los locales de negocio tuvieron que conocerla y asumirla como condición previamente inscrita en el registro.

Así, según lo que venimos de exponer, la propiedad de la parte de la finca registral 16111, sobrante, o no ocupada por la edificación, forme parte del caudal relicto de don C. M. G. y de doña A. B. R. y se formaliza con ella la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia de 26/05/2023, y la escritura de segregación complementaria y rectificativa de otra, de 01/08/2025. Ambas escrituras que constituyen a los efectos registrales un título compuesto, formando un solo asiento registral.

Tercera. Disconformidad con el registrador sustituto en su aplicación de la Resolución de la DGSJFP de 12/11/1991 y artículos del Código Civil y Ley de Propiedad Horizontal.

Cuestión está ya resuelta con nuestra réplica al Registrador Sustituto en la Alegación anterior.

La cita del Registrador Sustituto a la Resolución de la DGSJFP de 12/11/1991 cuando dice que “todo el terreno –y no solo la parte ocupada básicamente por el edificio– se convierte en elemento común”, es una cita inaplicable pues olvida considerar que en la propia escritura de ampliación de obra nueva de 10/08/1971, ampliación de la de 15/10/1970, el otorgante, titular propietario de la totalidad de terreno y edificio, manifiesta expresamente, y con intención de que conste, que el terreno sobrante, que figura inscrito de su propiedad, y que rodea la edificación, queda de su propiedad, y que solo cede el libre uso y disfrute de dicha zona. (ver Escritura de Ampliación de Obra Nueva de 10/08/1971, expositivo IV, folio notarial VVS729689, registrada en la inscripción (3.^a). Ver Certificación Registral de la finca 16111, folios registrales 159 vto., 160 vto., y 229.

En cuanto a las alusiones del Registrador Sustituto a los artículos 350, 353, 358, y 396 del Código Civil, están estrictamente observados por esta parte interesada, y especialmente el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, pues en la repetida Escritura de Ampliación de Obra Nueva de 10/08/1971, su título constitutivo, registrado en la inscripción (3.^a), se hace constar el alcance de la propiedad común, cuando en su expositivo IV, folio notarial VVS729689 el otorgante, don C. M. G., se reserva su propiedad del terreno sobrante de la finca 16111, que rodea el edificio, cediendo a la comunidad de propietarios del edificio solo el uso y disfrute de dicha zona. Consta en el título.

Y esta realidad viene también confirmada en el mencionado propio título en cuanto a las fincas edificadas, figurando éstas en el título y en el Registro de la Propiedad descritas con sus linderos norte, sur, este, u oeste, según el caso, lindantes con “la

propiedad destinada a zona verde, aparcamiento, jardines o de recreo", que es precisamente el suelo o terreno sobrante que rodea la edificación, que en la misma escritura de título se reserva de su propiedad don C. M. G., cuando dice que sobre dicha zona ya inscrita a su nombre, finca 16111, solo cede el libre uso y disfrute.

Cuarta. Disconformidad con el registrador sustituto en cuanto a su afirmación de la no existencia del derecho de usufructo.

El aparente error del Registrador Sustituto al calificar como defecto insubsanable la ausencia de segregación, extiende aparentemente erróneamente al calificar como defecto la existencia del derecho de uso y disfrute.

El derecho de usufructo está otorgado en documento público, la Escritura de Ampliación de Obra Nueva de 10/08/1971. Expositivo IV, Folio notarial VVS729689, e inscrito en el Registro de la Propiedad. Véase Certificación Registral de la Finca 16111, folios registrales 159 vto., 160 vto., y 229.

La manifestación y reconocimiento del propietario, en el sentido literal de que cede el libre uso y disfrute del terreno sobrante que rodea la edificación, es la constatación de la existencia indubitada del derecho de usufructo.

Quinta. Disconformidad con el registrador sustituto en cuanto a su afirmación de la necesidad del acuerdo unánime de la comunidad de propietarios de la edificación para la cancelación del usufructo.

Para los usufructos constituidos a favor de corporaciones, según el artículo 515 del Código Civil, transcurridos treinta años la cancelación se produce automáticamente por extinción.

En cumplimiento del artículo 20 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de la extinción del usufructo, esta solicitada al registro tal inscripción en la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia y en la escritura de segregación complementaria y rectificativa, constando en esta solicitada por extinción la norma -Uno- y el Punto 5.h de los Estatutos Sociales de la Comunidad de Propietarios del edificio construido.

La extinción del derecho de usufructo, por cumplimiento del plazo máximo legal de treinta años, no requiere el acuerdo ni el consentimiento del usufructuario. No es necesario el acuerdo unánime de la Comunidad de propietarios del edificio construido.

Y una vez expuestas las Alegaciones que preceden, este Interesado que suscribe, ante esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, solicita:

1.º) Sea acordado por esa Dirección General, e instruido el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, la inscripción de las dos escrituras:

Escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia, de 26/05/2023, del Notario de Bilbao don Francisco Regalado Marichalar, número 533/2023.

Escritura de segregación complementaria y rectificativa de otra, de 01/08/2025, del Notario de Bilbao don Francisco Regalado Marichalar, número 725/2025.

2.º) Subsidiariamente, en virtud del artículo 433 del Reglamento Hipotecario, sea acordado por esa Dirección General, e instruido el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, la inscripción parcial de las dos escrituras, en lo que respecta únicamente a la inscripción de la finca segregada: parcela uno B, de superficie registral 3.758,34 m2, que se describe en la escritura de segregación complementaria y rectificativa de otra, de fecha 01/08/2025, libre de cargas y gravámenes.»

V

La registradora de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 y 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 1, 17, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 396 y 397 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 1991, 5 de marzo y 24 de septiembre de 2001 y 30 de marzo de 2005.

1. Son circunstancias relevantes para la resolución de este expediente las siguientes:

– Se presenta escritura pública de aceptación y adjudicación parcial de herencia por fallecimiento de don C. M. G. y doña A. B. R., otorgada ante el notario de Bilbao, don Francisco Regalado Marichalar, el día 26 de mayo de 2023, número 533 de su protocolo, así como escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior autorizada por el citado notario el día 1 de agosto de 2025 e instancia de memoria reiterando la solicitud de inscripción suscrita por doña M. G. M. B. el día 19 de enero de 2026.

– En la escritura de adjudicación de herencia otorgada ante el notario de Bilbao, don Francisco Regalado Marichalar, el día 26 de mayo de 2023, número 533 de su protocolo, tras reproducir la norma número uno «que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados, está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que sólo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio, el libre uso y disfrute de dicha zona y de los servicios que en ella se instale», los comparecientes añaden que «cedido así el usufructo a la comunidad de propietarios por Don C. M. G., y habiendo transcurrido a la fecha de hoy más de treinta años desde el otorgamiento, en aplicación del artículo 515 del Código Civil, la compareciente, en su propio nombre y en el de sus representados, lo declara extinguido por transcurso del plazo, resultando la finca de este número libre de cargas». Asimismo, se adjudican los herederos la finca 16.111, que se encuentra dividida horizontalmente, por cuartas e iguales partes.

– Por escritura de segregación complementaria y rectificativa de la anterior autorizada por el notario de Bilbao, don Francisco Regalado Marichalar, el día 1 de agosto de 2025, se segrega de la finca 16.111 una porción de terreno, llamada parcela uno B, de 3.758,34 metros cuadrados que se adjudican los herederos por cuartas e iguales partes, quedando un resto de finca matriz de 6.195 metros cuadrados, de los que 1.432,04 metros cuadrados corresponden a la superficie ocupada por la edificación perteneciente a la comunidad de propietarios, y 4.763,12 metros cuadrados corresponden al resto de terreno no ocupado por la edificación, que se adjudican los herederos por cuartas e iguales partes. También reiteran la cancelación del citado usufructo, así como la cancelación de la norma 1 y del punto 5.h) de los estatutos de dicha comunidad de propietarios.

– Doña M. G. M. B. suscribió instancia de fecha 19 de enero de 2026 alegando que la finca 16.111 no fue objeto de división horizontal en su totalidad, sino solamente en cuanto a la edificación existente sobre la misma, quedando don C. M. G. como dueño del resto de terreno no ocupado por la edificación, del que sólo cede el uso y disfrute y reiterando las operaciones formalizadas en las escrituras presentadas.

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa por la registradora alegando, en esencia, que la finca registral 16.111 fue objeto de división horizontal, sin haber previamente segregado la porción de terreno que rodea el edificio, por lo que no procede inventariar como parte del caudal hereditario y adjudicar entre los herederos la finca 16.111 ni segregar ahora la porción de terreno que rodea el edificio, toda vez que dicho terreno tiene la consideración de elemento común. Así, la segregación de dicha porción requeriría el consentimiento de todos los titulares registrales de los distintos elementos privativos en que fue dividido el edificio, como también lo requiere la

cancelación de las normas estatutarias de la propiedad horizontal. Tampoco procedería la cancelación del usufructo a favor de la Comunidad de Propietarios, por no haber sido previamente constituido sobre la finca registral 16.111.

La recurrente alega que la segregación que reclama la registradora en su calificación desfavorable es la que se instrumenta en la escritura de segregación rectificativa de la de adjudicación de herencia, que se acompaña, y que está respaldada por el decreto municipal autorizando dicha segregación de la porción de terreno no ocupada por la edificación. Asimismo, considera que la expresión «que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que solo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio el libre uso y disfrute de dicha zona y de los servicios que en ella se instalen» que consta en la inscripción 3.^a, debe entenderse como una reserva a favor del promotor de la propiedad de dicho terreno, habiendo cedido únicamente el uso y disfrute y por tanto un derecho de usufructo, formando así parte del caudal hereditario de los causantes el mencionado terreno. Finalmente, la cancelación de las normas estatutarias estaría basada en la constatación registral de la extinción de dicho derecho de usufructo a favor de la comunidad de propietarios por cumplimiento del plazo máximo legal de treinta años regulado en el artículo 515 del Código Civil.

Por lo que respecta al historial registral:

- De la inscripción 1.^a del historial registral resulta que la finca quedó inscrita a favor de los causantes para su sociedad conyugal por título de agrupación.

- En la inscripción 2.^a, practicada en virtud de escritura autorizada el día 15 de octubre de 1970 por el notario de Fuengirola, don Francisco Uribarren Eguiluz, rectificada por otra autorizada por el notario de Marbella, don Tomás Brioso Escobar, el día 6 de febrero de 1971, los causantes declararon la obra nueva y la sometieron al régimen de propiedad horizontal creando 87 elementos y pactando «las siguientes normas especiales sobre elementos comunes: la superficie total construida en planta es de mil cuatrocientos treinta y dos metros cuatro decímetros cuadrados, por lo que existe un sobrante de terreno que rodea toda la construcción, que será elemento común para los usuarios o propietarios de los locales y apartamentos y se destinará a jardines, aparcamientos y zona de recreo».

- Con posterioridad, según la inscripción 3.^a de la citada finca, se realiza ampliación de la citada obra nueva, dividiéndose horizontalmente la citada ampliación en veintiocho apartamentos y un local almacén, sometiéndose la total edificación a las siguientes normas: «1.–Que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados, está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que sólo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio, el libre uso y disfrute de dicha zona y de los servicios que en ella se instalen, con la consiguiente obligación, por parte del comprador de atender a los gastos de conservación y reparación de tales servicios, jardines, aparcamientos, etcétera y en la proporción establecida y reservándose el promotor el derecho a designar, cambiar, modificar tales servicios, siempre que no afecte a la finalidad primordial a que se encuentre afecta esa zona, es decir, la de constituir una zona de acceso, recreo y esparcimiento para los ocupantes de los apartamentos y de las instalaciones de sus locales comerciales, restaurante, bar, etcétera; (...)», así como a estatutos, en cuyo apartado cinco, se dice: «Son partes comunes de cada apartamento o local todo aquello que no esté atribuido exclusiva y probadamente a cada condueño (...) En especial, son partes o elementos comunes las siguientes: (...) h) Las zonas que rodean al edificio en cuanto respecta a su uso y disfrute, conservación y reparación y teniendo siempre en cuenta las especificaciones indicadas en el párrafo anterior». Dicha inscripción se practicó en virtud de escritura autorizada por el notario de Marbella, don Luis Oliver Sacristán, el día 10 de agosto de 1971, subsanada por otra autorizada por el propio notario el 3 de diciembre de 1973.

Los elementos privativos de la propiedad horizontal figuran inscritos a favor de terceros distintos de los causantes promotores y no resulta de los libros del Registro segregación alguna de dicha finca ni constitución de usufructo a favor de la comunidad de propietarios.

2. La propiedad horizontal se basa en una dicotomía esencia: la existencia de elementos privativos susceptibles de propiedad separada y elementos comunes, objeto de copropiedad de todos los partícipes en la propiedad horizontal, en proporción a su cuota.

Los elementos comunes no necesitan una descripción separada y especial, requisito que es esencial en los elementos privativos, que se inscriben como fincas independientes y que, por ello, deben cumplir los requisitos de descripción establecidos en la legislación hipotecaria y en la Ley de Propiedad Horizontal. Pero los elementos comunes son todo aquello que existe dentro del edificio y que no se configura como elemento privativo. Por ello, tales elementos comunes no requieren una descripción individualizada o específica (cfr. artículo 396 del Código Civil).

En el presente caso, respecto del terreno que rodea la edificación, no sólo no se ha configurado como elemento privativo o como finca independiente mediante su previa segregación por los promotores con anterioridad a la división de la edificación en régimen de propiedad horizontal, de suerte que esta finca hubiese quedado al margen de la división horizontal y hubiese seguido siendo propiedad de los causantes, como pretende la recurrente, sino que la redacción de las normas contenidas en las inscripciones segunda y tercera no dejan lugar a duda sobre su configuración como elemento común destinado al servicio, uso y disfrute de los titulares de los elementos privativos.

Así, como ya estableció la Resolución de este Centro Directivo de 12 de noviembre de 1991, cuando sobre una porción de terreno individualizada como finca independiente se construye un edificio, éste pasará a formar parte integrante de dicha finca (*vid.* artículos 350, 353 y 358 del Código Civil), que seguirá conservando su unidad e individualidad jurídica –si bien modificada en su composición– y, consiguientemente, cuando ese edificio (en rigor, el todo formado por el suelo y la construcción) se constituye en régimen de propiedad horizontal, todo el terreno –y no sólo la parte ocupada básicamente por el edificio– se convierte en elemento común sobre el que recaerá el derecho de copropiedad inherente a la propiedad separada sobre cada uno de los diferentes pisos o locales (*vid.* artículo 396.1.º del Código Civil), de modo que, en lo sucesivo, no podrá segregarse ninguna porción del mismo no edificada sin el acuerdo unánime de todos los propietarios de los pisos o locales en que se ha dividido el edificio construido, debidamente adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que pueda ser otorgada la segregación unilateralmente por los herederos de quienes aparecieron como titulares de aquella antes de constituirse el régimen de propiedad horizontal sobre aquella edificación e inscribirse a favor de terceros los pisos y locales resultantes, cuyos respectivos asientos están bajo la salvaguardia judicial (artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Asimismo, la incorporación del decreto municipal autorizando la segregación no exime del cumplimiento del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige que la misma se lleve a cabo por quienes están legitimados, según los asientos registrales, para ello, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Tampoco puede entenderse que la parte de terreno no ocupada por la edificación forme parte del caudal hereditario de los causantes, sino que, en los términos ya explicados, tiene la consideración de elemento común, y no procede su adjudicación hereditaria en los términos que recoge la escritura.

Es por ello que debe rechazarse la pretensión de la recurrente en el sentido de que no cabe interpretar que la expresión «que el terreno que circunda toda la edificación, con un total de nueve mil novecientos cincuenta metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados está destinado a zona verde, aparcamiento, jardín o de recreo, y que solo cede a favor de los compradores de los apartamentos o de los locales de negocio el libre uso y disfrute de dicha zona y de los servicios que en ella se instalen» deba entenderse

como una reserva de la propiedad del terreno que rodea la edificación a los promotores y la constitución de un derecho de usufructo a favor de la comunidad de propietarios, sino que del tenor literal de las normas reguladoras de la propiedad horizontal que figuran en las inscripciones 2.^a y 3.^a, se infiere claramente su consideración como elemento común.

3. Congruentemente con las consideraciones anteriores, no puede accederse a la pretensión de la recurrente relativa a la cancelación del derecho de usufructo, que como ha quedado expuesto, no llegó a constituirse registralmente, ni a la consiguiente cancelación de las normas estatutarias, por requerir dicha modificación de los estatutos de la comunidad el acuerdo unánime de todos los titulares de los elementos privativos de la propiedad horizontal, en virtud del artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 15 de julio de 2026.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.