

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2733 *Resolución de 15 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Coria a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada, declaración de obra nueva en construcción y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Andrés Diego Pacheco, notario de Coria, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Coria, don Alejandro López Villarroel, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada, declaración de obra nueva en construcción y división horizontal.

Hechos

I

En escritura autorizada por don Andrés Diego Pacheco, notario de Coria, el día 4 de julio de 2014, con el número 818 de protocolo, se procedió a declarar obra nueva y a dividir horizontalmente («propiedad horizontal tumbada», según se indicaba) un edificio sobre un solar propiedad de determinada promotora. Esta escritura fue objeto de subsanación y, posteriormente, por otra autorizada por el mismo notario (día 9 de julio de 2015 y número 1.021 de protocolo) y otorgada por el entonces propietario único, se modificó la propiedad horizontal y se desafectó un elemento común, en concreto «el solar destinado a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares», pasando entonces a ser un elemento privativo (solar edificable), numerado como entidad cinco (las anteriores cuatro iniciales eran viviendas), con una cuota de participación en la total división horizontal del 50%, al tiempo que a los iniciales cuatro elementos de la escritura otorgada en 2014 se les asignaba una cuota de participación en el edificio de cuatro viviendas y otra en la total división horizontal. Por último, se otorgó escritura ante el mismo notario el día 21 de septiembre de 2017, con el número 1.263 de protocolo, que ha motivado la calificación recurrida, procediendo el propietario de la entidad cinco a declarar sobre ella una obra nueva, consistente en un edificio destinado a cuatro viviendas, y a dividirlo horizontalmente, asignando a las fincas o entidades resultantes dos cuotas de propiedad a cada una: una en la total propiedad horizontal (cuya suma total sería igual al 50%); y otra en la subcomunidad que se constituyó incardinada en la entidad cinco procedente de la desafectación (y que sumaría en conjunto 100).

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Coria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la ley hipotecaria, se ha procedido a suspender la inscripción solicitada sobre la base de las siguientes consideraciones: Hechos: Con fecha 3 de octubre de 2017, a las nueve horas y cincuenta y nueve minutos, se presenta en el Registro copia de Escritura de Declaración de Obra Nueva Terminada, Declaración de Obra Nueva en Construcción y División Horizontal, otorgada en Coria el día 21 de septiembre de 2017, ante el Notario Don Andrés Diego Pacheco, con el número 1.263 de orden de protocolo, y que causa el asiento 1758 del Diario 64. Examinada la documentación presentada se acuerda la suspensión de la inscripción solicitada en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: Se parte de la finca registral 17884 de Coria, que se describe como un solar edificable de 317,32 m2, que pertenece a la entidad «Promociones y Construcciones Zanca Iglesias, S.L.», y que se configura como el elemento privativo

número cinco, con una cuota de participación del 50% dentro del régimen de propiedad horizontal del que forma parte y que se compone de cuatro viviendas unifamiliares adosadas con garaje y el solar en cuestión, finca 17884, inmueble objeto del presente expediente. Dicha finca se configura como un elemento privativo dentro del régimen especial que representa la propiedad horizontal, que hace que se trate de una propiedad especial, que conlleva una serie de derechos y obligaciones y que lleva inherente instalaciones, servicios y elementos comunes. Inicialmente, la registral 17884 era elemento común dentro del régimen de propiedad horizontal que se constituyó sobre la finca 16618, y tras el correspondiente de desafectación, debidamente inscrito, se convirtió en elemento privativo número 5, propiedad de la entidad mencionada. Sin embargo, en tal acto de desafectación no se produjo ninguna reserva del derecho de vuelo que sobre el solar desafectado existe, ni tampoco ninguna previsión especial al tiempo en que se constituyó el régimen de propiedad horizontal, ni cláusula estatutaria al respecto. Por definición, en división horizontal es común todo lo que no se configura como elemento privativo, dentro de lo cual podemos incluir al suelo y vuelo, de acuerdo con el art. 396 Cg. Civil y la Ley de Propiedad Horizontal. En la escritura que se presenta, la entidad titular de la finca 17884, elemento privativo número 5, declara obra nueva sobre el solar, compuesta por cuatro viviendas unifamiliares, y divide horizontalmente, solicitando la correspondiente inscripción en el Registro. Sin embargo, se suspende la práctica del asiento solicitado: 1.) Porque la elevación de un edificio plurifamiliar, compuesto por cuatro viviendas, en un solar que forma parte de una finca constituida en régimen de propiedad horizontal, sin la previa desafectación del vuelo como elemento común, y sin reserva alguna del derecho de vuelo a favor de la entidad titular de la finca 17884, aun habiendo licencia municipal y certificación del acuerdo de la Junta de Propietarios, no es susceptible de inscripción, dado que al constituirse la propiedad horizontal no se configuró el derecho de vuelo de otra forma, siendo evidentemente elemento común, de manera que la pretensión de que lo edificado mediante el ejercicio de tal derecho devenga privativo, implica una causa previa o simultánea no revelada y que es preciso que conste en el Registro, que permita tal inscripción, debiéndose acreditar en debida forma la previa desafectación del vuelo, que es elemento común y su conversión en elemento privativo, así como expresión de la causa de atribución de tal elemento a la entidad titular registral del solar. 2.) La justificación formal del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios en relación a la operación documentada no es completa, al no acreditarse debidamente las facultades del certificador, ya que esto puede realizarse mediante testimonio del contenido del Libro de Actas o certificación expedida por el Secretario con aseveración notarial, con referencia al Libro de Actas, de hallarse el Secretario en el ejercicio de su cargo. A mayores, señala el Notario que el Acta de Junta General de la Comunidad de Propietarios, autorizada por él, fue universal por estar la totalidad de los propietarios sin que la misma se haya acompañado a la escritura, sin poderse calificar el régimen de mayorías que procede para la adopción de los acuerdos. 3.) En la división horizontal que se constituye sobre el edificio plurifamiliar que se declara, se dice regirse por la Ley 49/1960, de 21 de Julio, junto con una serie de artículos, respecto de los cuales se solicita aclaración con la finalidad de dar certeza y claridad a los asientos registrales, puesto que se dice que el patio sito en la planta baja de la edificación corresponde su uso y disfrute común a las cuatro viviendas, y a continuación, se indica que el uso exclusivo del patio corresponde a cada vivienda en la porción que se encuentre justo detrás de cada elemento, lo cual plantea una ambigüedad en la redacción al derivarse una clara contradicción, puesto que a la vez, no puede el uso ser común y exclusivo. 4.) La obra nueva declarada sobre el solar, elemento privativo número 5 y sobre la que se pretende constituir en régimen de propiedad horizontal en la presente escritura, al formar parte, a su vez, de una finca ya constituida en régimen de división horizontal, implica que en realidad se trate de una subcomunidad, exigiendo aclaración al respecto, puesto que en el título se guarda silencio al respecto, limitándose a señalar la constitución del régimen sobre las cuatro viviendas construidas. 5.) La declaración de obra nueva sobre un elemento privativo, construyéndose cuatro elementos nuevos, y su constitución en división horizontal, conlleva necesariamente la modificación del título constitutivo del

régimen de propiedad horizontal del que forma parte el repetido elemento privativo –finca 17884–, sin que esto se haya realizado, para lo cual se requiere la adopción del acuerdo por la Junta de Propietarios con la mayoría correspondiente, así como acreditar tal acuerdo en debida forma, sin que ello se produzca. En aplicación de los artículos 3, 5, 10 y 17 L.P.H. resulta necesaria la unanimidad de todos los propietarios que conforman la comunidad de propietarios de la que forma parte la registral 17884, que a su vez representen la totalidad de las cuotas de participación, requisito que no se cumple, al no acreditarse tal acuerdo, ni poderse comprobar si los titulares del resto de elementos privativos que conforman la propiedad horizontal han intervenido y consentido en la adopción del acuerdo, fincas 17842, 17843, 17844 y 17845. 6.) No se presenta debidamente en el Registro al Libro Edificio relativo a las dos viviendas cuya obra nueva terminada se declara por la presente, ya que el acta presentada en esta Oficina no refleja el hecho de aportarse para su archivo registral, sino que sólo alude a su depósito en la notaría, lo cual no es válido, ya que se trata de un archivo registral no bastando el notarial en el protocolo de la escritura, siendo necesario que se presente y archive en el Registro, sin perjuicio de que a voluntad, del interesado se pueda aportar al Notario otra copia del Libro Edificio. A mayores, no consta en la escritura que se practique el archivo del Libro del Edificio en el Registro del CD que incorpora el Acta que acompaña al título, sin que se especifique si es el original o una copia, en cuyo caso, debe acreditarse su concordancia con el original, debiendo tal soporte informático tener formato PDF y ser autenticado por el promotor con su firma electrónica u otro modo fehaciente, siendo todo ello necesario para proceder a la representación gráfica tomada del proyecto incorporado al Libro del Edificio. 7.) La representación gráfica que se acompaña al título presentado en relación a las dos viviendas terminadas debe cumplir todos los requisitos previstos en el apartado 7º de la Resolución conjunta de la DGRN y DGC, de 26-X-2015, tanto en lo relativo a su aportación como a su contenido. Arts. 18 LH, 396 Cg. Civil, L.P.H., 202 L.H., Resolución-conjunta DGRN-DGC de 26-X-2015 y doctrina de la DGRN (por todas, R. 20-IV-2006) y 16 R.H. Teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, procede la suspensión de la inscripción solicitada, no habiéndole, tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...) Coria, a 18 de Octubre de 2017. El Registrador (firma ilegible), Fdo.: Alfonso López Villarroel».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Andrés Diego Pacheco, notario de Coria, interpuso recurso el día 24 de noviembre de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «A) Hechos: 1.–Calificación Recurrída.–(...) 2.–Extremos que se recurren.–Son únicamente los puntos números 1), 2) y 5) de la calificación recurrída. Se trata de dilucidar si determinadas operaciones sobre un elemento privativo de la propiedad horizontal (declaración de obra nueva y constitución de una subcomunidad), que ya se configuró de inicio con unas determinadas características o destinos previendo dichas operaciones, requieren ahora consentimiento de la Junta de Propietarios, al formalizarse las operaciones que no hacen más que concretar definitivamente lo ya establecido para ese elemento en su descripción inicial. 3.–Fundamenta la suspensión de la inscripción el Señor Registrador en la Ley Hipotecaria, Reglamento Hipotecario, Código Civil y doctrina de ese centro directivo. 4.–Las operaciones efectuadas son las siguientes: En escritura autorizada bajo mi fe, el día cuatro de julio de dos mil catorce, número 818 de protocolo, se procedió a declarar obra nueva y a dividir horizontalmente un edificio sobre un solar propiedad de la promotora «Promociones y Construcciones Zanca Iglesias, Sociedad Limitada». El edificio se describió con el siguiente tenor: «Urbana. Edificio plurifamiliar en Coria (Cáceres), con fachadas principales a la Calle (...) Se ubica sobre un solar de quinientos ochenta y dos metros y siete decímetros cuadrados (582,07m²), de los que están ocupados por la edificación doscientos cincuenta y cinco metros y noventa y seis decímetros cuadrados (255,96m²), destinándose el resto de solar a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares, cuya obra nueva se declarará una vez esté obtenida la preceptiva licencia. El edificio consta de cuatro plantas: baja, primera, segunda y bajo-cubierta. El edificio se

compone de cuatro viviendas unifamiliares de tres plantas (dos de ellas), y cuatro plantas (las dos restantes); cada una de las viviendas tiene acceso independiente por un portal situado en la planta baja. La superficie total construida es de ochocientos cuarenta y un metros con ochenta y ocho decímetros cuadrados (840,88m²), y la útil de seiscientos sesenta y siete metros con setenta y nueve metros cuadrados (667,79m²). La licencia de obra que se incorporó al reseñado instrumento se refería a la «construcción de ocho viviendas y garajes». No se establecieron normas estatutarias especiales en la propiedad horizontal. Esta escritura fue subsanada por acta autorizada bajo mi fe, el día nueve de julio de dos mil quince, número 1020 de protocolo, modificándose levemente algunas superficies descritas, incorporándose a dicho instrumento el certificado técnico descriptivo correspondiente, donde constaban dichas modificaciones. En virtud de escritura autorizada bajo mi fe el mismo día nueve de julio de dos mil quince, número 1021 de protocolo, se otorgó escritura de modificación de propiedad horizontal y de desafectación de elemento común, a la que se incorporó la correspondiente autorización administrativa, que fue otorgada por el entonces único propietario de todas las fincas que componían la propiedad horizontal y supuso la desafectación como elemento común del «solar destinado a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares» (expresión que literalmente consta en la citada escritura, justo previamente a la descripción del solar), al que se hace mención en la Escritura de Obra Nueva referenciada, de una superficie de trescientos diecisiete metros y treinta y dos decímetros cuadrados (317,32m²), el cual hasta ese momento tenía la condición de elemento común y que pasó a ser elemento privativo, con la siguiente descripción: «Urbana. Departamento número cinco. Solar edificable sito en Coria (Cáceres), con acceso por las Calles (...) Tiene una superficie de trescientos diecisiete metros y treinta y dos decímetros cuadrados (317,32m²). Linda, mirando desde la Calle (...) por donde tiene su acceso principal: frente, dicha Calle; derecha entrando, calle (...) izquierda, (...); y fondo, Departamentos Números Uno, Dos, Tres y Cuatro de la División Horizontal, antes descritos. Cuota.—Se le asigna una cuota de participación del cincuenta por ciento (50%), en la totalidad de la División Horizontal. Posteriormente se procedió, en dicha escritura, a asignar a los elementos privativos descritos en la escritura de cuatro de julio de dos mil catorce una cuota de participación en el edificio de cuatro viviendas y otra en la total división horizontal. No se establecieron normas especiales estatutarias en la división horizontal. En virtud de escritura autorizada bajo mi fe el día veintiuno de diciembre de dos mil quince, número 1776 de protocolo, se declaró el fin de obra del edificio inicialmente declarado y, posteriormente, se procedió a las ventas de las viviendas. En escritura autorizada bajo mi fe, el día veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, número 1263 de protocolo, bajo la preceptiva licencia municipal, el promotor y propietario del departamento número cinco procede a declarar sobre él una obra nueva consistente en un edificio destinado a cuatro viviendas y a dividirlo horizontalmente en cuatro departamentos, naturalmente también destinados a viviendas, asignándoseles dos cuotas de propiedad a cada uno, una en la total propiedad horizontal, cuya suma es el 50%, es decir, lo mismo que tenía el elemento dividido; y otra en la subcomunidad que se constituye, y que suma el 100% sobre los elementos comunes del edificio declarado sobre el elemento número cinco. No se modifican ni alteran las participaciones en la propiedad horizontal de los cuatro departamentos que se conforman inicialmente en la escritura de cuatro de julio de dos mil catorce. Básicamente, el señor registrador considera que el vuelo existente sobre el departamento número cinco es un elemento común de la total propiedad horizontal, ya que no se había reservado dicho derecho el entonces único propietario y que la subdivisión horizontal es una modificación del título constitutivo que requiere consentimiento unánime de la totalidad de los propietarios que conforman la propiedad horizontal. En cuanto al defecto relativo a la reserva de vuelo, si bien el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 18 de octubre de 2013, declara que, en todo caso, el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado es elemento común, no es menos cierto que, desde su origen, el solar inicial está destinado a la construcción de ocho viviendas y que en la escritura de nueve de julio de dos mil quince, de desafectación, el elemento número cinco de la propiedad horizontal se destina,

literalmente, a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares, es decir, desde el mismo momento en que el solar se constituye como elemento privativo, el promotor lo reserva de forma explícita, formal y directa a la construcción de cuatro viviendas unifamiliares. Siendo un acto sujeto a la preceptiva licencia o autorización administrativa, la escritura de veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, por tanto, supone, una vez obtenida dicha autorización, únicamente la formalización de un acto para el que el elemento ya estaba constituido inicialmente, esto es, la declaración de un edificio destinado a cuatro viviendas y su división en cuatro departamentos con ese destino y no otro distinto. El departamento número cinco, por tanto, de forma nativa, se constituye, por el único propietario en aquel momento de la total propiedad horizontal, con un único destino: la construcción de un edificio de cuatro viviendas unifamiliares. Es en ese momento, con el otorgamiento de la escritura de nueve de julio de dos mil quince, y no en la escritura de declaración de obra nueva de dos mil diecisiete, cuando se modifica el título constitutivo de la propiedad horizontal, con todos los requisitos a los que se refiere el señor registrador: hay una reserva explícita, no ya únicamente del vuelo (ya que el subsuelo también, aplicando el mismo criterio, sería elemento común), sino de un derecho muy concreto: la construcción de cuatro viviendas unifamiliares. De la misma manera, la subdivisión horizontal del elemento número cinco en cuatro departamentos tampoco supone en la escritura de dos mil diecisiete la modificación del título constitutivo, sino la mera formalización de la modificación de este título ya operada en la desafectación del año dos mil quince y que necesitó de la preceptiva autorización administrativa para concretarse. Es en este momento, por tanto, irrelevante que haya existido o no reunión de junta de propietarios y cuál es el contenido de esta reunión, puesto que el propietario del departamento número cinco no hace más que cumplir el destino para el que se configuró este elemento inicialmente: la constitución de cuatro viviendas unifamiliares. Solo implicaría una modificación del título constitutivo y el consentimiento de la junta de propietarios (no unánime, como dice el señor registrador, sino con mayoría de 3/5, según la modificación de la ley de propiedad horizontal operada por ley 8/2013) la división del edificio en más o menos viviendas de las cuatro inicialmente previstas. De igual modo, también sería preceptiva la autorización de junta de propietarios si se hubiese destinado el edificio a un uso diferente, como el de local comercial, por ejemplo, y no a cuatro viviendas unifamiliares. Por tanto, no sería necesaria una reserva de vuelo explícita a favor del titular de la finca registral 17884, ya que hay una reserva explícita a favor de él para la construcción de cuatro viviendas unifamiliares en la escritura de nueve de julio de dos mil quince y, además, implícita en la propia declaración de obra nueva y división horizontal de cuatro de julio de dos mil catorce, donde se dice que el resto de solar no edificado (entonces elemento común), tiene también ese destino. Tampoco sería necesaria una disposición estatutaria expresa para subdividir horizontalmente ese elemento en cuatro departamentos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, ya que, como antes ha quedado expresado, el departamento nace con ese fin y no otro. Las disposiciones estatutarias se conforman para establecer el sistema de mayorías necesarias, o la innecesidad, en su caso, de acuerdos para efectuar una modificación sobre el derecho existente (cambios de uso, segregaciones, agrupaciones, subdivisiones de departamentos, etc.), pero en este caso, el derecho existente ya es la construcción de cuatro viviendas unifamiliares, es decir, está subsumido en el nacimiento del elemento privativo. No puede alegarse tampoco, a mi entender, que pueda verse afectado en modo alguno el derecho de posteriores propietarios adquirentes de las viviendas que se declararon inicialmente, al no constar en las normas estatutarias la posibilidad de subdividir horizontalmente el departamento número cinco de la división horizontal, ya que su lindero fondo es, en todos los casos, «solar destinado a la construcción de cuatro viviendas» y su cuota de participación, como consecuencia de esa subdivisión, no es en ningún caso alterada. Si la Resolución de esa Dirección General de siete de mayo de dos mil catorce admite las cláusulas estatutarias que permiten la división de un elemento sin consentimiento de la Junta de Propietarios, con mayor razón estará permitido reservarse un derecho a la construcción y declaración de cuatro viviendas sobre un elemento privativo, cuando desde

el nacimiento jurídico de ese elemento está ya prevista la realización de tales operaciones. Además, la Ley 8/2013 implica un cambio en la interpretación que el legislador hace de las modificaciones de las propiedades horizontales que la doctrina de la Dirección General no puede menos que reflejar. A mayor abundamiento, es criterio reiterado de esa Dirección General el interpretar todo negocio jurídico desde un punto de vista teleológico. Así, si el otorgante inicial, «Promociones y Construcciones Zanca Iglesias, S.L.», es una entidad cuyo objeto social es la promoción, construcción y venta de inmuebles; si existe una licencia municipal inicial para construir ocho viviendas; si el lindero fondo de las cuatro viviendas que se declaran inicialmente en la escritura de obra nueva y división horizontal del año dos mil catorce es «solar donde se construirán cuatro viviendas»; si el entonces único propietario de todo el complejo inmobiliario desafecta un elemento común convirtiéndolo en privativo con la finalidad única de construir cuatro viviendas unifamiliares; no puede inferirse otra interpretación distinta a que: 1) se reservó inequívocamente el derecho de construcción de esas cuatro viviendas y 2) está subsumido en el nacimiento de ese quinto departamento su propia subdivisión en cuatro elementos independientes destinados a vivienda. B) Fundamentos de Derecho.—Mis afirmaciones son apoyadas por las Resoluciones citadas, así como por la Ley de Propiedad Horizontal, modificada por Ley 8/2.013 de 26 de Junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas».

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2017.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 350, 353, 358 y 396 del Código Civil; 8, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 16 del Reglamento Hipotecario; 3, 5, 10, 12, 17 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril; 26, apartados 2, 4, 5 y 6, y 65.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de mayo de 1999, 27 de octubre de 2008 y 18 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1991, 23 de junio de 2001, 21 de noviembre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 14 de junio de 2004, 25 de mayo y 16 de julio de 2005, 27 de enero, 20 de abril y 16 de junio de 2006, 3 de febrero de 2010, 15 de octubre de 2012, 21 de enero y 7 de mayo de 2014, 5 de junio de 2015 y 15 de febrero de 2016.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) En escritura autorizada por el notario recurrente el día 4 de julio de 2014, se procedió a declarar obra nueva y a dividir horizontalmente –literalmente, en propiedad horizontal tumbada–, un edificio sobre un solar propiedad de determinada promotora. Esta escritura fue objeto de subsanación y, posteriormente, por otra autorizada por el mismo notario (9 de julio de 2015 y protocolo 1.021) y otorgada por el entonces propietario único, se modificó la propiedad horizontal –así se tituló e inscribió entonces–, y se desafectó un elemento común, en concreto «el solar destinado a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares», pasando entonces a ser un elemento privativo (solar edificable), numerado como entidad cinco (las anteriores cuatro iniciales eran viviendas), con una cuota de participación en la total división horizontal del 50%, al tiempo que a los iniciales cuatro elementos de la escritura otorgada en 2014 se les asignaba una cuota de participación en el edificio de cuatro viviendas y otra en la total división horizontal. Por último, se otorga la reseñada escritura que ha motivado la calificación recurrida, procediendo el propietario de la entidad cinco a declarar sobre ella una obra nueva, consistente en un edificio destinado a cuatro viviendas, y a dividirlo horizontalmente, asignando a las fincas o entidades resultantes dos cuotas de propiedad a cada una: una

en la total propiedad horizontal (cuya suma total sería igual al 50%); y otra en la subcomunidad que se constituyó incardinada en la entidad cinco procedente de la desafectación (y que sumaría en conjunto 100).

b) En su calificación el registrador expresa siete defectos, recurriéndose únicamente los tres siguientes que seguidamente se relacionan:

El número uno: la elevación de un edificio plurifamiliar, compuesto por cuatro viviendas, en un solar que forma parte de una finca constituida en régimen de propiedad horizontal, sin la previa desafectación del vuelo como elemento común, y sin reserva alguna del derecho de vuelo a favor de la entidad titular de la finca 17.884, aun habiendo licencia municipal y certificación del acuerdo de la junta de propietarios, no es susceptible de inscripción, dado que al constituirse la propiedad horizontal no se configuró el derecho de vuelo de otra forma, siendo evidentemente elemento común, de manera que la pretensión de que lo edificado mediante el ejercicio de tal derecho devenga privativo, implica una causa previa o simultánea no revelada y que es preciso que conste en el Registro.

El número dos: la justificación formal del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios con relación a la operación documentada no es completa, al no acreditarse debidamente las facultades del certificador, ya que esto puede realizarse mediante testimonio del contenido del libro de actas o certificación expedida por el secretario con aseveración notarial, con referencia al libro de actas, de hallarse el secretario en el ejercicio de su cargo. Además, señala el notario que el acta de junta general de la comunidad de propietarios, autorizada por él, fue universal por estar la totalidad de los propietarios sin que la misma se haya acompañado a la escritura, sin poderse calificar el régimen de mayorías que procede para la adopción de los acuerdos.

El número cinco: la declaración de obra nueva sobre un elemento privativo, construyéndose cuatro elementos nuevos, y su constitución en división horizontal, conlleva necesariamente la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del que forma parte el repetido elemento privativo –finca 17.884–, sin que esto se haya realizado, para lo cual se requiere la adopción del acuerdo por la junta de propietarios con la mayoría correspondiente, así como acreditar tal acuerdo en debida forma, sin que ello se produzca.

c) El notario autorizante, respecto de esos tres defectos impugnados alega en su recurso, en síntesis lo siguiente:

Que desde su origen, el solar inicial está destinado a la construcción de ocho viviendas y que en la escritura de 9 de julio de 2015, de desafectación, el elemento número cinco de la propiedad horizontal se destina, literalmente, a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares, es decir, desde el mismo momento en que el solar se constituye como elemento privativo, el promotor lo reserva de forma explícita, formal y directa a la construcción de cuatro viviendas unifamiliares, y por tanto, de forma nativa, se constituye, por el único propietario en aquel momento de la total propiedad horizontal, con un único destino: la construcción de un edificio de cuatro viviendas unifamiliares.

Que es ese momento, con el otorgamiento de la escritura de 9 de julio de 2015, y no en la escritura de declaración de obra nueva de 2017, cuando se modifica el título constitutivo de la propiedad horizontal, con todos los requisitos a los que se refiere el registrador: hay una reserva explícita, no ya únicamente del vuelo (ya que el subsuelo también, aplicando el mismo criterio, sería elemento común), sino de un derecho muy concreto: la construcción de cuatro viviendas unifamiliares. De la misma manera, la subdivisión horizontal del elemento número cinco en cuatro departamentos tampoco supone en la escritura de 2017 la modificación del título constitutivo, sino la mera formalización de la modificación de este título ya operada en la desafectación del año 2015 y que necesitó de la preceptiva autorización administrativa para concretarse. Por ello es irrelevante que haya existido o no reunión de junta de propietarios y cuál es el contenido de esta reunión, puesto que el propietario del departamento número cinco no hace más

que cumplir el destino para el que se configuró este elemento inicialmente: la constitución de cuatro viviendas unifamiliares.

Que tampoco sería necesaria una disposición estatutaria expresa para subdividir horizontalmente ese elemento en cuatro departamentos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, ya que, como antes ha quedado expresado, el departamento nace con ese fin y no otro; y si la Resolución de 7 de mayo de 2014 admite las cláusulas estatutarias que permiten la división de un elemento sin consentimiento de la junta de propietarios, con mayor razón estará permitido reservarse un derecho a la construcción y declaración de cuatro viviendas sobre un elemento privativo, cuando desde el nacimiento jurídico de ese elemento está ya prevista la realización de tales operaciones.

En resumen, pues, que el propietario inicial se reservó inequívocamente el derecho de construcción de esas cuatro viviendas y que está subsumido en el nacimiento de esa nueva quinta entidad departamento su propia subdivisión en cuatro elementos independientes destinados a vivienda.

Expuesto por tanto los antecedentes fácticos del presente recurso, procede resolver el mismo, siguiendo para ello el orden de los únicos tres defectos que han sido impugnados.

2. Comenzando por el primer defecto de la nota, el mismo se centra en que, para el registrador, la construcción de un edificio plurifamiliar, compuesto por cuatro viviendas, en un solar que forma parte de una finca constituida en régimen de propiedad horizontal, sin la previa desafectación del vuelo como elemento común, y sin reserva alguna del derecho de vuelo a favor de dicho solar, no sería susceptible de inscripción, dado que al constituirse la propiedad horizontal no se configuró el derecho de vuelo de otra forma, siendo evidentemente elemento común, de manera que la pretensión de que lo edificado mediante el ejercicio de tal derecho devenga privativo, implica una causa previa o simultánea no revelada y que es preciso que conste en el Registro.

a) Hay que comenzar poniendo de relieve un dato que en absoluto es baladí a la hora de resolver la cuestión suscitada, y es que aquí se parte de una situación inicialmente configurada, tanto en la primera escritura otorgada como en su correlativa inscripción registral, como propiedad horizontal tumbada, algo que no solo resulta de la reseña de los títulos sucesivamente otorgados, pues así lo indica el notario autorizante, sino que también es publicado por el Registro; en concreto al margen de la inscripción 11ª la finca originaria 16.618 se dice que «la misma ha sido dividida horizontalmente –propiedad horizontal tumbada– en cuatro...». Igualmente, en la inscripción 13ª de la citada finca se dice que se ha procedido a desafectar como elemento común el solar destinado a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares al que se hace mención, de determinada superficie, «el cual hasta ahora tenía la condición de elemento común y que pasa ahora a ser elemento privativo a los efectos necesarios...». Como ya se indicó, ese elemento común desafectado pasó a ser la entidad cinco y abrió el folio de la finca registral 17.884.

b) Como ha declarado ya en otras ocasiones esta Dirección General, la Ley de 6 de abril de 1999, sobre reforma de la Ley sobre propiedad horizontal, ha venido a recoger en el Derecho positivo, introduciendo el nuevo artículo 24, la figura del complejo inmobiliario privado que, con diversas denominaciones (urbanizaciones privadas, conjunto inmobiliario, propiedad horizontal tumbada o la propia de complejo inmobiliario) era ya conocida y había sido abordada mucho tiempo atrás por la práctica, la doctrina, la jurisprudencia y las resoluciones de este propio Centro Directivo. La realidad práctica nos muestra figuras muy diversas que se apartan de la propiedad horizontal clásica (un solo edificio sobre un solo solar y con un solo portal), entre las que se comprenden supuestos tales como las propiedades horizontales complejas (pluralidad de escaleras o portales sobre unos sótanos y bajos comunes), los centros comerciales con o sin viviendas en sus plantas superiores, los edificios encabalgados, las urbanizaciones privadas con viviendas unifamiliares, los conjuntos edificatorios en hilera, los conjuntos de viviendas pareadas, etc. Precisamente esta riqueza de situaciones ha provocado que la regulación legal sea conscientemente flexible y reconozca la existencia de muy diversos tipos de complejos inmobiliarios privados.

En efecto, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal al describirlos exige tan solo dos rasgos definitorios: la existencia de pluralidad de edificaciones o de pluralidad de parcelas con destino a viviendas o locales e independientes entre sí (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad de esos elementos independientes sobre otros elementos inmobiliarios, viales o servicios (elementos comunes). Y a estos dos rasgos de carácter material se añade otro elemento inmaterial: la organización de la que se dota al complejo. En este sentido, el repetido artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal prevé en su párrafo segundo dos esquemas: la comunidad de propietarios única o la agrupación de comunidades de propietarios, pero reconoce en su párrafo cuarto la posibilidad de adoptar otros esquemas. En definitiva, la ley viene a sancionar lo que ya era habitual en la práctica y la jurisprudencia: aplicar el especial sistema organizativo de la propiedad horizontal, con las necesarias adaptaciones y modificaciones, a realidades edificatorias distintas del edificio clásico. En la línea que acaba de expresarse, la postura de la Dirección General ha sido siempre la de reconocer la autonomía de la voluntad de los particulares para escoger la configuración jurídica que mejor responda a sus intereses, pero sin que ello suponga desconocer las especiales características físicas del supuesto de hecho contemplado.

c) Se ha puesto de relieve, también, que en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios. La regulación de estos últimos – como ya se ha expuesto – se encuentra en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 26, apartados 4, 5 y 6, y 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008 define los complejos inmobiliarios, conforme a la llamada Carta de Roma aprobada en el V Congreso Internacional de Derecho Registral del año 1982, según la cual se caracterizan los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes», añadiendo la propia Sentencia que «según la doctrina científica, la caracterización de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH, es, pues, la existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios».

El artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal caracteriza a los complejos inmobiliarios por «estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales» y «por participar los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios».

Así, por un lado, la Carta de Roma identifica los complejos inmobiliarios por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales o particulares de los partícipes. Y por otro, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal impone que estén integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y cuyos titulares participen en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Más recientemente, en el último párrafo del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se fijan igualmente los parámetros a qué atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto inmobiliario

privado, no exigiendo ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal: «A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

De este modo, no cabe duda y así se reconoce por la doctrina y ha admitido este Centro Directivo, que es posible constituir un complejo inmobiliario sobre una única finca registral, debate que en la actualidad carece de sentido al estar admitida expresamente tal posibilidad por el artículo 26.4, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: «El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias», lo que conduce a establecer el hecho diferencial que lo distinga de la propiedad horizontal tumbada, lo cual suele hacerse considerando que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos.

d) El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial, que en su artículo 2 declara la aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad «ob rem» otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). En la actualidad el artículo 26.6 del mismo texto legal exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas.

e) Y si bien es cierto que el Tribunal Supremo, en la última de las Sentencias citadas en los «Vistos», ha declarado que, en todo caso, el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado (artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal) es elemento común y está fuera de la propiedad privativa de cada copropietario, está fuera del edificio, no lo es menos, tal y como indica el

recurrente en su escrito, que desde su origen, el solar inicial (finca 16.618), está destinado a la construcción de ocho viviendas y que en la escritura de 9 de julio de 2015, «de desafectación y modificación de propiedad horizontal», el elemento número cinco de la propiedad horizontal se destina, literalmente, a la futura construcción de cuatro viviendas unifamiliares, es decir, desde el mismo momento en que el solar se constituye como elemento privativo, el promotor lo reserva de forma explícita, formal y directa a la construcción de cuatro viviendas unifamiliares. Y no es menos cierto que siendo un acto sujeto a la preceptiva licencia o autorización administrativa, ésta se obtuvo y se reseñó en la escritura que motiva la calificación, de modo que vendría ser tal otorgamiento la formalización de un acto para el que el elemento ya estaba constituido inicialmente, esto es, la declaración de un edificio destinado a cuatro viviendas y su división en cuatro departamentos con ese destino y no otro distinto.

f) Por tanto, la entidad número cinco –un solar, algo que tiene relevancia, como se indicará más adelante– se crea, modificándose para ello el título constitutivo de la propiedad horizontal por el único propietario en aquel momento, con un único destino, cual es la ulterior construcción sobre aquel de un edificio de cuatro viviendas unifamiliares, por lo que la problemática queda por completo al margen de la existencia de una reserva de un derecho de vuelo sobre un elemento común, puesto que en este caso se ejercitaría no sobre una edificación, sino sobre suelo propio y no ajeno (ello al margen de la ya antigua discusión doctrinal acerca de la posibilidad de derechos reales limitados sobre cosa propia), de modo que lo que vendría a implicar la ulterior edificación es un mero ejercicio de facultades inherentes al dominio; en este caso la edificación y adquisición de lo adquirido por obra de la accesión inmobiliaria (edificación sobre suelo propio y no ajeno); accesión (artículos 353 y siguientes del Código Civil), por tanto, verdadero modo de adquirir el dominio –haciendo propio y privativo lo edificado– que constituiría esa causa que la nota de calificación requiere.

Y aunque es evidente que hubiera sido deseable una mayor claridad y precisión documental (también en orden a una mínima regulación del complejo inmobiliario llamado a originarse), no ha de olvidarse que la Resolución de esta Dirección General de 7 de mayo de 2014 admitió las cláusulas estatutarias que permiten la división de un elemento sin consentimiento de la junta de propietarios, por lo que con mayor razón estará permitido reservarse un derecho a la construcción y declaración de obra de cuatro viviendas sobre un elemento privativo, cuando desde el nacimiento jurídico de ese elemento está ya prevista la realización de tales operaciones, extremo en el que hay que dar la razón al recurrente. Bien cierto es también (aunque el asiento registral expresa lo que expresa) que la situación finalmente creada tras la declaración de obra nueva y división horizontal sobre el departamento o entidad cinco, más bien hace tránsito a un complejo inmobiliario no derivado de la agrupación de comunidades, exigiéndose en este caso por el artículo 24.2.a) de la Ley sobre propiedad horizontal que se constituya una sola comunidad de propietarios a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el párrafo segundo del artículo 5 (quedando en este caso sometidos a las disposiciones de dicha ley, que les resultarán íntegramente de aplicación). Ahora bien, en lo que sí que debe convenirse es que en la escritura de desafectación y modificación de la propiedad horizontal se contienen los elementos mínimamente imprescindibles, como es la fijación de una cuota a la nueva entidad cinco y la modificación de la correspondiente a las otras cuatro entidades preexistentes.

g) Cuestión distinta será la del régimen jurídico del vuelo y del subsuelo (claros elementos comunes) con relación a las entidades que se construyan sobre la entidad cinco, cuestión sobre la que no puede entrarse, aunque la doctrina y las conclusiones antes expuestas (en orden a la naturaleza del vuelo y subsuelo) sí que se proyectarían sobre ella. Y es que hay que reiterar de nuevo que en el supuesto que ha motivado este recurso no se está ante la pretensión de elevar una más plantas sobre un edificio en propiedad horizontal, núcleo central de la regulación del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, pues en tal caso no cabría albergar duda de que lo que se pretendiera edificar sería común, como, por ejemplo, claramente proclama la Ley 436 de la Compilación de

Derecho Civil Foral de Navarra («cuando el edificio se halle en régimen de copropiedad o de propiedad horizontal, la facultad de sobreedificar o subedificar pertenecerá a los condueños en proporción a sus respectivas cuotas en la propiedad o en los elementos comunes»). No es esta la situación a la que se refiere la escritura calificada; y negándose, por las razones expuestas, ese carácter común de lo edificado, sencillamente porque el suelo no lo tiene, lo edificado sigue la condición de aquél y ha de pertenecer necesariamente en pleno dominio al que tiene la propiedad separada del suelo, operando plenamente de ese modo en su favor, como se ha expresado anteriormente el principio de la accesión inmobiliaria ex artículos 350 y 358 del Código Civil.

Se impone por consiguiente, y a la vista de las razones expuestas, la revocación de este primer defecto indicado en la nota de calificación.

3. Según el segundo defecto expresado en su calificación el registrador considera que la justificación formal del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios en relación con la operación documentada no es completa, al no acreditarse debidamente las facultades del certificante, ya que esto puede realizarse mediante testimonio del contenido del libro de actas o certificación expedida por el secretario con aseveración notarial, con referencia al libro de actas, de hallarse el secretario en el ejercicio de su cargo, señalando el notario que el acta de junta general de la comunidad de propietarios autorizada por él fue universal, por estar la totalidad de los propietarios sin que la misma se haya acompañado a la escritura, sin poderse calificar el régimen de mayorías que procede para la adopción de los acuerdos.

Se podrá cuestionar, con base a la postura que se adopta al enjuiciar el primero de los defectos de la nota, si es o no necesario tal acuerdo o si deviene intrascendente para este recurso. Pero lo cierto es que si se centra el examen de la cuestión en los aspectos formales, que es lo que indica la nota, sin entrar a examinar otras cuestiones, como las mayorías para su adaptación, sí que hay que convenir que la justificación formal del acuerdo que se reseña en la escritura es claramente incompleta, pues no se acreditan debidamente las facultades del certificante, bien mediante testimonio notarial del contenido del libro de actas o certificación expedida en forma por quien haya de hacerlo y tenga cargo vigente (Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 20 de abril de 2006 y 5 de junio de 2015 entre otras). Se impone, pues, la confirmación de este defecto.

4. Según el último defecto recurrido (quinto de la nota), la declaración de obra nueva sobre un elemento privativo, construyéndose cuatro elementos nuevos, y su constitución en división horizontal, conlleva necesariamente la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del que forma parte el repetido elemento privativo –finca 17.884–, sin que esto se haya realizado, para lo cual se requiere la adopción del acuerdo por la junta de propietarios con la mayoría correspondiente, así como acreditar tal acuerdo en debida forma.

Sin duda alguna, el análisis de este último defecto recurrido ha de estar necesariamente influido por la postura adoptada a la hora de determinar si está o no justificado el defecto uno de la nota. Y así, el recurrente, con cita de la Resolución de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2014, entiende que no sería necesaria una disposición estatutaria expresa para subdividir horizontalmente ese elemento en cuatro departamentos, toda vez que el departamento nace con ese fin y no otro, y que en este caso, el derecho ya existente es la construcción de cuatro viviendas unifamiliares, es decir, que tal derecho es inherente y consecuencia del nacimiento del elemento privativo. Entiende también que no puede verse afectado en modo alguno el derecho de posteriores propietarios adquirentes de las viviendas que se declararon inicialmente, al no constar en las normas estatutarias la posibilidad de subdividir horizontalmente el departamento número cinco de la división horizontal, ya que su lindero fondo es, en todos los casos, «solar destinado a la construcción de cuatro viviendas» y su cuota de participación, como consecuencia de esa subdivisión, no es en ningún caso alterada.

Y es que si se siguiera la tesis de que ese derecho de construir –de vuelo para el registrador– sobre la entidad cinco es común, sin duda estarían justificadas las exigencias expresadas en la calificación impugnada, y habría que estar a lo que se determina en el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal. En otro orden de cosas, es indudable que con la declaración de obra nueva y división horizontal formalizada sobre la entidad cinco se ha originado una propiedad horizontal integrada dentro de otra (subcomunidad), y que no hubiera estado de más una mayor precisión al formalizarse la desafectación de ese inicial elemento común en un elemento privativo al que se le marca un destino claro y determinado, obteniéndose después las preceptivas autorizaciones administrativas –que no se han cuestionado en ningún momento– para proceder a la edificación. Lo que ocurre es que negando la premisa de que lo que se vaya a edificar sobre la entidad cinco siga la pretendida condición común de un vuelo que tampoco puede entenderse sea común, no se ve la razón de exigir una expresa declaración de conformidad por parte de los titulares de la propiedad horizontal en su conjunto, toda vez que en las documentos otorgados e inscritos –publicados– antes de 2017 se prefija claramente la posible actividad ulterior por parte del propietario de la entidad cinco, de modo que la publicidad registral ha de desplegar sus efectos, al venir proclamado registralmente esa modificación de la propiedad horizontal inicialmente constituida por quien en su día pudo acordarla per se. Por lo demás, esa mayor precisión documental que hubiera sido deseable tanto en la configuración como en la regulación del derecho y de la situación jurídico-real creada es una cuestión que escapa del ámbito de esta Resolución, y que no puede alterar las conclusiones de la misma. Por todo lo expuesto, el defecto ha de ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando los defectos primero y quinto de la nota, y confirmando el segundo, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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 febrero de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.