

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5438 *Resolución de 3 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 2 de Alcalá de Henares, a la inscripción de una escritura de división horizontal tumbada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 2, doña Margarita Zozaya Casado, a la inscripción de una escritura de división horizontal tumbada.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario anteriormente expresado el 9 de octubre de 2008, por la que los dueños en pro indiviso de un solar, «para realizar las construcciones que han sido autorizadas por el Ayuntamiento», según resulta de documentos que, testimoniados, se acompañan, forman tres fincas «que en lo sucesivo serán susceptibles de aprovechamiento separado y propiedad independiente» en régimen de «propiedad horizontal tumbada». A continuación se describen tres terrenos edificables, letras A, B y C, con sus cuotas de participación. Las dos primeras tienen concedida licencia de obra mayor y la tercera, «cuya construcción aún no se realiza» se dice que tendrá determinada superficie, estará compuesta de dos plantas, más bajo-cubierta y sótano con una altura de cornisa de 7,00 metros y una ocupación de 20,22 por ciento.» Como diligencia complementaria se hace constar, con fecha 8 de enero de 2009, que las edificaciones están meramente proyectadas, como se deduce de la licencia de construcción, del informe de ocupación y edificabilidad de la no declarada de momento, unidas a la escritura y de los números siguientes de protocolo que se han presentado simultáneamente.

II

La Registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro propiedad Alcalá de Henares n.º 2. Calificado negativamente el documento que seguidamente se relaciona en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por P. M., J. R., el día 30/04/2009, bajo el asiento número 9, del tomo 108 del Libro Diario y número de entrada 880, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torrejón De Ardoz, D. José María Pinar Gutiérrez, con el número 4890/2003 de su protocolo, de fecha 09/10/2008, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En el documento calificado, - como ya se hizo constar en las notas de calificación de 5 y 29 de enero pasados, basadas en la inexistencia de descripción de la obra nueva proyectada sobre la parcela restante, según ordena la ley de Propiedad Horizontal -, sigue faltando la misma. El escrito del Ayuntamiento de Torres de la Alameda de fecha 21 de abril de 2009, aportado ex novo ahora, no hace referencia sino a datos del planeamiento urbanístico, sin que incorporen una descripción de edificación exigible en los complejos urbanísticos. Fundamentos de derecho: Artículos 8, 4.º II y 24.4 Ley de Propiedad Horizontal y art.208 LH, 308 RH, y 45 del Apéndice urbanístico del Reglamento Hipotecario. Siendo subsanable el defecto señalado en el apartado Hechos, se suspende la inscripción solicitada. Esta nota será notificada al Notario autorizante, y al presentante, quedando prorrogado el

asiento de presentación por sesenta días a contar desde la última notificación. Alcalá de Henares a veinte de mayo del año dos mil nueve. La Registradora. Doña Margarita Zozaya Casado».

III

El Notario recurre alegando esencialmente: que la Registradora reitera la necesidad de declarar alguna construcción alegando artículos, como el 24.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, que en nada contradice el 24.1, letra a, que expresamente permite parcelas sin construir en el régimen de propiedad horizontal, como ha interpretado la Resolución de este Centro Directivo de 23 de octubre de 2002.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 19 de junio de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 1 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 24 y 25 de junio de 1991, 17 de junio de 1998, 16 de enero y 23 de octubre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 15 de enero y 14 de junio de 2004, 16 de julio de 2005 y 16 de junio de 2006.

1. El presente recurso radica en dilucidar si cabe inscribir una «propiedad horizontal tumbada» en la que los elementos privativos son tres parcelas, sobre dos de las cuales se proyectan actualmente determinadas construcciones, mientras que la tercera se afirma que «la construcción aún no se realiza, tiene una edificabilidad de 101,20 metros cuadrados de superficie, por dos plantas más bajo-cubierta y sótano, con una altura de cornisa de 7,00 metros y una ocupación de 20,22 por ciento.» Se establecen como elementos comunes «el suelo y la porción de terreno de 68,96 metros cuadrados que tiene frente a la calle Ávila y da acceso a las tres fincas resultantes de la división horizontal.»

2. Dentro del sistema de propiedad horizontal que reguló el artículo 396 del Código Civil y reformó y desarrolló la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, con sus posteriores modificaciones, en tanto supone la concurrencia de elementos comunes, por un lado, y elementos privativos por otro, pronto se vio la posibilidad, y, en muchos casos, la conveniencia de ser aplicado a supuestos en que la división o delimitación entre unos y otros elementos privativos no se realizaba por planos horizontales, sino verticales. Surgió así el concepto de la llamada «propiedad horizontal tumbada», para expresar que la separación entre los elementos privativos se da, no por planos paralelos al suelo, sino perpendiculares a él.

3. Tanto la doctrina científica como la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 24 y 25 de junio de 1991 y 17 de julio de 1998) han admitido la situación denominada «prehorizontalidad», en la que, sin necesidad de hallarse terminados todos los elementos privativos, puede tener acceso al registro un régimen de propiedad horizontal. También la doctrina anteriormente citada ha admitido la situación de propiedad horizontal y de conjuntos urbanísticos en la que los distintos elementos privativos se construyen por fases.

4. Pues bien, la figura de «propiedad horizontal tumbada» es la que se constituye en la escritura objeto del presente recurso. Y el defecto atribuido a la misma por la Registradora no puede mantenerse. En los Hechos y en el Fundamento primero se recoge una sucinta descripción de lo que en el futuro será la descripción del elemento privativo número 3, sin que exista precepto alguno que exija que los diferentes elementos privativos de una propiedad horizontal estén totalmente terminados, pues, si fuera así, no podría existir la doctrina científica y la de este Centro Directivo sobre la prehorizontalidad y la construcción por fases. Por ello, no es necesario en este momento, hacer una descripción más precisa, que se realizará en su momento por el propietario correspondiente, de la misma forma que

los propietarios de los elementos privativos 1 y 2 podrán hacer constar las alteraciones que se realicen sobre lo proyectado, para lo cual ninguno de los tres propietarios necesitarán concurso de los demás, si lo que se construye está incluido dentro de lo autorizado por la legislación urbanística y los pactos específicos de la propiedad horizontal.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 3 de febrero de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.