

**26905** *RESOLUCIÓN de 23 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Andrés Martínez Pertusa, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lorca número 1, don Fructuoso Flores Bernal, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Andrés Martínez Pertusa, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lorca número 1, don Fructuoso Flores Bernal, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del señor Registrador.

## Hechos

### I

El 23 de junio de 1993, mediante escritura autorizada por don Andrés Martínez Pertusa, Notario de Cartagena; doña Isabel Vera López, y doña Mariana, don Juan y don Blas Muñoz Vera, procedieron, a consecuencia del fallecimiento de don Juan Muñoz Paredes, esposo de la primera y padre de los tres restantes otorgantes, a liquidar la sociedad de gananciales y a adjudicar la herencia de su causante. En dicha escritura se inventarió la siguiente finca:

«Urbana: En el término municipal de Lorca, Diputación de Ramonete, sitio conocido por "Puntas de Calnegre", una casa de planta baja, con varias habitaciones, cocina, comedor y patio; ocupa una superficie de 126 metros cuadrados, de los cuales sólo hay edificados unos 110 metros cuadrados y el resto, patio. Actualmente su superficie es de 262 metros cuadrados y les corresponde el número 12. Linda: Por el frente o sur, monte denominado "TR. Ramonete 2"; derecha, entrando, Matías Muñoz Paredes, hoy Pastora Martínez Rostán; izquierda, porción de tierra conocida por "La Punta", hoy María Muñoz Alfaro, y por el fondo, Casa Cuartel de la Guardia Civil, hoy Pastora Martínez Rostán". La anterior descripción se rectificó por otra escritura autorizada por el mismo Notario, el 28 de junio de 1994, en la que únicamente se cambió el lindero sur, que es el que consta en la anterior descripción. Dicha finca se dividió en las tres siguientes, que fueron adjudicadas a los tres hermanos Muñoz Vera:

1. Urbana: Casa de planta baja distribuida en varias dependencias y patio. Es parte de la marcada con el número 12, en el término municipal de Lorca, Diputación del Ramonete, sitio conocido por "Puntas de Calnegre"; se distribuye en varias dependencias y patio, con superficie de 88 metros cuadrados. Linda: Al norte o espalda, Pastora Martínez Rostán; sur o frente, monte denominado "TR. Ramonete 2"; este o derecha, finca que se va a describir bajo el número 2, y oeste o izquierda, María Muñoz Alfaro.

2. Urbana: Casa de planta baja, distribuida en varias dependencias y patio. Es parte de la marcada con el número 12, en el término municipal de Lorca, Diputación del Ramonete, sitio conocido por "Puntas de Calnegre"; se distribuye en varias dependencias y patio, con superficie de 87 metros cuadrados. Linda: Al norte o espalda, Pastora Martínez Rostán; sur o frente, monte denominado "TR. Ramonete 2"; este o derecha, finca que se va a describir bajo el número 3, y al oeste o izquierda, la descrita bajo el número 1, María Muñoz Alfaro.

3. Urbana: Casa de planta baja distribuida en varias dependencias y patio. Es parte de la marcada con el número 12, en el término municipal de Lorca, Diputación del Ramonete, sitio conocido como "Puntas de Calnegre"; se distribuye en varias dependencias y patio, con superficie de 87 metros cuadrados. Linda: Al norte o espalda, Pastora Martínez Rostán; sur o frente, monte denominado "TR. Ramonete 2"; este o derecha, Pastora Martínez Rostán, y al Oeste o izquierda, la finca descrita bajo el número 2.»

### II

Presentada copia de la escritura en el Registro de la Propiedad de Lorca número 1, fue calificada con la siguiente nota: «No practicada operación alguna respecto del documento que antecede por el defecto subsanable de que habiéndose realizado una división material de una finca urbana de planta baja con patio, de cuya descripción resulta conformar una unidad físico-económica, ésta se divide en tres distintas, pero de cuyas descripciones no se desprende que tengan o gocen de una autonomía físico-económica entre ellas y respecto de la matriz; por lo que de persistir en tal descripción, sería necesario practicar una división horizontal con

atribución de cuotas, dada la existencia de elementos comunes como cimientos, vuelo o tejado, paredes, medianeras, patios, etc., así como describir la superficie destinada a construcción y la destinada a patio en el edificio en conjunto, así como en las divisiones resultantes. No se ha solicitado anotación preventiva, y se extiende esta nota de calificación a solicitud expresa del Notario autorizante. Contra esta calificación puede entablarse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses, a contar desde la fecha de esta nota, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia, sin perjuicio de que pueda promoverse litigio entre los interesados sobre la validez o nulidad del título ante los Tribunales de Justicia, sin sujeción a plazo (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 y 112 a 135 de su Reglamento). Lorca. 10 de octubre de 1994.—El Registrador—Firmado: Firma ilegible».

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó:

1.º La cuestión jurídica del presente recurso consiste en si dividida una vivienda de planta baja en tres, sin que en la escritura en que se practica la división se haga constar ni resulte la existencia de ningún elemento común a las tres casas, puede el Registrador de la Propiedad presumir la existencia de elementos comunes, que sólo puedan encajarse en el marco de la propiedad horizontal.

2.º Que no señalándose en la nota la infracción de ningún precepto jurídico, la misma se basa únicamente en lo que en ella se denomina la carencia «autónoma físico-económica» de las fincas resultantes de la división.

3.º Que este único argumento lo toma el registrador de la Resolución de 3 de abril de 1989, pero hay que tener en cuenta que el supuesto de hecho de dicha Resolución es distinto al ahora contemplado.

4.º Que en la Resolución citada, reconoce claramente la posibilidad de elementos comunes sin que sea necesario acudir a la división horizontal. En el caso que se estudia, de la documentación presentada a calificar, no se deduce, en modo alguno, la existencia de ningún elemento común que impida la solución de división vertical elegida por las partes. El forzar una situación de división horizontal, cuando la misma no es indispensable, vulnera la facultad de elección a la que se refiere la Resolución referida, y conduce artificialmente a un régimen de condominio sobre elementos comunes inexistentes.

5.º Que si del título calificado no se desprende la existencia de elementos comunes propios del régimen de propiedad horizontal, la inscripción debe practicarse sin que el Registrador pueda presumir que no hay independencia física de las fincas.

### IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que hay que tener en cuenta lo que dispone el artículo 401, párrafo 1.º, del Código Civil. Que la existencia o no de una propiedad horizontal es un fenómeno que se produce de facto, desde el momento en que la realidad refleje la coexistencia de propiedades separadas y comunes sobre una misma edificación, y en este caso es aplicable la Ley de Propiedad Horizontal de 27 de julio de 1960 y la constitución del régimen lo es con carácter imperativo y necesario, independientemente de que se halle o no reflejado documentalmente, pues atiende a la situación fáctica creada por la concurrencia de titularidades en la forma prevista en la Ley. Que hay que señalar que la descripción física de las fincas accede a los libros registrales por declaración de los interesados y, en este caso, la finca número 26.353, la describen los interesados como «una casa» que conforma, pues, una unidad económica y funcional en el sentido que tiene un tejado, una misma fachada, unos cimientos y así lo mismo respecto de más elementos comunes referidos en el artículo 396 del Código Civil. Ahora bien, si no existen elementos comunes esenciales, que lo digan así y modifiquen la descripción física de la finca originaria y en cuyo caso es procedente la división material de la finca; pero en otro caso, lo que procede es la división horizontal. Que, en definitiva, se trata que la división, sea material o sea horizontal respete y se acomode a la realidad física del objeto, y que sea reflejada documentalmente en los libros registrales. Que de lo que se considera elemento común hace una enumeración *ad exemplum* el artículo 396 del Código Civil. Que los elementos comunes unos lo son con carácter esencial como los que afectan a la configuración y estructura del edificio, así se desprende de la regulación de la propiedad horizontal cuando exige unanimidad para hacer obras o variaciones que afectan a determinados elementos (artículos 11 y 16.1 de la Ley 21 de junio de 1960). Que esta

Ley es la que fuerza a la división horizontal cuando se dan los supuestos contemplados en la misma. Que el segundo aspecto de la nota, relativo a la descripción de la superficie destinada a la construcción y la destinada a patio, no es objeto de recurso al no ser objeto de alegaciones, por lo que no se entra en ello.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia revocó la calificación del registrador fundándose:

1.º Por la propia dicción legal del artículo 396 del Código Civil.

2.º Que el principio rector de la vida social es el de libertad civil o de disposición de los derechos, ya que en el presente caso no se vislumbra perjuicio para nadie, ni siquiera para futuros adquirientes que verían sus derechos protegidos por el régimen común de propiedad (artículos 348 y siguientes del Código Civil) y del condominio (artículos 392 y siguientes del mismo texto legal).

3.º Porque el régimen de propiedad horizontal no surte beneficiosos efectos cuando se trata de regular las construcciones de índole rústica o veraniega, con pocos propietarios que derivan de una anterior vivienda común.

4.º Que tampoco el hecho de no estar sometido al régimen de propiedad horizontal deja en la indiferencia jurídica a los titulares, pues siempre para alteraciones en las casas de los elementos que real y físicamente queden, deberá someterse a la unanimidad del artículo 397 del Código Civil y por supuesto a las normas que regulan las relaciones de vecindad.

## VI

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió:

A) Que el artículo 396 del Código Civil al hablar de «que pueden ser objeto de propiedad separada...», se refiere a los pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, pero el conjunto es necesario que sea propiedad común; y además dicho artículo parte de la necesidad de la existencia de esta propiedad común horizontal que es obligatoria y considera indivisible a lo que corrobora la Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 401.2 del Código Civil. Que además el citado artículo 396, *in fine*, proclama el carácter imperativo de la Ley de Propiedad Horizontal, salvo que las mismas den margen a la autonomía de la voluntad.

B) Que en la división material que en la escritura calificada se efectúa no existen elementos comunes, ya que una división material da lugar a fincas totalmente independientes.

C) Que la tercera razón del auto tiene solución al amparo de la Ley de Propiedad Horizontal en aplicación del artículo 7 y, en todo caso, el propietario perjudicado podría impugnar el acuerdo en vía judicial.

D) Que en el fundamento cuarto vuelve el auto a reconocer que existen elementos comunes y que los problemas se resuelven conforme al régimen ordinario de comunidad; pero hay que insistir en lo que se expone en el apartado E. Que en conclusión, la propiedad horizontal nace, como así tiene reconocido la doctrina científica, cuando se da el supuesto objetivo de existencia de varias fincas independientes pero relacionadas e interdependizadas por unos elementos en común y una titularidad de titulares distintos sobre las diferentes fincas independientes. Que, más concretamente, el artículo 401 del Código Civil, tras prohibir la división de la cosa común (se refiere a la división material), cuando resulte inservible para el uso, autoriza que pueda cesar la comunidad del inmueble mediante la división en la finca que autoriza el artículo 396 del Código Civil.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 333, 348, 350, 353, 358 y 592 del Código Civil; 51 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de 26 de julio de 1987.

1. La única cuestión que se plantea en presente recurso es la de decidir si al margen de la constitución del régimen de Propiedad Horizontal puede dividirse una finca urbana que según su descripción registral aparece como una casa de planta baja con varias habitaciones, cocina, comedor y patio, con una superficie de 262 metros cuadrados. Según título calificado, de la división resultaría tres casas con la siguiente descripción: «Urbana. Casa de planta baja, distribuida en varias dependencias y patio, que es parte de la marcada con el número 12; con una superficie de 88 metros cuadrados», (87 y 87 metros cuadrados, respectivamente). Los linderos norte y sur de cada una de ellas son idénticos a los de la finca matriz y esta coincidencia se da también entre el lindero izquierdo de la casa

número 1, el lindero derecho de la casa número 3 y los correspondientes de la matriz; por lo demás, la casa número 1 linda a la derecha con la número 2, y ésta, por la derecha, lo hace con la número 3.

2. Como ya resolvió este centro directivo (vid. Resolución de 26 de julio de 1987) la multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas, sino, al contrario, de reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el Ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos, siempre que esta libertad de configuración se mueva dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la transcendencia *erga omnes* del estatuto jurídico de los bienes.

3. En línea con esa libertad de elección, ha de señalarse que la división de un terreno edificado en tres nuevas parcelas no puede ser objetado, so pretexto de esa edificación preexistente sobre el todo originario, cuando: a) La división se realiza por referencia al propio suelo y se precisa que la porción de construcción comprendida en la proyección vertical de los linderos de cada una de las nuevas fincas, será parte integrante del respectivo solar, y b) Cada una de estas porciones de construcción presentan, pese a su procedencia, unas características tales que posibilitan su aprovechamiento separado y su subsistencia independiente del resto, sin perjuicio de las servidumbres que sea preciso establecer y que sean compatibles con esa autonomía física y económica. Se respetan así el principio jurídico que delimita verticalmente el dominio de los terrenos (cfr. artículos 348, 350, 592, etc. del Código Civil), el juego de la accesión (cfr. artículos 353 y 358 del Código Civil), y la exigencia de autonomía para la objetivación jurídica de una realidad externa (cfr. artículos 333 y siguientes del Código Civil) a fin de garantizar su goce independiente y la posibilidad de aprovechamiento de todas sus potencialidades económicas o de disfrute.

4. Si en el caso debatido, a los datos de hecho ya expuestos se añade la consideración de que la finca matriz estaba edificada en una sola planta, y que se afirmaba inequívocamente en la escritura que aquella resultan tres casas independientes que, por otra parte se describen en los términos reglamentariamente previstos (cfr. artículo 51 del Reglamento Hipotecario), habrá de concluirse en la satisfacción de las exigencias apuntadas y consiguientemente en la inscribibilidad de la división vertical operada; sin perjuicio del necesario recurso al régimen legal dispositivo correspondiente para regular aquellas incidencias no previstas que puedan derivarse de esa común procedencia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

## MINISTERIO DEL INTERIOR

**26906** RESOLUCIÓN de 28 de octubre de 1998, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso número 3/1.208/1996, interpuesto por don Santiago Herranz Saz.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional el recurso número 3/1.208/1996, interpuesto por don Santiago Herranz Saz, sobre sanción disciplinaria, por la que se impuso al recurrente la sanción de tres días de suspensión de funciones como autor de una falta grave, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia de 2 de junio de 1998, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Primero.—Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 1.208/1996, interpuesto por don Santiago Herranz Saz, en su propio nombre y derecho, contra la Resolución del Ministerio de Justicia e Interior de fecha 28 de marzo de 1996, descrita en el primer fundamento de Derecho, acto que se confirma por ajustarse al ordenamiento jurídico.

Segundo.—No hacemos una expresa condena en costas.»