

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**22017** *Resolución de 15 de junio de 2026, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Almoradí, por la que se suspende la inscripción de una escritura de determinación con efectos reales de ejecución de una propiedad horizontal única por fases con especificación de la facultad de edificar en cada fase y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Almoradí, don Julio Garrido Requena, por la que suspende la inscripción de una escritura de determinación con efectos reales de ejecución de una propiedad horizontal única por fases con especificación de la facultad de edificar en cada fase y compraventa.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada el día 24 de marzo de 2025 por el notario de Callosa de Segura, Antonio Botía Valverde, con el número 964 de protocolo, se pretendía la inscripción de una escritura de determinación con efectos reales de ejecución de una propiedad horizontal única por fases con especificación de la facultad de edificar en cada fase y compraventa de la fase II.

En dicha escritura, el titular de una finca descrita como «urbana resto, tras segregaciones, de una parcela 2.2.B sita en (...), plan parcial (...) con una extensión superficial de tres mil seiscientos cuarenta y un metros lindando (...)», hacía constar en la regla segunda que, «siendo el otorgante dueño o titular del “ius aedificandi” sobre la parcela total y teniendo previsto construir él, o causahabientes suyos, y transmitir a terceros diversas construcciones independientes con su derecho de uso exclusivo sobre una parte diferenciada del terreno que la circunde, transmisión o transmisiones que tendrán lugar antes de haber edificado sobre el resto de la parcela descrita en el expositivo I por la presente procede a regular con efectos reales el ejercicio de dicha facultad dominical de edificar para que sea oponible a todo tipo de terceros.

El resultado final previsto es que cuando se ejecuten todas las fases previstas exista una única propiedad horizontal con diversas construcciones, elementos o propiedades privativas independientes (en principio dieciséis [...]) y teniendo en todo caso el suelo la consideración de elemento común conforme al artículo 396 del Código Civil y carácter privativo las construcciones o edificaciones resultantes [...] y a los que se podrá asignar el derecho al uso exclusivo de parte de la parcela total de la finca matriz, concretamente de la parte que las rodeen (...).»

Se hacía constar que «de conformidad con el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, Ley estatal de suelo, el “ius aedificandi” va concretado superficialmente para cada fase en la porción concreta de terreno que se especifica a continuación con su superficie y linderos, sin perjuicio de las alteraciones que sobre la misma se puedan decidir al ejecutar la construcción», conforme a las reglas que se establecían.

Por ello, se dice, «tendrá la consideración de “finca (...)” cada derecho a edificar que a continuación se especifica y la parcela de terreno sobre la que se proyecta, finca (constituida por ese derecho a edificar y esa superficie de solar que aún no tiene la

consideración de finca registral en tanto que para ello es preciso que se ejercite el citado derecho a edificar concreto.

Es por ello por lo que la “finca” aquí constituida (...) una “finca en potencia” (...), que se convertirá en finca real independiente y por ende en finca registral independiente dentro del régimen de propiedad horizontal única cuando se ejercite dicho derecho a edificar, momento en el que se producirá “la metamorfosis o transformación de la propiedad actual de una cuota del solar matriz en una propiedad exclusiva sobre un elemento nuevo de la propiedad horizontal (vivienda y parcela de uso exclusivo sobre la que se asienta); y es por ello que este elemento futuro de la propiedad horizontal solo existirá cuando se ejercite el derecho de edificar que se atribuye a las diversas cuotas del solar matriz, lo que implica que solo tenga la consideración de finca registral el nuevo elemento de la propiedad horizontal cuando se ejercite dicho derecho a edificar concreto, momento en el que se abrirá folio registral independiente, siendo objeto de inscripción mientras tanto (todas las fases constituidas o “fincas en potencia”) en el folio de la finca matriz como cuotas indivisas del mismo con derecho a transformarse en elementos nuevos de la propiedad horizontal única en la forma aquí regulada».

Se establecía que tenían la consideración de elementos no comunes o privativos los derechos reales de edificación o fincas en potencia que en principio serían 16 y que se ejecutarían sobre las superficies concretas de la parcela total que se especificarían.

Asimismo, se establecía que de las fincas en potencia constituidas por los derechos reales de edificación y su parcela o soporte terrenal «se pasará» cuando se ejercitasen los respectivos «ius aedificandi» a las posteriores fincas reales/registrales compuestas por la edificación ejecutada y el derecho al uso exclusivo del resto de la parcela determinada.

Se hacía constar que, de conformidad al artículo 26 de 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, la edificabilidad es única de toda la parcela descrita pero que, «a efectos civiles, se concreta en su ejecución, sucesiva y no simultánea en el tiempo, de tal manera que el propietario determina por la presente escritura la edificabilidad sobre cada superficie concreta de los metros que componen toda la parcela y lo hace con efectos “erga omnes”».

De este modo, el otorgante disponía que la ejecución de la edificabilidad sobre la parcela descrita se haría mediante 16 fases conforme a las presentes reglas y también con efectos reales mediante escritura pública que se inscribiría en el Registro de la Propiedad.

En la escritura se describían las 16 fases de ejecución en los siguientes términos:

«Fase (...):

Parcela con superficie (...) que linda (...)

Cuota de participación en la ejecución por fases y en la ulterior propiedad horizontal:

Una dieciséis parte indivisa (1/16). Sobre esta fase se construirá una única vivienda.»

Se hacía constar que en esta fase se construirían, «en principio», 16 viviendas todas ellas elementos independientes, conforme a las reglas que se establecen.

En la regla tercera se disponía que la edificabilidad a ejecutar sobre las superficies descritas se reparte mediante «dieciséis derechos reales de edificación independientes» sobre la finca total que se repartían entre las 16 parcelas descritas y que iban a permitir la ejecución por fases, «sin perjuicio del carácter común de la propiedad del suelo».

Se establecía que «cada uno de los dieciséis derechos reales de edificación se concreta sobre cada una de las parcelas antes descritas, representando cada una de ellas una dieciséis parte indivisa (...)

El titular ejecutante de dicha facultad de edificar sobre cualesquiera de las fases podrá comparecer ante notario por sí solo a los efectos de declarar la obra nueva sobre la parcela respectiva con descripción del elemento respectivo, tanto de la construcción como del resto de la parcela de su uso exclusivo que complementan cada elemento independiente, haciendo constar la constitución inicial de la propiedad horizontal con ese

primer elemento así como la cuota citada del 1/16 en la propiedad horizontal y el número de orden que le corresponda que en este caso será el número uno de la misma».

En la citada regla tercera también se hacía determinación del «ius aedificandi» concreto sobre cada una de las 19 parcelas, por lo que se constituían 16 derechos reales de edificación que se concretarían cada uno de ellos sobre cada una de las 16 parcelas antes descritas y cuya ejecución atribuiría a su titular la propiedad privativa de lo construido que quedaría como elemento privativo de la única propiedad horizontal. El respectivo titular de esos derechos podría comparecer ante notario por sí solo a los efectos de declarar la obra nueva sobre la parcela respectiva, con descripción del elemento, tanto de la construcción como del resto de la parcela de su uso exclusivo, haciendo constar la constitución inicial de la propiedad horizontal con ese primer elemento, así como la cuota antes citada del 1/16 en la propiedad horizontal y el número de orden que le correspondiera.

Asimismo, se regulaban límites civiles a la facultad de edificar como el uso residencial, la ocupación máxima del 80% de parcela, plantas, sin perjuicio de los límites urbanísticos. La edificabilidad máxima que podría ejercer cada derecho real de edificación será el de 1/16 parte indivisa del total de la única parcela. La edificabilidad no consumida una vez ejercitados todos los derechos corresponderían a todos los elementos en función de su cuota.

El titular del derecho real de edificar podría por «analogía iuris» realizar operaciones de agrupación, segregación, división, o agregación por sí solo y sin consentimiento del resto. En estos casos, se alteraría la descripción de las parcelas sobre las que recaían.

Estos nuevos derechos reales de edificar o «fincas en potencia» resultantes de esas operaciones, se constituirían en objetos jurídicos diferenciados e independientes pudiendo el titular de cada fase tantas subfases como deseara.

Esas subfases, al igual que las fases, tendrían la consideración actual de cuotas indivisas del solar matriz total con especificación concreta con efectos reales de su derecho de edificación y que se transformarían en elementos individuales de la única división horizontal cuando se ejecutase la construcción, «metamorfosis» que produciría que dicha cuotas del solar que llevaban en potencia esos elementos de la propiedad horizontal se convirtieran en elementos de la propiedad horizontal y, por ello, en fincas reales y registrales.

Como normas comunes, se establecía que los citados derechos reales de edificar se constituían vía reserva bajo condición suspensiva de que se dispusiera o gravase a favor de terceros.

Esos derechos asociados a las cuotas en dominio, que podrían ser objeto de tráfico jurídico independiente, no tenían plazo temporal de ejercicio, ya que dichas cuotas y derechos corresponderían a personas diversas y era posible que existieran ya otras construcciones que pertenecieran a terceros.

Es decir, se regulaba con efectos reales la construcción por fases en una única división horizontal tumbada de manera que, actualmente, solo existieran cuotas indivisas a las que se vinculaba un derecho real de edificar sobre un espacio determinado que daría lugar a una finca registral nueva, formada por la construcción y el derecho de uso exclusivo de la parcela correspondiente, cuando se ejecutase la construcción. Hasta entonces, se trataba de fincas en potencia, pues las cuotas indivisas con su derecho de edificar respectivo permitían potencialmente y con efectos reales la posibilidad de crear una nueva finca registral, nuevo elemento de la propiedad horizontal, que dejaría de ser potencial y pasaría a ser finca real y registral cuando se ejercitase la edificación.

El titular de cada derecho real de edificar podría comparecer por sí solo ante notario para ejercitar tal derecho, declarando la obra nueva iniciada o terminada, el acta final de obra y las modificaciones oportunas en la propiedad horizontal.

A tal efecto se establecían unas normas de comunidad de la propiedad horizontal «que resulte de la ejecución de los derechos de edificación».

En la norma primera se hacía constar que «cualesquiera o elementos de la propiedad horizontal (...) podrá ser objeto de segregación, división, agregación sin

limitación de tiempo ni de veces, sin sea preciso consentimiento alguno de la Junta de Propietarios».

Los gastos de comunidad serían abonados por los titulares de edificaciones declaradas en ejercicio de los derechos reales de vuelo y cuya construcción estuviera «realmente» concluida, aunque no se hubiera otorgado acta final de obra.

Se solicitaba expresamente la inscripción del contenido de la escritura en el folio de la finca matriz y que cuando se ejercitase el derecho a edificar cada fase o subfase se abriera folio independiente a la construcción iniciada o terminada, con su número de orden y cuota.

Se hacía constar expresamente que no era precisa licencia ya que se trataba de establecer con efectos reales reglas sobre una situación de comunidad, no tratándose de parcelación y requiriéndose licencia para el ejercicio del derecho a edificar que, a su vez, determinaría la conversión de las fincas en potencia en fincas reales y registrales como elementos independientes de la propiedad horizontal.

En la misma escritura se formalizaba la compraventa de 1/16 de la finca matriz «que se concreta en el derecho a edificar sobre la fase II antes descrita», es decir: «Parcela con superficie de ciento ochenta y cinco metros y doce decímetros cuadrados (185,12 m<sup>2</sup>) que linda (...) Cuota en la ejecución por fases y en la ulterior propiedad horizontal: Una dieciséis parta indivisa (1/16). Sobre esta fase primera se construirá una única vivienda».

## II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Almoradí, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Diario 2026 Asiento 1188.

Entrada 2902 del año 2026 de veinticuatro de febrero del año dos mil veintiséis.

Se presenta el 24/02/2026, bajo el asiento de presentación número 1188 del Diario de operaciones número 2026 y número 2902 del Libro de Entrada, escritura autorizada el 24/03/2025, por el notario de Callosa de Segura don Antonio Botía Valverde, protocolo 964/2025.

El/la registrador/a que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, en relación con los antecedentes del Registro, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria y concordantes de su reglamento, ha resuelto no practicar las operaciones registrales interesadas, en base a los siguientes:

### Hechos:

I. En el otorgan primero, sobre la finca 2.214 de (...), su titular registral dominical, Don F. M. S. configura, con eficacia erga omnes, para su inscripción en el registro de la propiedad, dieciséis derechos reales de edificación que se concretan sobre dieciséis cuotas indivisas iguales del dominio de la finca, de una dieciseisava parte indivisa cada una, que llevan aparejada cada una de las dieciséis cuotas el uso y disfrute exclusivo de una porción de terreno que se identifica con superficie y linderos, sin que conste ninguna licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesariedad.

II. Se prevé la constitución futura de una única propiedad horizontal sobre la totalidad de la finca, propiedad horizontal de la que será elemento común la totalidad del suelo, así como una calle que se especifica en sus medidas superficiales y linderos y que da acceso a cada una de las dieciséis parcelas de uso privativo, descritas inicialmente, pero sin especificar si la calle está ejecutada o no, y, en caso de no estar ejecutada, quien debe ejecutarla y en qué plazos y condiciones. Esta propiedad horizontal futura nacerá a la vida jurídico-civil en el momento en que se ejercite el primer derecho real de edificación, mediante la construcción de la vivienda sobre la parcela de uso privativo respectiva, y nacerá a la vida jurídico-registral cuando su titular inscriba esa primera obra nueva en el registro, lo que puede realizar el titular respectivo sin contar

con los demás cotitulares. A medida que se vayan construyendo las viviendas, los titulares respectivos pueden ir modificando la propiedad horizontal y declarando los departamentos respectivos de la propiedad horizontal que tendrán la numeración correlativa respecto de los declarados previamente. Se prevé que cada una de las 16 cuotas indivisas-derecho real de edificación se transformará (metamorfosis se dice) en un nuevo departamento de la futura propiedad horizontal única en el momento en que cada titular construya la vivienda que tiene permitida sobre la porción de terreno aparejada a la misma y que la cuota de participación en la futura propiedad horizontal única, si no hay modificaciones, pues también se permiten operaciones llamadas por analogía de agrupación, agregación segregación y división de las cuotas indivisas, será de una dieciseisava parte, pero nada se ha previsto sobre la cuota que tendrá cada departamento de la propiedad horizontal, ni sobre la forma de tomar acuerdos, mayorías, quóruns, etc., es decir sobre el funcionamiento de esa propiedad horizontal en el interín de tiempo que va desde la construcción de la primera vivienda y consiguiente nacimiento de la propiedad horizontal hasta la construcción de la última y aparición del último departamento privativo de la propiedad horizontal. Dado que lo único que se ha previsto al respecto en la norma dos de los estatutos de la propiedad horizontal, es que mientras no estén contruidos todos los departamentos privativos, 16 inicialmente previstos, todos los gastos de comunidad serán abonados por los propietarios de los edificios realmente contruidos, aunque no se hubiese otorgado el acta final de obra, y por tanto, con exclusión de los titulares de las cuotas que todavía estén “en potencia”, pensemos en algunos de los problemas que podrían plantearse con un ejemplo práctico:

El nacimiento de la propiedad horizontal futura se produce con la construcción de dos viviendas para cuyo acceso es necesario construir la calle común en su totalidad. Ante la falta de previsión y claridad y suponiendo que todavía no esté construida la calle común, que es lo que parece, ¿quién la construye?, ¿con que características y calidades?, ¿quiénes soportan el coste económico de su construcción y deciden sobre todo ello, los dos propietarios de las dos viviendas que se van a construir, y que serán los dos primeros y únicos departamentos de la recién creada propiedad horizontal, como resultaría de una interpretación rigurosa de la norma dos de los estatutos citada, o también los titulares del resto de las 14 cuotas indivisas “en potencia”? Siguiendo con las dudas y problemas, una vez construida la calle común, ante la falta de previsión, se supone que en ese momento, la propiedad horizontal estaría conformada por dos únicos departamentos, y los propietarios de esos dos únicos departamentos contruidos en Junta de propietarios toman acuerdos sobre la calle común, como por ejemplo, modificar los estatutos para que solo se pueda aparcar en un lado de la calle y no en el otro. Como se puede comprobar y adivinar, muchos problemas y mucha indeterminación, contrarios al principio de especialidad registral y a la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario que debe presidir el sistema registral.

Así pues, tanto el nacimiento de la futura propiedad horizontal y su acceso al registro de la propiedad, como su posterior modificación y constancia registral a medida que se vayan construyendo las viviendas, queda totalmente al arbitrio y voluntad de los titulares respectivos, que “podrán” hacer constar tales modificaciones en el registro de la propiedad, es decir, depende de la voluntad de cada uno de ellos el inscribir o no en el registro de la propiedad.

No se prevé ningún plazo máximo para la construcción de la primera vivienda y consiguiente nacimiento de la propiedad horizontal futura y su nacimiento a la vida jurídico-registral, así como tampoco para que la total propiedad horizontal, con todos sus departamentos, quede totalmente contruida y concluida y se haga constar en el registro de la propiedad. Tampoco se prevé, como he dicho, el régimen ni las normas para su determinación de las cuotas en los elementos comunes de la propiedad horizontal a medida que se vayan construyendo las viviendas (art. 16, 2 a) RH) y que, por imperativo de la ley de propiedad horizontal tienen que sumar cien. Queda por tanto indeterminado y al arbitrio de los interesados, el propio nacimiento de la propiedad horizontal futura y su reflejo en el registro de la propiedad, sus posteriores modificaciones a medida que se

vayan construyendo las edificaciones y surgiendo nuevos departamentos privativos de la propiedad horizontal, la fijación de las cuotas en los elementos comunes en el tiempo intermedio entre el nacimiento de la PH y la construcción del último departamento privativo, con las consiguientes consecuencias en los regímenes de las mayorías y quorums necesarios para la adopción de acuerdos.

Por lo tanto y en resumen, queda indeterminado todo lo relativo a la construcción de la calle común, así como todo lo relativo al nacimiento y funcionamiento de la futura propiedad horizontal y su acceso al registro a medida que se vayan construyendo las viviendas y surgiendo nuevos departamentos de la propiedad horizontal y hasta la construcción del último departamento privativo, y también queda indeterminado el plazo máximo para el nacimiento de la futura propiedad horizontal y su constatación registral, así como para la finalización de su constitución al completo con la realización de todas las viviendas previstas.

III. En el otorgan segundo, el titular registral dominical, don Francisco Moreno Sánchez vende a Vinci Homes, SL, una dieciseisava parte indivisa de la finca que se concreta en el derecho a edificar sobre la fase II, la cual se describe con superficie y linderos, y sobre la cual se puede construir, según se manifiesta, una vivienda, sin que conste licencia del Ayuntamiento declaración de innecesariedad.

IV. Tampoco consta la representación gráfica georreferenciada de las 16 porciones de terreno identificadas con su superficie y linderos que están aparejadas a cada una de las 16 cuotas indivisas que se configuran.

#### Fundamentos de Derecho:

I. Artículo 18 de la ley hipotecaria respecto de la calificación del registrador en general.

II. Artículos 9 y 10 de la ley hipotecaria y 51 del reglamento hipotecario que establecen el principio de especialidad o determinación hipotecaria.

III. En el sistema registral español rige la teoría de *numerus apertus* en la creación de nuevos derechos reales que puedan acceder al registro, conforme a los artículos 2.2 de la ley hipotecaria y 7 del reglamento hipotecario. Pero esta libertad en la creación de nuevos derechos reales o en la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos no es absoluta y, como tiene declarada la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, anterior Dirección General de los Registros y del Notariado, es necesario respetar unos límites. Además de respetar las características básicas de todos los derechos reales, como son la absolutividad e inmediatividad, por una parte es necesario una razón suficiente que justifique acudir al nacimiento de un nuevo derecho real o la modificación del contenido de un derecho real típico, pues si con las figuras típicas de derechos reales se puede conseguir el fin perseguido no es necesario tener que acudir a una figura atípica, y por otra parte es necesario respetar las normas imperativas del resto del ordenamiento jurídico. En el caso que nos ocupa, no se aprecia claramente la razón suficiente que justifique la necesidad de tener que acudir a la configuración jurídica que se pretende, pues el mismo resultado práctico se podría conseguir con la constitución actual de una propiedad horizontal tumbada o de un complejo inmobiliario privado. y tampoco se respetan normas imperativas como el principio de especialidad, art. 9 de la LH y 51 RH, pues como se ha señalado en los hechos, queda indeterminado todo lo relativo a la construcción de la calle común, así como todo lo relativo al nacimiento y funcionamiento de la futura propiedad horizontal y su acceso al registro a medida que se vayan construyendo las viviendas y surgiendo nuevos departamentos de la propiedad horizontal y hasta la construcción del último departamento privativo, y también queda indeterminado el plazo máximo para el nacimiento de la futura propiedad horizontal y su constancia registral, así como para la finalización de su constitución al completo con la realización de todas las viviendas previstas, y nuestro ordenamiento no permite situaciones de pendencia perpetuas y/o indefinidas, (artículo 400 del Código Civil), y por todo ello no puede acceder al registro la

configuración jurídica pretendida, al menos, tal cual se ha configurado, que induce a pensar que se trataría más bien, de meros compromisos obligacionales de constituir en el futuro una propiedad horizontal tumbada, que al carecer de trascendencia real, no podría acceder al registro de la propiedad, de conformidad con los artículos 1 y 2 de la ley hipotecaria y 9 de su reglamento.

IV. Se dice en la escritura calificada que no es necesaria la obtención de licencia administrativa al no tratarse de una parcelación, sino de la configuración con eficacia real de una comunidad por cuotas que llevan aparejadas fincas “en potencia”, y en base a los artículos 26,6.º a) del texto refundido de la ley del Suelo y artículo 10, 3.º de la ley de propiedad horizontal, pero lo cierto es que con la configuración pretendida accedería al registro la configuración de una comunidad por cuotas, cada una de las cuales llevaría asociada el uso de una parcela de terreno determinada con expresión de superficie y linderos y los terceros que contrataran confiando en el registro confiarían en que cuando en el futuro materialicen el derecho a edificar construyendo la vivienda respectiva, lo podrán hacer sobre la parcela exacta inicial y registralmente descrita en superficie y linderos, sin tomar en consideración si en ese momento el Ayuntamiento otorga la correspondiente licencia o no, o han cambiado las normas urbanísticas para entonces, por lo que estamos ante una parcelación actual que requiere licencia o declaración de innecesariedad.

Según el artículo 26.2 del texto refundido de la ley del suelo La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva. Y en nuestro caso precisamente lo que se prevé es la configuración de cuotas indivisas a las que se atribuye el derecho de utilización exclusiva de una porción concreta de la finca, por lo que con independencia del nombre jurídico empleado o de las manifestaciones y declaraciones de intenciones realizadas, nos encontramos ante una división o segregación actual de la finca que requiere licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesariedad, según los artículos 232 y 249 del decreto legislativo 1/2021, de 18 de junio del Consell, de aprobación del texto refundido de la ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la comunidad valenciana y el artículo 78 del real decreto 1093/1997 de 4 de julio, y ello tanto para la configuración de las 16 cuotas indivisas, como para la posterior enajenación de una de ellas.

V. El artículo 9, b) de la ley hipotecaria exige para las operaciones de segregación o división de fincas, la representación gráfica georreferenciada de las mismas, por lo que sería necesario la representación gráfica georreferenciada de las 16 porciones de terreno que están aparejadas a cada una de las 16 cuotas indivisas que se configuran, al tratarse, como se ha dicho de una segregación o división actual.

VI. Por lo que se refiere a la venta de la cuota indivisa del otorgan segundo, no puede acceder al registro por tratarse de una parcelación o segregación que necesita licencia o declaración de innecesariedad y la representación gráfica georreferenciada de la concreta porción de terreno que lleva aparejada, como se ha dicho anteriormente, y además por exigencias del tracto sucesivo, ex art. 20 LH, si no accede previamente al registro la configuración jurídica de las 16 cuotas indivisas en su conjunto, no podría acceder la transmisión de una de ellas. Incluso si se pretendiera inscribir la venta de la cuota indivisa aisladamente considerada, sin la previa inscripción del régimen jurídico de las 16 cuotas configuradas, tampoco podría acceder al registro por falta de licencia o declaración de innecesariedad y falta de representación gráfica georreferenciada.

En base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho resuelvo no practicar las operaciones registrales interesadas al apreciar los siguientes defectos:

1.º No puede acceder al registro la configuración jurídica de la propiedad horizontal futura del otorgan primero, tal cual está configurada, por su indeterminación y por

implicar meros pactos de futuro de carácter obligacional, todo ello en los términos resultantes de los anteriores fundamentos de derecho.

2.º Es necesaria licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesariedad para la configuración de las 16 cuotas indivisas que llevan aparejadas el uso de una porción del suelo determinada.

3.º Es necesaria la representación gráfica georreferenciada de las 16 porciones de suelo que están aparejadas a cada una de las 16 cuotas indivisas que se configuran.

4.º No puede acceder al registro la compraventa de la cuota indivisa del otorgan segundo, por tratarse de una segregación que requiere licencia o declaración de innecesariedad y la representación gráfica georreferenciada de la porción de suelo correspondiente, así como la previa inscripción de la configuración jurídica de las 16 cuotas indivisas en su conjunto, y si se pretendiera inscribir la cuota vendida sin el previo acceso del régimen jurídico de las 16 cuotas configuradas, también sería necesaria la licencia o declaración de innecesariedad y la representación gráfica georreferenciada.

Almoradí, a la fecha del sello electrónico que sigue.

Contra esta decisión (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Julio Garrido Requena registrador/a titular de Registro de la Propiedad Almoradí a día tres de marzo del dos mil veintiséis.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Botía Valverde, notario Callosa de Segura, interpuso recurso el día 13 de marzo de 2026 mediante escrito con base en las siguientes alegaciones:

«Primero. Determinación de la figura jurídica:

Lo primero que hay que dejar claro es que no se trata de crear ningún nuevo tipo de derecho real atípico, como parece dar a entender el señor registrador de la propiedad en su Fundamento de Derecho II. Se trata de algo mucho más simple como es regular con efectos reales la construcción de un conjunto de viviendas en régimen de propiedad horizontal que no se van a ejecutar de manera simultánea y tal vez no por el mismo constructor, pudiendo ser diversos, incluso alguno o algunos de ellos autopromotor.

No se discute que conforme al artículo 392,2.º del Código Civil es posible regular con efectos reales una comunidad de bienes, remitiéndome a estos efectos a lo que de manera sabia declaró esa Dirección General en resolución de 12 de abril de 2023 cuando afirmó que ya “esta misma Dirección General, en Resolución de 4 de diciembre de 2004... resaltó el carácter claramente real de dichos pactos y calificó de ‘estatutos de la comunidad’ todas aquellas disposiciones que, al amparo de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 392 del Código Civil, configuran el régimen jurídico de la comunidad bienes existente en modo distinto del que resulta de las previsiones del Código Civil. Y, en Resolución de 10 de marzo de 2021, ha admito la inscripción de un pacto por el que se sujeta la extinción de la comunidad con las correspondientes adjudicaciones a una condición suspensiva consistente en un suceso futuro —el fallecimiento de uno de los copropietarios— pero incierto en cuanto se añade la circunstancia de que dicho fallecimiento se produzca bajo un testamento determinado.

En definitiva, en la medida en que las cláusulas ahora debatidas delimitan el contenido del derecho real inscrito, tendrán aquéllas alcance inherente a este último”.

En el supuesto de esa resolución se trataba de una comunidad por cuotas en la que se regulaban diversos aspectos v uno de los cuales era qué fracción de terreno diferenciada tendría cada una de las cuotas indivisas cuando se realizara la extinción de comunidad con la preceptiva licencia municipal.

El supuesto del presente recurso es exactamente igual, una determinación “ab initio” con efectos reales de la proyección espacial de cada cuota, con la diferencia de que, además, se regula el “ius aedificandi” de cada una, en este caso con un contenido morfológico y de ocupación de suelo y vuelo idéntico, aunque, eso sí, sobre un espacio diferenciado cada una.

Se trata realmente de dejar claro desde el principio y para seguridad de todos y especialmente de terceros qué se puede construir y qué no desde el punto de vista civil, con qué límites, y todo ello sin perjuicio de los límites administrativos.

Por eso, ese dibujo o plano es una mera previsión que se verá consumada o no en función de que sea conforme o no con el ordenamiento jurídico lo que se verá en su momento cuando se ejecute el “ius aedificandi” de cada cuota y sólo en ese momento al otorgar la correspondiente declaración de obra nueva con licencia se procederá a la apertura de folio registral, surgiendo como tal el elemento nuevo de la propiedad horizontal que hasta ese momento era solamente una “finca en potencia” utilizando terminología aristotélica, justamente lo mismo que sucedía en el supuesto de hecho de la antes citada resolución de 2023 en la que en ese momento no era posible crear las fracciones previstas, pero eso no suponía que no se pudiera inscribir en el folio de la finca matriz el citado pacto, con lo que se aseguraba la oponibilidad “erga omnes” del mismo como reconoció ese Centro Directivo.

Segundo. Necesidad de licencia.

Me remito a lo recogido por la Dirección General en esa misma resolución de 12 de abril de 2023 cuando señala en su Fundamento de Derecho quinto que “en la medida en que el pacto no pretende tener efectos de presente, tampoco debe exigirse ya la individualización jurídica de las fincas previa la licencia de división o segregación correspondiente”.

Por lo que respecta a la licencia que será precisa cuando se otorgue la correspondiente de obra nueva me remito a lo recogido en el artículo 10,1,d) de la ley de propiedad horizontal que remite al artículo 26,6.º de la ley estatal del suelo cuando exime de la licencia para crear nuevas fincas cuando haya licencia de obras, de lo que resulta claro que solo se puede crear un nuevo elemento, un nuevo objeto jurídico que abra folio cuando o haya licencia expresa para ello o la autorización resulte de la licencia de obras que se otorgue. En el presente caso, no debemos olvidar que justamente el punto clave de la escritura es que no nacen a la vida ahora los diversos elementos de la propiedad horizontal del artículo 396 sino de manera sucesiva y por ello queda muy claro en la escritura que sólo se puede crear un nuevo elemento y por ello abrir folio registral cuando con la correspondiente licencia municipal se declare la correspondiente obra nueva.

Recordemos que mientras no sucede dicha declaración seguimos teniendo una única finca matriz registral con unos pactos con efectos reales y un único objeto jurídico (la finca matriz) con un contenido de ejecución no simultáneo sino sucesivo en el tiempo que sólo se transforma en una propiedad diferenciada para cada cuota cuando el “ius aedificandi” se ejecute conforme a lo que permite el ordenamiento y siempre y cuando respete al mismo tiempo las reglas privadas de ejecución recogidas en los pactos objeto del presente recurso. Se trata por todo ello de regular el aspecto dinámico o de transformación de una copropiedad ordinaria en propiedad horizontal que, además, no se va realizar en un solo acto sino de forma sucesiva, garantizando a través de la publicidad registral los intereses de todos de forma clara, legal y flexible.

Tercero. Georreferenciación.

Aunque de lo hasta ahora expuesto resulta claro que no es precisa en este momento, como ha sido objeto de un apartado de calificación específico quiero dejar claro que no estoy conforme con la calificación en tanto que se trata hoy en día de un mero pacto con efectos reales y que no se creará una nueva finca registral hasta que se declare la obra

nueva correspondiente y por ello el objeto de la escritura pública objeto del presente recurso debe reflejarse solamente en el folio de la finca matriz.

Cuarto. Inscripción de la cuota.

Respecto del defecto cuarto me remito también a lo antes dispuesto en tanto que se trata de una cuota y no precisa de georeferenciación. Por lo que respecta a la licencia para su venta el ordenamiento jurídico aplicable no lo exige. Se trata simplemente de la venta de una cuota indivisa con un contenido "en potencia" claro y diferenciado pero que a día de hoy sólo es potencia y no acto.

Resaltar que no existe ningún precepto en la legislación valenciana similar a lo que recoge la ley 1/2021 de Andalucía, que establece una "presunción de parcelación", que la finca objeto de la presente escritura es urbana y no rústica, y que no existe ningún obstáculo a que el señor registrador de la propiedad cuando en su momento se declare la obra nueva de cada elemento notifique al Ayuntamiento dicho acto conforme al artículo 79 del reglamento de 4 de julio de 1997, aunque haya licencia, que sería suficiente para no proceder a dicha notificación en tanto que dicho precepto no es aplicable si existe dicha autorización municipal, pero puede tener su cabida en lo recogido por esa Dirección General en el Fundamento de Derecho 5 "in fine" de la antes citada resolución de 12 de abril de 2023. Pero eso sería en el momento del otorgamiento de la escritura de obra nueva y apertura del folio registral, aunque el hecho de que la misma se haga con licencia de obras hace muy dudosa su aplicación.

En todo caso sería en ese momento futuro y no ahora. En este momento sólo se pretende hacer constar en el registro de la propiedad en el folio de la finca única existente, hoy finca matriz, y con efectos reales, cómo y de qué manera se va a desenvolver la ejecución por fases que dará lugar a los diversos elementos, ejecución que se hará en diversos momentos por ello con carácter sucesivo y tratándose, repito, de una única propiedad horizontal y no de un complejo inmobiliario del artículo 24 de la ley de propiedad horizontal.

Se trata sólo y exclusivamente de hacer constar en el registro para su oponibilidad a terceros la hoja de ruta de esa propiedad horizontal única, pero de formación sucesiva. Obsérvese, como antes dije, que en el supuesto del complejo inmobiliario nos encontramos con parcelas independientes, fruto de una parcelación, aunque "desde el punto de vista funcional" se le aplique la normativa de la ley de propiedad horizontal (obsérvese lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de septiembre de 2025), y en el caso aquí objeto del presente recurso nos encontramos con una única parcela (no hay parcelación) siendo el suelo común, sin perjuicio de los elementos independiente. En el caso del complejo hay diversas parcelas y la edificabilidad se predica de cada una de ellas, mientras que en el presente caso de propiedad horizontal hay una única parcela con una única edificabilidad para toda ella. No es lo mismo y no pueden confundirse.

Quinto. Indeterminación y efectos obligacionales.

Como resulta de lo hasta ahora expuesto, lo recogido en la escritura no son meros pactos obligaciones, sino que tienen, y así si dice expresamente, eficacia real y "erga omnes".

Respecto de la indeterminación debe resaltarse cuál es el marco normativo y éste es el de una "propiedad horizontal" y por tanto con un suelo y vuelo común y con unas construcciones privativas, como en toda propiedad horizontal, sea vertical o sea tumbada, por lo que será de aplicación dicha normativa, básicamente la ley de propiedad horizontal de 1960.

La única especialidad es que todos los elementos no surgen al mismo tiempo, sino que lo serán sucesivamente en función de las circunstancias del mercado, construcciones que no tienen que ser realizadas por la misma persona, ni el propietario actual ni el adquirente de la primera cuota, sino por diversos y bien con finalidad

empresarial de promover, construir y vender a tercero, o bien por propietarios en régimen de autopromoción. Esa es la única especialidad del supuesto y la hipotética indeterminación que señala la nota no es tal en tanto que las cuestiones que pudieran plantearse tienen un claro marco regulador: por una parte, la citada ley de propiedad horizontal y el resto de normas jurídicas que regulan ese tipo de propiedad y, por otra parte, justamente las reglas establecidas en la escritura objeto de recurso que, justamente, lo que pretender es dotar de certeza y determinación a la construcción por fases.

No es cierto que la cuota en la propiedad horizontal de cada uno de los elementos que resultaran de ejercitar las facultades de edificar no quede determinada en tanto en la escritura se hace constar expresamente la cuota de cada elemento hablando la escritura de "cuota en la ejecución por fases y en la ulterior propiedad horizontal".

Respecto del plazo para ejecutar las diversas construcciones la escritura señala expresamente que no lo tiene en tanto que no se trata de ningún derecho real de vuelo ("ius in re aliena") que como ha dicho acertadamente la Dirección General como derecho real limitativo del dominio precisa de determinación temporal, sino que nos encontramos antes el desenvolvimiento de el "ius aedificandi" de cada cuota indivisa del dominio, o sea, del ejercicio de la facultad de edificar que tiene el derecho real de propiedad, derecho que por definición es perpetuo.

Respecto de las dudas que plantea el señor registrador de la propiedad sobre cómo funciona la propiedad horizontal mientras no se ejecute la totalidad de las obras o las 16 casas previstas creo que del marco normativo resulta claro: se aplica la ley de propiedad horizontal y por tanto todas las obras comunes, incluida la calle, tendrán que ejecutarse por todos los propietarios de la finca matriz, haya o no construcciones, y por ello, por ejemplo, la calle deberá ser satisfecha por los propietarios de las dieciséis cuotas, se haya ejercitado o no los derechos de edificación. Así resulta claramente de la aplicación de la ley de propiedad horizontal. No hace falta recurrir a ningún razonamiento especialmente complejo para alcanzar esa conclusión.

Igualmente, por aplicación de dicha ley de propiedad horizontal, cualquier modificación que se hiciera en la comunidad, fuera de lo estrictamente permitido en las reglas recogidas en la escritura, precisaría el acuerdo de todos los propietarios que representan el 100% de la total finca matriz, hayan o no ejercitado su derecho a construir. No cabe otra interpretación. Somos juristas y la ley y su interpretación, ratificada por la doctrina del Tribunal Supremo es muy clara. Por eso no es acertado hablar, como hace el señor registrador, de que los titulares de las construcciones que existieran pudieran por sí solos, y sin contar con los titulares de las cuotas que aún no han construido, modificar el uso de la calle. Eso es radicalmente inexacto. Se trataría de una decisión que por aplicación de la ley de propiedad horizontal requeriría acuerdo unánime de todos los propietarios reunidos en junta de propietarios, junta a la que tienen que concurrir necesariamente tanto los propietarios de las edificaciones ejecutadas como los titulares de las cuotas indivisas que aún no hubieran construido.

Otra cosa es que se modalice el pago de los gastos de conservación mientras no se hayan ejecutado todas las construcciones, y así cuando una de las normas de comunidad habla de que el pago de los gastos de comunidad lo será sólo por las construcciones existentes, se refiere, obviamente, a los gastos de mantenimiento correspondientes, y en ningún caso eso puede suponer que los propietarios de las cuotas que aún no hayan ejercitado su derecho a construir "queden excluidos" y que no formen parte de la comunidad de propietarios en tanto que el suelo es común y la calle se dice que es común y por ello es claro que todos los dueños de cuotas, haya o no construcciones, tendrán que contribuir a todos los gastos que no sean estrictamente de mantenimiento (vgr a los de construcción o reparación de la calle). A título de ejemplo quiero recordar como nuestro más Alto Tribunal en el caso de terrazas en la azotea de edificios cuyo uso exclusivo corresponde sólo a algún piso que tiene que pagar los gastos de mantenimiento ha afirmado con justo acierto que una cosa es el mantenimiento de dichas terrazas, que conforme a los estatutos de la comunidad serán

sólo de ese elemento, y otra cosa son las reparaciones de la cubierta que es elemento común y que corre a todo los elementos del edificio y no sólo del elemento que tiene derecho a su uso.

Creo por ello que en absoluto se puede hablar de indeterminación del régimen jurídico sino justamente de todo lo contrario, de un marco legal claro constituido básicamente por la ley de propiedad horizontal de 1960 y por los estatutos de la comunidad, que con su inscripción en el registro de la propiedad quedan dotados de oponibilidad frente a terceros (artículo 5 de la ley de propiedad horizontal).

Sexto. Naturaleza real y razón económica.

Como señala el señor registrador de la propiedad, y en eso soy plenamente conforme, tanto la creación de derechos reales atípicos o la modalización de los ya existentes no se puede realizar de cualquier manera sino que debe cumplir dos requisitos: respetar la estructura propia de los derechos y obedecer a una razón económica. Así lo ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado y yo, repito, soy plenamente conforme.

Y en este caso opino que sí se cumplen ambos requisitos y eso aun cuando en este caso nos encontramos ante una situación más complicada como es el paso o transformación de una comunidad ordinaria a una comunidad horizontal, del paso del artículo 392 al 396 del Código Civil, y, aquí la especialidad, no de una vez sino de forma sucesiva.

Es claro que la regulación recogida en la escritura respeta el estatuto y estructura de los derechos reales, y de hecho dota a dicha regulación de las notas propias de todo derecho real como son la inmediatividad y la repercusión “erga omnes”, siendo justamente la razón de dicha regulación, ya que lo que se pretende es que todos los adquirentes y demás terceros sepan, y les sea oponible, el contenido de la facultad de edificar y su alcance, y así, a título de ejemplo, si al titular una de las dieciséis cuotas que no haya ejercitado su derecho a edificar se le embargara su derecho el adjudicatario que la pudiera adquirir en la subasta debe saber que no adquiere 1/16 de la finca total y de las construcciones existentes sino esa cuota específica, con su facultad de edificar configurada con efectos reales en cuanto a su proyección espacial concreta y sus limitaciones civiles correspondientes, y así, a modo de ejemplo, en el caso de la presente escritura no podrán edificar sobre la parcela sobre la que se proyecta un local comercial, aunque la legislación urbanística lo permitiera, en tanto que las reglas privadas, como se puede comprobar, obliga a que sólo se puedan edificar viviendas y sólo con la extensión y condiciones recogidas en la escritura.

Nos encontramos realmente en el caso del presente recurso antes una escritura que es una hoja de ruta que va a determinar desde el punto de vista civil, qué se puede construir y qué no y cómo se puede hacer. Justamente en esta materia el registro de la propiedad juega un papel fundamental al ser garante del estatuto jurídico de una propiedad horizontal de formación sucesiva y sin dicha publicidad registral y dicha eficacia real sería totalmente imposible construir, debiendo recurrirse bien a un complejo inmobiliario (que recordemos implica la existencia de parcelas independientes) o bien a que un solo promotor ejecutara las 16 viviendas, de no ser posible la parcelación que implica el complejo inmobiliario.

Creo que el concepto “complejo inmobiliario” se utiliza muchas veces incorrectamente pudiendo tener dos significados diferentes que, repito, muchas veces se confunden, y así, por una parte, a los efectos de la ley del suelo estatal y conforme a la definición que recoge el artículo 26,6 “in fine” de dicha ley en dicho concepto cabe incluir tanto el complejo inmobiliario como la propiedad horizontal. Señala dicho precepto que “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”.

No se puede confundir dicho concepto con el complejo inmobiliario del artículo 24 de la ley de propiedad horizontal. El primero lo podemos denominar complejo inmobiliario a efectos urbanísticos y el segundo como el complejo inmobiliario civil. En este último hay diversas parcelas independientes y no una sola parcela en régimen de propiedad mientras que en el primero cabe tanto este último (diversas parcelas) como la propiedad horizontal (una sola parcela).

Tener que recurrir necesariamente a la figura del complejo inmobiliario civil (diversas parcelas) puede no ser posible si la edificación se refiere a una única parcela o, siendo posible, puede no ser querida por los particulares por diversas razones.

Respecto de la razón económica creo que queda suficientemente claro con lo expuesto hasta ahora. No creo que haya que ahondar más en ello. se trata de buscar un régimen claro y oponible a terceros, legal y flexible que permita no tener que edificar al mismo tiempo todas las edificaciones de una única propiedad horizontal tumbada, permitiendo la coexistencia de diversos promotores o de autopromotores, ampliando el abanico de edificantes, incluso la concurrencia de profesionales con autopromotores, y no reduciéndolo a unas pocas empresas que tengan el potencial económico para construir de una sola vez dieciséis viviendas.

Quiero resaltar el calificativo de flexible en tanto que la escritura objeto de recurso prevé que esas dieciséis fases se puedan modificar para reducir, ampliar o alterar mediante operaciones intelectuales, que no reales, similares a las de segregación, agrupación, división o agregación, y por tanto es posible que al final no sean 16. Obligar a hacer una división horizontal del terreno, con su licencia oportuna y sus costes fiscales, para que luego posteriormente tener que modificarla con el coste fiscal y arancelario que ello implica, así como de tiempo, es antieconómico y no justificable. De hecho la experiencia me ha demostrado que en supuestos de ejecución por fases suele haber modificaciones respecto del número de viviendas (normalmente al final menos de las previstas) en función de las necesidades y exigencias de cada comprador. Sujetar a un patrón rígido, y caro, que luego tenga que modificarse con más costes y más pérdidas de tiempo, no creo que sea conveniente cuando existen fórmulas como la presente más flexibles y totalmente respetuosas con el ordenamiento jurídico, el concepto de derecho real y que, desde luego, obedecen a una razón económica y social clara.

Séptimo. Consideración final. la vivienda como bien social básico.

Finalmente, quisiera realizar una invocación al artículo 3 del Código Civil y a la necesidad de interpretar las normas, todas ellas, conforme a la realidad social del tiempo, y en estos momentos la vivienda, además de ser un activo patrimonial, es también un bien de difícil alcance para muchos ciudadanos.

Creo que lo que conocemos como ser humano ha ido avanzando y dando soluciones a cada problema que cada tiempo ha presentado y hoy el acceso a la vivienda lo es. Quedar anclados en soluciones antiguas no es posible y vetando soluciones como la presente en la que se trata de una propiedad horizontal tumbada y no vertical, en la que es posible que cada propietario compre una cuota en una parcela para construir su vivienda, o en la que, cada pequeño promotor compre una cuota y construya una vivienda para venderla, sería vedar la figura de la autopromoción en propiedades horizontales tumbadas o vetar al pequeño promotor la entrada a dicho mercado, que quedaría reservado a las grandes promotoras, y ya sabemos que un mercado reducido, casi ologopolístico, implica encarecimiento del producto y en este caso una subida no justificada del precio de la vivienda.

Deben admitirse figuras flexibles siempre y cuando se respete no sólo la legalidad de las edificaciones, cosa obvia, sino como señala acertadamente esa Dirección General la estructura básica de los derechos reales y en este caso se respeta.

Se fija una hoja de ruta clara y precisa, con determinación de qué se puede construir y qué no (no se puede construir, por ejemplo, más de ciertas alturas ni ocupar más de un tanto por ciento de parcela ni realizar construcciones comerciales), aunando en la

escritura tres requisitos fundamentales: legalidad, claridad y flexibilidad. Pero dichas notas sin inscripción registral no son nada.

Ciertamente la labor que realizan notarios y registradores a este respecto adoptando fórmulas jurídicas claras y con acomodo a la legalidad vigente es fundamental, dando respuesta a las nuevas exigencias que demanda la sociedad del siglo XXI.

Creo, para concluir, que la escritura es totalmente respetuosa con la legalidad, de hecho la nota de calificación no cita en ninguno de los cuatro puntos ninguna norma jurídica infringida, al mismo tiempo que es respetuosa con el esquema y estructura de los derechos reales y obedece a una razón económica clara y evidente.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe ratificando su nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 8, 9, 10, 18, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria; 353, 359, 545, 553, 564, 1261, 1262 y 1582 del Código Civil; 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 7, 9, 44 y 51.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario; 45 y 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1981, 13 de mayo de 1987, 4 de marzo de 1993, 4 de diciembre de 2004 y 18 de mayo de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020, 12 de abril de 2023, 20 de marzo de 2024 y 26 de marzo y 19 de mayo de 2025.

1. El presente expediente tiene por objeto analizar el contenido de una escritura por la que el titular de una finca pretende la determinación con efectos reales de las reglas de ejecución de una propiedad horizontal única por fases con especificación de la facultad de edificar en cada fase.

En la escritura se describen las 16 fases de ejecución en los siguientes términos: «Fase (...): Parcela con superficie (...) que linda (...) Cuota de participación en la ejecución por fases y en la ulterior propiedad horizontal: Una dieciséis parte indivisa (1/16). Sobre esta fase se construirá una única vivienda».

Se hace constar que en esta fase se construirán «en principio» 16 viviendas todas ellas elementos independientes, conforme a las reglas que se establecen.

Se prevé que cada uno de los dieciséis derechos reales de edificación se concrete sobre cada una de las parcelas antes descritas, representando cada una de ellas una dieciséis avas partes indivisas.

El titular ejecutante de dicha facultad de edificar sobre cualesquiera de las fases podrá comparecer ante notario por sí solo a los efectos de declarar la obra nueva sobre la parcela respectiva con descripción del elemento respectivo, tanto de la construcción como del resto de la parcela de su uso exclusivo que complementa cada elemento independiente, haciendo constar la constitución inicial de la propiedad horizontal con ese primer elemento así como la cuota citada del 1/16 en la propiedad horizontal y el número de orden que será el número uno en este caso.

Es decir, se regula con efectos reales la construcción por fases en una única división horizontal tumbada de manera que actualmente solo existen cuotas indivisas a las que se vincula un derecho real de edificar sobre un espacio determinado que dará lugar a una finca registral nueva, formada por la construcción y el derecho de uso exclusivo de la parcela correspondiente, cuando se ejecute la construcción. Hasta entonces se trata de fincas en potencia, pues las cuotas indivisas con su derecho de edificar respectivo

permiten potencialmente y con efectos reales la posibilidad de crear una nueva finca registral, nuevo elemento de la propiedad horizontal, que dejará de ser potencial y pasará a ser finca real y registral cuando se ejercite la edificación.

A tal efecto se establecen unas normas de comunidad de la propiedad horizontal «que resulte de la ejecución de los derechos de edificación».

Se hace constar expresamente que no es precisa licencia ya que se trata de establecer con efectos reales reglas sobre una situación de comunidad, no tratándose de parcelación y requiriéndose licencia para el ejercicio del derecho a edificar que a su vez determinará la conversión de las fincas en potencia en fincas reales y registrales como elementos independientes de la propiedad horizontal.

En la misma escritura se formaliza la compraventa de 1/16 de la finca matriz «que se concreta en el derecho a edificar sobre la fase II antes descrita», es decir: «Parcela con superficie de ciento ochenta y cinco metros y doce decímetros cuadrados (185,12 m<sup>2</sup>) que linda (...) Cuota en la ejecución por fases y en la ulterior propiedad horizontal: Una dieciséis parts indivisa (1/16). Sobre esta fase primera se construirá una única vivienda».

Los defectos que observa el registrador son los siguientes:

«1.º No puede acceder al registro la configuración jurídica de la propiedad horizontal futura del otorgan primero, tal cual está configurada, por su indeterminación y por implicar meros pactos de futuro de carácter obligacional, todo ello en los términos resultantes de los anteriores fundamentos de derecho.

2.º Es necesaria licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesariedad para la configuración de las 16 cuotas indivisas que llevan aparejadas el uso de una porción del suelo determinada.

3.º Es necesaria la representación gráfica georreferenciada de las 16 porciones de suelo que están aparejadas a cada una de las 16 cuotas indivisas que se configuran.

4.º No puede acceder al registro la compraventa de la cuota indivisa del otorgan segundo, por tratarse de una segregación que requiere licencia o declaración de innecesariedad y la representación gráfica georreferenciada de la porción de suelo correspondiente, así como la previa inscripción de la configuración jurídica de las 16 cuotas indivisas en su conjunto, y si se pretendiera inscribir la cuota vendida sin el previo acceso del régimen jurídico de las 16 cuotas configuradas, también sería necesaria la licencia o declaración de innecesariedad y la representación gráfica georreferenciada.»

El notario recurrente opone en esencia lo siguiente:

– no se trata de crear ningún nuevo tipo de derecho real atípico, sino regular con efectos reales la construcción de un conjunto de viviendas en régimen de propiedad horizontal que no se va a ejecutar simultáneamente y tal vez no por el mismo constructor, pudiendo ser diversos, incluso alguno o algunos de ellos autopromotor.

– no se discute que conforme al artículo 392.2. del Código Civil es posible regular con efectos reales una comunidad de bienes, remitiéndome a estos efectos a lo que declaró esta Dirección General en Resoluciones de 10 de marzo de 2021 y 12 de abril de 2023.

– por lo que respecta a la licencia, «justamente el punto clave de la escritura es que no nacen a la vida ahora los diversos elementos de la propiedad horizontal del artículo 396 sino de manera sucesiva y por ello queda muy claro en la escritura que sólo se puede crear un nuevo elemento y por ello abrir folio registral cuando con la correspondiente licencia municipal se declare la correspondiente obra nueva».

– respecto a la exigencia de georreferenciación, se trata de un mero pacto con efectos reales y que no se creará una nueva finca registral hasta que se declare la obra nueva correspondiente y por ello el objeto de la escritura pública objeto del presente recurso debe reflejarse solamente en el folio de la finca matriz.

– respecto del defecto cuarto, por lo que respecta a la licencia para su venta el ordenamiento jurídico aplicable no lo exige. Se trata simplemente de la venta de una

cuota indivisa con un contenido «en potencia» claro y diferenciado pero que, a día de hoy, sólo es potencia y no acto.

2. Pasando a examinar el objeto del presente expediente, a la vista del contenido de la escritura calificada en la misma se pretende la constitución «con efectos reales» de una singular comunidad por cuotas indivisas con atribución actual del derecho a edificar y de uso exclusivo sobre porciones concretas de terreno, de modo que el ejercicio de tales derechos reales de edificar o «fincas en potencia», como objetos jurídicos diferenciados e independientes, determine directamente «por metamorfosis o transformación de la propiedad actual de una cuota del solar matriz en una propiedad exclusiva sobre un elemento nuevo de la propiedad horizontal (vivienda y parcela de uso exclusivo)».

En nuestro sistema registral, de folio real, la finca constituye el elemento primordial, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario). Por ello es presupuesto básico de toda actividad registral la apertura de un folio a cada finca que se incorpora al Registro y la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro.

Para que una finca acceda inicialmente al Registro debe practicarse una primera inscripción de dominio. El artículo 7 de la Ley Hipotecaria es claro: ni la posesión puede servir de base para la inmatriculación –lo que resulta obvio dado que no puede ser objeto de inscripción (cfr. artículo 5 de la Ley Hipotecaria)– ni tampoco los derechos reales limitados. En los supuestos en que este dividido el dominio en útil y directo cualquiera de los dos puede servir de base para la inmatriculación (cfr. artículo 377 del Reglamento Hipotecario). Se considera que es el dominio, el máximo contenido de poder que puede ejercerse sobre una cosa, el derecho que sirve como columna vertebral del sistema de folio real. La finca es el objeto del derecho de propiedad, por lo que si parte de una finca pasa a ser propiedad de un tercero es ineludible la apertura de un nuevo folio que recoja todos los actos y contratos relativos a la misma a través de la oportuna segregación (cfr. artículo 47 del Reglamento Hipotecario).

Si es ineludible la apertura de folio independiente, previa la oportuna segregación, para cualquier título traslativo o declarativo del dominio de parte de finca, no lo es para los derechos de goce. Como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de diciembre de 1994) «no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce, reales o personales, concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen («vid.» artículos 469, 517, 523 y ss., 545, 553, 564, 1582 del Código Civil, 3-1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos [artículo 4.1 de la vigente Ley 49/2003]), siempre y cuando quede suficientemente determinado (máxime si se trata de un derecho inscribible), la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce («vid.» artículos 1261 y 1273 y ss. del Código Civil, 9-1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario)».

Por otra parte, el concepto moderno de finca incluye no sólo la unidad de suelo, sino también de edificación, pudiendo aquélla situarse no sólo en la rasante, sino también en el vuelo o en el subsuelo, de suerte que cuando la legislación hipotecaria permita abrir folio en el Registro de la Propiedad pasará a tener la consideración de finca registral (vid. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015). Asimismo, la normativa hipotecaria, y concretamente el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción de actos de naturaleza urbanística, permite que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, a modo de segregación de parte de su contenido, y mediante apertura de folio independiente, entre otros casos, cuando la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esta modalidad, como disgregado de la finca o fincas de que procede.

En este contexto, y a título de ejemplo, la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras señalar que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario, admitió la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos. Y la Resolución de 5 de abril de 2002 permitió la inscripción en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, de una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial.

A su vez, es reiterada doctrina de la Dirección General según la cual, con base en el criterio de «*numerus apertus*» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos (cfr. artículos 392, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil) y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria).

Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la transcendencia erga omnes de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 3 y 25 de septiembre y 8 y 26 de noviembre de 2019 y 10 de marzo de 2021, entre otras).

Del análisis del elevado número de resoluciones que el Centro Directivo ha dedicado a la cuestión (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 25 de abril de 2005, 4 de mayo de 2009, 12 de mayo de 2010, 28 de abril de 2016 y 8 de noviembre de 2018), puede colegirse que han constituido campo propio de la autonomía de la voluntad para la creación de derechos nuevos, entre otros, ciertos casos de situaciones vinculadas con el régimen de propiedad horizontal.

Este criterio de «*numerus apertus*» adoptado por nuestra legislación, obliga al registrador, en una misión ciertamente no sencilla, al estudio en cada caso concreto del acto o pacto que se pretende inscribir, al objeto de examinar si se dan o no los caracteres típicos del derecho real, es decir la absolutidad y la inmediatez, que determinaría su acceso a los libros registrales, y caso de que no fuera así, poder rechazarlo, a fin de evitar que entren en el Registro derechos de naturaleza personal (cfr. Resolución de 1 de abril de 1981).

A su vez, esta Dirección General, en su Resolución de 4 de marzo de 1993 analizó los requisitos necesarios para poder constituir e inscribir el denominado régimen de multipropiedad, años antes de la promulgación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. En particular, en dicha Resolución este Centro Directivo afirmó: «No se duda de que en España se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. arts. 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario) y, en concreto, de que se permite alterar por pacto el 'Contenido típico de la copropiedad (cfr. art. 392-11 del Código Civil)».

Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico político y la transcendencia «*erga omnes*» de los derechos reales.

Estos límites alcanzan especial significación con relación a la llamada multipropiedad o propiedad por períodos, pues con ella se pretende crear nuevas unidades económicas susceptibles de ser objeto de derechos reales, lo cual sólo será posible si se cumplen los requisitos de determinación jurídica y de viabilidad económica, sin que consten cumplidos uno y otro requisito no podrá acceder al Registro la constitución de una multipropiedad, pues el Registro ha de servir de instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndole cobijo de fantasías y fraudes».

En el caso particular de unos acuerdos de futura extinción de comunidad con adjudicación de partes materiales de la finca proindiviso, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1981 afirmó que tales pactos ofrecen «una naturaleza real en cuanto que:

a) sujeto activo de la titularidad real lo es cada condueño, en tanto que sujetos pasivos son los restantes copropietarios que lo sean al tiempo de realizarse la disolución de la comunidad, los cuales se encuentran obligados como tales copropietarios y no por el vínculo personal;

b) el derecho a que la división material se lleve a cabo en la forma pactada recae directamente sobre la finca, sobre la cuota intelectual y sobre una parte de finca físicamente determinada en el pacto;

c) produce una mutación jurídica-real inmobiliaria al modalizar el alcance de la cuota y excluir los procedimientos de disolución de comunidad, a excepción del pactado, todo lo cual trae como consecuencia que el titular del derecho pueda exigir erga omnes que se le adjudique precisamente esa determinada porción de finca, y que este derecho sea exigible en perjuicio de terceros».

La misma Dirección General, en Resolución de 4 de diciembre de 2004, calificó de «estatutos de la comunidad» todas aquellas disposiciones que, al amparo de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 392 del Código Civil, configuran el régimen jurídico de la comunidad bienes existente en modo distinto del que resulta de las previsiones del Código Civil y, en Resolución de 10 de marzo de 2021, admitió la inscripción de un pacto por el que se sujetaba la extinción de la comunidad con las correspondientes adjudicaciones a una condición suspensiva consistente en un suceso futuro —el fallecimiento de uno de los copropietarios— pero incierto en cuanto se añadía la circunstancia de que dicho fallecimiento se produjera bajo un testamento determinado.

En la más reciente Resolución de 12 de abril de 2023 se analiza una escritura de aceptación y adjudicación de herencia por la que las tres herederas, después de adjudicarse por terceras e iguales partes indivisas el único bien relicto consistente en una finca rústica, establecen determinadas normas reguladoras de la extinción de dicha comunidad y solicitan su inscripción, al atribuirle a las mismas carácter real. La Dirección General admite la inscripción de tales cláusulas en la medida en que las mismas delimitan el contenido del derecho real inscrito y por tanto tendrán el alcance inherente a este último.

En lo que específicamente respecta al pacto de división material futura mediante la adjudicación a cada una de las comuneras de una porción de finca determinada por una superficie y linderos para el caso de que la división o segregación de esta fuera legalmente posible, se considera inscribible por las siguientes razones:

En primer lugar, el referido pacto está sujeto a un plazo máximo de duración de diez años fijado por las partes y concordante con el máximo legal previsto en el artículo 400 del Código Civil, cumpliéndose con ello las exigencias del principio de especialidad e impidiendo que dicho acuerdo opere de facto como una suerte de carga real sobre la finca de duración indefinida.

En segundo, lugar, la división material y consiguiente adjudicación a favor de cada una de las comuneras no tiene efectos inmediatos, sino que se contempla únicamente para el momento en que cada una de ellas pueda solicitar la extinción de la comunidad por haber transcurrido el plazo máximo acordado de diez años, o para el momento en

que se obtenga la pertinente licencia. Además, su viabilidad jurídica se supedita en todo caso precisamente a que la división o segregación a través de la que se formalizaría tal acuerdo de división material cumpla los requisitos legales habilitantes para ello, específicamente la obtención de la correspondiente licencia o en su caso declaración de innecesariedad de conformidad con la legislación aplicable. Además, se hace constar que el pacto de división material futura convenido «no implica ningún derecho de uso exclusivo actual sobre los dos posibles futuros lotes antes descritos».

En tercer lugar, respecto al pacto inscribible por el que el propietario de cualquiera de las cuotas indivisas de la finca podrá por su sola voluntad y sin necesidad del consentimiento de los titulares de las restantes cuotas, proceder a declarar cualquier tipo de obra nueva sobre la finca, siempre y cuando se especifique que dicha edificación se encuentra sobre la porción de terreno que le correspondería en el caso de división material y horizontal de la finca y disolución de copropiedad, dicho pacto atribuye, de forma indirecta, a cada copropietario una facultad de uso y disfrute inmediato sobre una porción concreta de terreno que puede servir de soporte a actuaciones de parcelación encubierta y que deben ponerse en conocimiento de la Administración competente a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

3. La configuración jurídica que se plantea en la escritura calificada es diferente a los casos estudiados por este Centro Directivo.

En primer lugar, no se trata de estipular e inscribir unos pactos entre comuneros para regular la futura extinción de una situación de proindiviso al amparo del artículo 392 del Código civil, sino que el único propietario de la finca pretende configurar diversos objetos de derecho susceptibles de tráfico jurídico independiente.

En segundo lugar, esos derechos susceptibles de tráfico independiente, en concreto dieciséis cuotas indivisas que llevan asociado un derecho a edificar, en caso de ejercitarse por su titular, darán lugar a nuevas fincas conformadas por esa unidad edificatoria y el uso exclusivo de la parcela que la rodea previamente delimitada.

En tercer lugar, esos derechos podrán ejercitarse en cualquier momento a su arbitrio por su titular sin límite temporal.

Además, supone indirectamente una transmisión, y segregación, de la que se denomina «finca en potencia», condicionada suspensivamente a la propia voluntad de ejercicio por el titular del derecho a edificar y sin sujeción a plazo.

En la propia escritura, por «analogía de derecho», se atribuye la condición de finca a tales derechos reales limitados considerándolos susceptibles de actos de riguroso dominio como la división, segregación o agrupación, conceptos hipotecarios aplicables exclusivamente a la finca –artículos 26.2 de la Ley de Suelo y 45 a 50 del Reglamento hipotecario–.

La indefinición e indeterminación presente en estos derechos preparatorios de las «fincas en potencia» se demuestra en expresiones contenidas en la propia escritura como que se construirán «en principio» 16 viviendas todas ellas elementos independientes, conforme a las reglas que se establecen, o que los gastos de comunidad de la futura propiedad horizontal se abonarán únicamente por los titulares de edificación «realmente concluida».

Además, se establecen peculiares reglas en previsión de que después de ejercitar los derechos a edificar exista edificabilidad no consumida estableciendo una suerte de acrecimiento civil en favor de aquellos que todavía no hayan construido y finalmente de todos en proporción a su cuota, lo que se podrá «invocar ante el Ayuntamiento competente».

En cuarto lugar, la efectividad y la propia viabilidad jurídica y económica de tales derechos queda condicionada a la obtención de la licencia de obra que ampare la edificación, es decir, queda sujeta a una auténtica «conditio iuris» cuyo cumplimiento no resulta acreditado.

En quinto lugar, se prevé la constitución de una división horizontal tumbada en la que los elementos privativos se van formando de forma sucesiva y dependiendo de la voluntad de ejercicio por el titular de cada cuota con derecho de edificar.

En sexto lugar, la propia viabilidad de la división horizontal tumbada y faseada de la totalidad de las edificaciones posibles se condiciona a su compatibilidad con la normativa urbanística que no resulta acreditada por la oportuna licencia.

La posibilidad de edificación por fases, habitual en la promoción inmobiliaria, se trata de una posibilidad contemplada tanto en la vigente legislación urbanística valenciana – artículo 240.2. del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio– como en la anterior derogada –artículo 221 de la Ley 5/2014, de 25 de julio–.

En ocasiones, el promotor ante el desarrollo de una actuación edificatoria por fases, presenta inicialmente un proyecto básico, comprensivo de la planimetría y mediciones del conjunto, que sirva para obtener una primera licencia de conformidad del proyecto global al planeamiento vigente, dejando el desarrollo de cada una de las fases posteriores, a la presentación ulterior de los diferentes proyectos de ejecución material (compresivo además de la estructura e instalaciones), para cada uno de los cuales se solicitará la licencia de edificación correspondiente, de suerte que no podrá comenzarse la ejecución de las obras correspondientes a cada una de las fases, mientras no se obtenga la licencia parcial que las legitima –cfr. artículos 4.2 y 10.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre–.

Mas en el presente caso no se acredita ninguna licencia municipal que habilite la construcción por fases del conjunto, ni la configuración parcelaria propia de la división horizontal tumbada lo que, desde luego, entra dentro de la competencia del registrador al referirse a la configuración jurídica de la propiedad –cfr. Resolución de 19 de mayo de 2025–.

En séptimo lugar, tal y como se configuran en la escritura calificada, el ejercicio de tales derechos reales de edificar o «finca en potencia», como objetos jurídicos diferenciados e independientes, determina directamente «por metamorfosis o transformación de la propiedad actual de una cuota del solar matriz en una propiedad exclusiva sobre un elemento nuevo de la propiedad horizontal (vivienda y parcela de uso exclusivo)», prescindiendo de la adecuada justificación causal que debe presidir toda atribución patrimonial.

Pues la extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. En nuestro Derecho, dejando a salvo supuestos especiales, se permite, y aún se facilita, la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular, y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (o mediante otros bienes o servicios), sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras).

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, la de la comunidad; y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo. Pero en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de

carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien. Por ello la jurisprudencia lo califica de verdadera atribución patrimonial (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 y Resolución de 1 de julio de 2016), como la generada por cualquier otro negocio o título jurídico.

En la escritura calificada, la transformación (se denomina metamorfosis) de la propiedad actual de una cuota del solar matriz en una propiedad exclusiva sobre un elemento nuevo de la propiedad horizontal (vivienda y parcela de uso exclusivo) se produce por el simple ejercicio del derecho a edificar que carece de cualquier propiedad jurídica traslativa o especificativa y presenta una naturaleza eminentemente fáctica, por lo que no constituye un título adecuado para justificar la atribución patrimonial de la finca. El título lo será, en su caso, la disolución de condominio, incluso parcial, y la división horizontal tumbada.

En octavo lugar, en nuestro ordenamiento, se admite un concepto amplio de finca como objeto de derecho, que puede estar formado por una unidad de suelo o de edificación, en la rasante, el suelo o en el subsuelo –artículo 26 de la Ley de Suelo– y, como se ha expuesto, esta Dirección General ha admitido diversos ejemplos de fincas registrales especiales, complejas o funcionales debidamente delimitadas incluso no siendo colindantes –cfr. artículos 8 de la Ley Hipotecaria y 44 de su reglamento–.

También pueden constituir finca registral las unidades edificatorias resultantes de división horizontal siempre que se cumplan dos premisas:

Primero, que la construcción esté al menos comenzada, entendiendo por tal que cuente con la licencia que autorice el proyecto de edificación y que supone el inicio del proceso de materialización del aprovechamiento urbanístico del propietario.

Segundo, que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución del régimen de propiedad horizontal. Lo cual se justifica en la propia virtualidad del principio civil de accesión, pues a falta de división horizontal, la propiedad de lo edificado pertenece por cuotas al propietario o propietarios de la finca –artículos 353 y 359 del Código Civil–.

Distinta de la división o subdivisión horizontal es la «comunidad funcional» regulada por los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, respecto a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo, y que este Centro Directivo ha extendido únicamente a las fincas registrales destinadas a trasteros –cfr. Resolución de 26 de junio de 2018–, por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales y siguiendo la línea del antiguo artículo 68, apartados 3 y 4, del Reglamento Hipotecario, anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001, por falta de cobertura legal, pero que revela la intención del legislador de reducir las comunidades funcionales a estos tipos de elementos. Por tanto, se entiende que el citado artículo reglamentario constituye una excepción a la regla general de la configuración jurídica de las subcomunidades que no puede ser elevada a categoría general.

Fuera de estos supuestos accesorios, no resulta admisible constituir como objetos de derecho susceptibles de tráfico independiente cuotas indivisas que lleven asociados derechos sobre partes concretas de una finca, por cuanto suponen desnaturalizar la propia esencia de la comunidad.

El propio legislador estatal de suelo asume tal planteamiento al establecer la equiparación entre la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes y la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva, que solo serán posibles si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística –cfr. artículo 26.2 de la Ley de Suelo–.

Es precisamente el caso de este expediente, pues la configuración por el propietario único de una finca de una comunidad con efectos reales inmediatos mediante el reconocimiento a los titulares de cuota de un derecho de edificar cuyo ejercicio supondrá la transformación en fincas de una división horizontal de formación sucesiva, revela la intención de configurar «fincas en potencia» pero susceptibles de tráfico jurídico actual e independiente como cualquier otra finca, sin cumplir los requisitos civiles, urbanísticos y registrales imperativos que nuestro ordenamiento prevé en garantía de terceros y de la propia seguridad del tráfico.

Tal planteamiento resulta contrario al régimen imperativo que disciplina la configuración del derecho real inmobiliario, basado en la exigencia de determinación y viabilidad económica, y que permite su inscripción en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de sus efectos obligacionales entre partes.

4. Los razonamientos anteriores justifican la confirmación de tres de los defectos expresados en la nota de calificación.

Como se ha argumentado, no resulta inscribible la configuración jurídica de la propiedad horizontal futura establecida en la escritura calificada por cuanto adolece de indeterminación en cuanto al plazo de ejercicio, la propia viabilidad jurídica de la misma y por tratar de definir fincas potenciales como objetos susceptibles de tráfico jurídico inmediato, lo que solo puede tener efectos obligacionales entre las partes. Por este motivo debe confirmarse el primero de los defectos.

Relacionado con lo anterior, la viabilidad jurídica, y económica, de la configuración jurídica de la propiedad horizontal futura establecida en la escritura depende como una auténtica condición de validez o «conditio iuris», de que la misma sea conforme con la ordenación urbanística, lo que solo podrá resultar acreditado mediante la oportuna licencia municipal. Como se ha explicado, es perfectamente posible la construcción faseada, pero la misma debe resultar autorizada por la Administración competente, tanto respecto a la edificación en sí, como respecto a las condiciones de parcela y su relación con el resto de las edificaciones. Por este motivo debe confirmarse el segundo de los defectos.

Por otra parte, la configuración de la división horizontal tumbada, en caso de estipularse correctamente y autorizarse, requiere de la inscripción de la representación gráfica de cada una de las fincas resultantes, al tratarse de fincas especiales formadas por unidades edificatorias sobre suelo de carácter común. Por este motivo el defecto debe confirmarse.

A pesar de que ambas figuras puedan estar encuadradas en la definición del artículo 26.6 de la Ley de Suelo, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo –cfr. Resolución de 26 de marzo de 2025– en relación a la distinción entre los complejos inmobiliarios, donde se produce la formación de fincas, que pasan a ser elementos privativos, en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada, a las que se vincula en comunidad «ob rem» otros elementos, y la propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte, no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno o suelo, ni derecho privativo alguno sobre el mismo, pues el suelo sobre el que se asienta el inmueble es común en su totalidad.

Finalmente, los motivos expresados anteriormente sobre la improcedencia de la configuración jurídica adoptada, que ciertamente supone desnaturalizar la esencia de la participación indivisa, ideal o abstracta, y de viabilidad jurídica y económica incierta, justifican a su vez la improcedencia de inscribir la compraventa de 1/16 partes indivisas que se concreta en el derecho a edificar sobre la fase II, descrita como parcela de 185,12 metros cuadrados, sus linderos y cuota en la ulterior propiedad horizontal, objeto del contrato sobre el que las partes prestan su consentimiento – artículo 1262 del Código Civil–.

Sin perjuicio de los efectos obligacionales del contrato para las partes, como se ha argumentado, la validez del acto dispositivo se encuentra condicionada sine die por la propia viabilidad jurídica de la peculiar configuración de los derechos transmitidos objeto

del contrato. Lo que no cabe duda es la posibilidad de inscripción de la transmisión de una cuota indivisa sin la configuración jurídica citada.

Pues hasta que no resulte acreditada mediante la oportuna licencia la conformidad a la ordenación urbanística de la configuración parcelaria y edificatoria prevista, incluso por fases, y su constitución en régimen de división horizontal tumbada, no quedarán perfectamente definidas las fincas privativas resultantes y que constituyen objetos de derechos susceptibles de abrir folio registral en los términos del artículo 26.1 de la Ley de Suelo. Por este motivo debe confirmarse el cuarto defecto.

En base a todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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 junio de 2026.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.