

II. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

3. ES POSIBLE AGRUPAR DOS EDIFICIOS COLINDANTES, UNO DE ELLOS CONSTITUIDO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y EL OTRO NO, MODIFICANDO AQUÉLLA, AUNQUE LAS DOS ÚNICAS PLANTAS DEL SEGUNDO EDIFICIO RESULTEN UNIDAS A ELEMENTOS PRIVATIVOS DE LAS CORRESPONDIENTES DEL PRIMERO, SIN QUE SEA OBSTÁCULO QUE EL ARTÍCULO 8, APARTADO 1.º, DE LA LEY ESPECIAL SE REFIERA EXCLUSIVAMENTE A LA AGRUPACIÓN DE PISOS O LOCALES SITUADOS DENTRO DEL MISMO EDIFICIO.

TAMPOCO ES OBSTÁCULO A LA AGRUPACIÓN QUE UNA DE LAS FINCAS, Y NO LA OTRA, ESTÉ INCLUIDA EN UN POLÍGONO PROVENIENTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA, CON CIERTA AUTONOMÍA JURÍDICA ESPECIAL COMO UNIDAD URBANÍSTICA Y AFECTA A UN DERECHO DE REVERSIÓN, SIN PERJUICIO DE QUE, EN SU CASO, ESTE DERECHO HUBIERA DE CONCRETARSE A LA CORRESPONDIENTE PARTE DE LA FINCA RESULTANTE DE LA AGRUPACIÓN.

ESCAPA ASIMISMO A LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EL CUMPLIMIENTO DEL SEGUNDO PUNTO DEL SEGUNDO APARTADO DEL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL SI RESULTA CUMPLIDO EL PRIMER PUNTO DEL MISMO APARTADO, POR LO QUE EL REGISTRADOR NO PUEDE OPO-

NERSE A QUE SE MANTENGAN LOS MISMOS PORCENTAJES EN TODOS LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS DE UNA PROPIEDAD HORIZONTAL MODIFICADA POR UNA AGRUPACIÓN, AUNQUE SÓLO ALGUNOS SE INCREMENTEN EN SUPERFICIE Y, CONSIGUIENTEMENTE, EN VALOR, POR CONSECUENCIA DE LA MISMA Y NO LOS RESTANTES.

Resolución de 11 de mayo de 1978 (B. O. del E. de 20 de junio).

Antecedentes de hecho.—El 5 de diciembre de 1975 don Zacarías Romero Martínez otorgó escritura autorizada en Murcia por el Notario don Aurelio Díez Gómez, de agrupación y modificación de propiedad horizontal de las dos siguientes fincas de su propiedad: Un edificio situado en el término de Murcia, partido de Santiago y Zaraiche, declarado inscrito como obra nueva y dividido horizontalmente en 30 locales o viviendas, entre las que se halla un local en planta de sótano y un local comercial, a los que se señala cuota en relación con el total del valor del edificio, y de otro edificio en el término municipal de Murcia, polígono de la Fama, declarado asimismo obra nueva, construido sobre solar adquirido al Ministerio de la Vivienda para hacer posible que el adquirente construyera la totalidad del edificio de protección oficial a que se refiere el expediente MU-GI-1-16/62, que obtuvo cédula de calificación provisional con fecha 18 de noviembre de 1972, y cuya obra nueva consiste en la construcción de un sótano y de una planta baja;

Presentada en el Registro de la Propiedad número 1 de Murcia primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado nuevamente este documento respecto a la Agrupación de edificios que comprende, se deniega su inscripción:

Primero.—Porque constituido el primer edificio en régimen de propiedad horizontal, la agrupación no se contrae a los departamentos del mismo edificio.

Segundo.—Porque situado el segundo edificio en terreno destinado al polígono de la Fama, no se ha tenido en cuenta:

A) Que los polígonos son unidades funcionales en espacio y volumen, con autonomía jurídica especial, y que supone, entre otros, un núcleo unitario de edificaciones y servicios.

B) Que la agrupación pretendida modifica la delimitación de la parcela en que está situado el edificio y, en consecuencia, la del sector, la del polígono y la del plan parcial de urbanización, que la existencia de dichas unidades urbanísticas pone de manifiesto.

C) Que la especial autonomía jurídica de los polígonos sólo se pierde para formar una unidad superior, mediante la agrupación de los mismos.

Tercero.—Porque no consta descrito el edificio resultante de la agrupación ni se observa lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, al haberse modificado el régimen constituido para el primero de los edificios.

Los defectos son subsanables, excepto el segundo. No es procedente la anotación preventiva».

El Procurador don Francisco Ponce Riaza, en representación de don Zacarías, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que en cuanto al primer punto de la nota cabe oponer la norma

contenida en el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, precepto este último que además, en su apartado 5.º, se refiere a la posibilidad de agrupación de locales de un edificio dividido horizontalmente; que es indiscutible que para dar cabida en el Registro a la escritura habrán de efectuarse más o menos operaciones, como, por ejemplo, cancelar las anteriores inscripciones del primer edificio y llevar a efecto otras, consecuencia de la agrupación y simultánea nueva división, pero que negar el acceso al Registro de la agrupación parece, en todo caso, inadecuado; que respecto al punto 2.º de la nota, hay que declarar que no existe ninguna disposición de carácter general ni particular de tipo urbanístico que se oponga a la agrupación registral de las fincas que se pretende, y que las consideraciones del funcionario calificador en este punto no dejan de ser más que unas apreciaciones subjetivas sin el refrendo legal necesario para denegar la inscripción; que a la Administración le corresponde velar para que la actividad particular no suponga un atentado a los intereses públicos en materia de edificación y urbanismo, y para conseguirlo cuenta con la normativa necesaria contenida en planes u ordenanzas urbanísticas y con la intervención de los Organismos competentes en la edificación y uso del suelo, conforme al artículo 178 y siguientes de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, que entran en juego con la exigencia de la preceptiva licencia cuya concesión corresponde a los Ayuntamientos, si bien su acción puede ser revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, y no por el Registro de la Propiedad; que sobre la importancia y alcance de la licencia municipal en esta materia deben citarse las sentencias de 27 de mayo y 14 de junio de 1967; que en los planes urbanísticos se señalan las condiciones de uso, volumen, altura, etc., de cada zona, sector o polígono, sin que las normas y régimen aplicable a cada finca tenga que tener acceso al Registro de la Propiedad, por lo que el único requisito es cumplir la normativa correspondiente a la hora de edificar en cada porción de suelo, que no tiene que coincidir necesariamente con cada finca registralmente hablando, de suerte que cada finca puede tener, y de hecho lo tiene, regímenes o normas de edificación distintas; que el propietario afectado por distinta normativa en su finca no está obligado a dividirla formando dos registrales, y de la misma forma fincas con distinto régimen urbanístico pueden agruparse a efectos registrales; que en cuanto a la afirmación de la nota de que falta la descripción del edificio resultante de la agrupación no se ajusta a la realidad, ya que tal descripción aparece en el número 11 del otorgamiento de la escritura recurrida; que el apartado 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece la necesidad de fijar en el título las cuotas de cada piso o local, precepto que ha sido cumplido en el supuesto debatido;

El Registrador informó: que en cuanto al primer defecto contenido en la nota, y en relación a lo preceptuado en el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, ha de determinarse el verdadero concepto de edificio, que según la doctrina presupone necesariamente la idea de unidad, ya que si bien un edificio puede estar constituido por construcciones diversas, éstas han de formar necesariamente un todo orgánico, y que el recurrente para obviar las dificultades que al concepto de unidad ofrecía la existencia de dos edificios construidos sobre dos solares distintos que constituyen fincas registrales diferentes, adquiridas en épocas distintas y de diferentes propietarios, acudió no a solicitar la agrupación de los edificios

referidos ya construidos según las escrituras presentadas, sino a la de los dos solares sobre los que, respectivamente, se construyeron ocupando la totalidad de los mismos, agrupación que se hace de los solares con sus edificaciones, sin tener en cuenta que ya no existía el solar o solares agrupados, puesto que el solar existe sólo hasta que se construye en él; que resulta claro que, en el caso debatido, existen dos edificios diferentes, colindantes entre sí, pero distintos e independientes, hecho que de por sí impide la agrupación, con el agravante de que uno de ellos está constituido en régimen de propiedad horizontal, cuyos departamentos independientes de bajo y sótano quedan agregados o agrupados a los del mismo plano del otro edificio, compuesto tan sólo de sótano y bajo, agrupación que no se da dentro del mismo edificio, sino entre dos distintos; que tal pretensión es totalmente contraria a la Ley especial, que en su artículo 8.º establece que las divisiones y agrupaciones han de ser de un mismo edificio, precepto de carácter imperativo que no puede quedar al arbitrio de los interesados; que en cuanto al punto 2.º de la nota, son inoperantes las alegaciones del recurrente referentes a la Ley del Suelo, pues esta Ley no afecta a la cuestión debatida ni es aplicable a la enajenación de parcelas del Instituto Nacional de la Vivienda, regulada por el Decreto 1483/1966, de 18 de julio; que la parcela sobre la que se construye el segundo edificio fue vendida por el referido Instituto a don Zacarías Romero Martínez, como procedente del polígono de la Fama, por lo que está sometida a un régimen jurídico especial distinto al de la otra parcela a la que se trata de agrupar, imponiéndose al adquirente una serie de obligaciones que suponen limitaciones a su derecho de dominio cuyo incumplimiento puede originar la reversión de la parcela y del edificio construido sobre la misma a favor del Instituto; que estas limitaciones de dominio son motivo más que suficiente para impedir, por sí solas, la agrupación solicitada, de conformidad con las normas contenidas en el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, artículo 44 y siguientes del Reglamento y demás disposiciones concordantes; que en cuanto al tercer extremo de la nota hay que alegar que el párrafo 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece de forma imperativa que en el título de constitución de propiedad por pisos se fijará la cuota de participación correspondiente a cada piso o local, para cuya fijación se tomará como base la superficie de cada piso o local en relación con la total; que también en el artículo 3.º, apartado b), de la Ley se dice que a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble, que servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios de la comunidad; que lo preceptuado en estos artículos ha sido incumplido en la escritura de agrupación recurrida, y que por último el funcionario calificador reconoce que no existe el defecto de no haberse descrito el edificio, defecto que fue consignado en la nota por error;

El Notario autorizante de la escritura informó: que la agrupación cuya inscripción se deniega contempla el caso de dos fincas urbanas colindantes, que físicamente constituyen un solo edificio, caso al que se refiere el artículo 44, 1.º, del Reglamento Hipotecario; que es indiscutible que la finca resultante de la agrupación que se pretende constituye un solo edificio como puede deducirse del expediente MU-GI-1-16/62 del Ministerio de la Vivienda, que dio lugar a la cédula de calificación provisional de 18 de marzo de 1972, ya que es inconcebible que se considerara vivienda

de protección oficial un edificio independiente compuesto únicamente por un sótano y un local comercial, motivo por el cual el Ministerio no encuentra inconveniente para la agrupación, según resulta de la certificación de 1 de diciembre de 1978 que obra en el expediente, así como la correspondiente licencia municipal; que el hecho de que una de las fincas esté constituida en régimen de propiedad horizontal no es obstáculo para la agrupación, pues ni el artículo 44 del Reglamento Hipotecario ni ningún otro precepto legal establece tal distinción; que es errónea la afirmación de que lo que se solicita es la agrupación de solares y no de edificios, como se desprende de la simple lectura de la cláusula II de la repetida escritura; que como consecuencia de la agrupación se modifica la división horizontal que ya figuraba en el Registro, o, quizá más exactamente, como resultado de la citada cláusula II, hay una nueva división horizontal, puesto que hay un nuevo edificio—el resultante—, en el que viviendas y locales se describen con referencia a la división horizontal anterior, con las necesarias modificaciones, por una razón de economía, y si en las operaciones registrales procedentes para hacer constar la nueva situación está comprendida alguna cancelación, es evidente que el consentimiento del titular único del asiento que se ha de cancelar está comprendido en su otorgamiento y en la solicitud de inscripción de la nueva división horizontal; que en cuanto al segundo motivo de la nota hay que resaltar que la agrupación es un negocio jurídico unilateral, por el que dos o más fincas se convierten en una sola, dependiendo su posibilidad de que a lo resultante convenga el concepto de finca, es decir, cuando haya continuidad territorial y una misma titularidad dominical; que este negocio jurídico de agrupación tiene su acceso al Registro de la Propiedad mediante la operación registral, también llamada agrupación regulada por el artículo 44 del Reglamento Hipotecario; que, como consecuencia, la agrupación de finca libre y finca gravada es posible; que en nuestro caso, la resolución de la adquisición de don Zacarías Romero al Ministerio de la Vivienda no puede producirse, toda vez que el adquirente ha cumplido todas las obligaciones pactadas, como lo demuestra la obtención de la cédula de calificación definitiva y la certificación del Ministerio declarando que no encuentra obstáculo para la agrupación; que en todo caso, si tal causa fuera obstáculo para inscribir no se trataría de un defecto insubsanable, sino subsanable; que en cuanto al tercer motivo de la nota, cabe alegar que el párrafo 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece normas sobre la fijación de las cuotas de los diferentes departamentos, pero en modo alguno de forma imperativa, sino que, por el contrario, se trata de reglas orientativas, dirigidas al juzgador o árbitro que haya de tomar una decisión en caso de desacuerdo entre los interesados; que si hay unanimidad, como en nuestro caso, en que se trata de titular único, la libertad para la fijación de cuotas es total;

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y por el Notario autorizante del instrumento y declarando además que en el caso de autos existen dos edificios colindantes que físicamente constituyen uno solo (art. 44, 1.º, del Reglamento Hipotecario) pertenecientes a un mismo propietario, sin que sea óbice para esta agrupación el hecho de que el primer edificio se halle en régimen de propiedad horizontal, al no existir ningún precepto legal que lo prohíba, y porque, en todo caso, el régimen de propiedad

horizontal del edificio resultante de la agregación queda debidamente determinado en la escritura.

Apelado el Auto presidencial por el Registrador, la Dirección General (1) acordó confirmar el Auto que había revocado la nota del apelante, en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—El primero de los defectos de la nota plantea la cuestión de si es posible que el propietario único de dos fincas registrales colindantes pueda proceder a su agrupación, teniendo en cuenta que sobre una de ellas se ha construido un edificio que comprende seis plantas, sótano y planta baja—constituida ya en régimen de propiedad horizontal—, y sobre la otra sólo se ha edificado sótano y planta baja, y que todo el conjunto constituye una unidad arquitectónica en la que aparecen comunicadas las dos plantas inferiores;

El artículo 44 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción como una sola finca registral, con arreglo al artículo 8 de la Ley y siempre que pertenezcan a un solo dueño las agrupaciones de fincas urbanas colindantes que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación

El anterior precepto tiene una clara justificación, pues al constituir todo lo edificado una unidad arquitectónica necesaria susceptible de una propiedad horizontal única, puede realizarse la agrupación de las diferentes fincas que lo constituyan, con lo que se evita la ficción registral de dos o incluso más inmuebles distintos que corresponden a un solo edificio de la vida real, con la consiguiente falta de claridad en los libros registrales y haberse tenido que adoptar soluciones jurídicas al servicio de esta ficción—creación de servidumbres recíprocas—para mantener un formalismo inadecuado y contrario a la sencillez que debe ser la norma de toda relación de derecho;

En el presente caso, de la lectura de la escritura calificada, así como de los respectivos informes del recurrente y funcionario calificador, aparece claro que sobre dos solares contiguos se construyó un solo edificio o dos tan íntimamente relacionados, en el que sobre una parte se levantaron una serie de plantas para vivienda—excepto la baja y sótano—, y en la otra—por razones de limitación urbanística—sólo sótano y planta baja, que forman un único cuerpo con las correspondientes a la parte edificada más elevada, por lo que de no existir algún otro obstáculo, en principio nada se opone con arreglo al artículo 44 del Reglamento para que puedan agruparse y formar una sola finca independiente;

El hecho de que uno de los edificios está ya constituido en régimen de propiedad horizontal no es obstáculo para que en principio pueda realizarse su agrupación con la totalidad del colindante, siempre que se cumplan las normas sobre la materia y se tengan en cuenta los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, y sin que se oponga a ello el artículo 8, 1.º, de esta última Ley, que se refiere exclusivamente a la posibilidad de agregar o agrupar pisos dentro de un mismo edificio, y por tanto no es aplicable a un supuesto totalmente distinto, como es el que se está examinando, en donde no hay agrupación o agregación de pisos y locales de distintos edificios, sino poner en concordancia la realidad extrarregis-

(1) Vistos los artículos 8 y 10 de la Ley Hipotecaria, 44 del Reglamento para su ejecución, la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y las Leyes del Suelo de 12 de mayo de 1956 y 9 de abril de 1976.

tral con la registral mediante la agrupación de dos fincas urbanas en una sola;

El segundo de los defectos, tal como se deduce del informe del funcionario calificador, queda reducido al hecho en si al estar sometida una de las parcelas a una cláusula de reversión «por la autonomía jurídica especial» del polígono a que pertenece, puede esta circunstancia ser un obstáculo a la agrupación realizada, dado que en la otra parcela no existe tal limitación;

La decisión de realizar o no una agrupación corresponde, según el artículo 44 del Reglamento, al propietario de los inmuebles que se tratan de agrupar, sin que de ningún precepto legal o reglamentario resulte limitada esta facultad, en el supuesto de que existieran titulares de derechos reales sobre las susodichas fincas, pues lo único que sucede es que estos titulares no se verán afectados por la agrupación realizada, y en este sentido el artículo 110, 1º, de la Ley Hipotecaria presupone que cuando una finca hipotecada se agrupa con otra que no lo está, la hipoteca que grava a la primera no se extiende a la otra porción agrupada, y norma similar se encuentra en el artículo 17 de la Ley de Censos Catalanes de 31 de diciembre de 1945;

Por tanto, la agrupación realizada es posible al no existir ningún obstáculo legal que se oponga, si bien subsistirá sobre una de las parcelas el derecho de reversión establecido a favor del Instituto Nacional de la Vivienda, en los supuestos pactados, y que podría dar lugar, en tanto subsista, a una posible y futura división de la nueva finca, caso de que se ejercitase con éxito dicho derecho;

Al haber desistido el funcionario calificador de la primera parte del tercer defecto sólo queda por examinar el resto que hace referencia a la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local;

La Ley de Propiedad Horizontal enumera en su artículo 5—sin que tenga carácter limitativo—algunos de los elementos o valores a tener en cuenta por el propietario para la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, materia que en cuanto a su fondo, y por su propia índole, escapa a la calificación del Registrador, que ha de limitarse a examinar si se han cumplido los requisitos legales, y aunque no deja de llamar la atención que tras la agrupación realizada—que lógicamente habría de dar lugar a una redistribución de cuotas entre los distintos pisos y locales, al haber aumentado dos de ellos en extensión superficial—, sigan subsistentes las primitivas cuotas señaladas para uno sólo de los edificios, no cabe duda que al poder ser fijadas en su conjunto por el propietario único se ha cumplido la prescripción establecida en el párrafo 2.º del enumerado artículo 5 de la Ley.

COMENTARIO.—A) *La agrupación de edificios en régimen de propiedad horizontal*

1. El primero de los defectos expresados en la nota de calificación parte de que los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal no son susceptibles de agrupación con otro edificio constituido o no en régimen de propiedad horizontal. Esta idea está clara en el primer apartado de la nota de calificación, aunque en el informe se presente el obstáculo del texto del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal con el carácter de un agravante de la imposibilidad general de agrupar los edi-

ficios en razón a las dificultades que al requisito de unidad de la finca resultante ofrece la existencia de dos edificios distintos.

Prescindiendo de las discusiones que se entablan sobre este primer defecto en los informes del Notario y del Registrador, en torno a si existía unidad de edificación en el conjunto o en cada uno de los edificios en el caso concreto, centraremos el problema planteado únicamente en la pregunta de si, efectivamente, el que uno de los edificios o los dos que se pretenden agrupar estén constituidos en régimen de propiedad horizontal es una agravante a las generales dificultades que la independencia arquitectónica u orgánica de los edificios puedan representar para la agrupación.

El Registrador alega el texto del artículo 8 de la Ley especial y el carácter imperativo del precepto. Entiende que en una propiedad horizontal no cabe otra agrupación que la que se realice conforme a dicho artículo por agregación de pisos o locales colindantes del mismo edificio, quedando excluida por dicho precepto tanto la agrupación de pisos o locales de un edificio en propiedad horizontal con otros de otro edificio como la total agrupación de un edificio en propiedad horizontal con otro edificio.

En el caso del recurso, la pregunta ha de concretarse a si el artículo 8 de la Ley se opone a la agrupación de edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal cualquiera que sea la complicación que se origine por la circunstancia de que la agrupación de edificios produzca a la vez agrupaciones de pisos o locales de uno de los edificios con pisos o locales del otro. El informe del Registrador contesta afirmativamente a esta pregunta, pero con excesiva simplicidad, ya que se limita a apoyarse en el texto literal del precepto y en la alegación de su carácter imperativo, sin ninguna determinación del sentido y campo de tal carácter en el precepto. El Notario no replica directamente al argumento del Registrador, prefiriendo el circunloquio de que ni el artículo 44 ni los concordantes que regulan la agrupación distinguen el caso de las fincas en propiedad horizontal ni le excluyen, alegando a continuación que la modificación de la división, que simultáneamente se opera, origina una nueva propiedad horizontal en la nueva y única finca. La Resolución dedica los cuatro primeros considerandos a la demostración de hecho y de derecho de que no existe inconveniente para la agrupación en el supuesto contemplado y en el 5.º despeja también el supuesto obstáculo derivado de la existencia del régimen de propiedad horizontal en uno de los edificios, fijándose especialmente en que el artículo 8, 1.º, de la Ley especial se refiere exclusivamente a la posibilidad de agrupar pisos dentro de un mismo edificio, pero no es aplicable al supuesto totalmente distinto en donde no hay agrupación o agregación de pisos o locales de distintos edificios, sino puesta en concordancia de la realidad registral con la extrarregistral mediante la agrupación de dos fincas urbanas en una sola.

2. Este primer defecto, objeto de los cinco primeros considerandos, está bordeando un problema mucho más frecuente y urgente de resolver que el planteado en el recurso. Nos referimos al supuesto de agrupación de pisos o locales de dos edificios distintos constituidos en propiedades horizontales también distintas. El caso es muy frecuente en plantas destinadas a garajes-aparcamientos allí donde resulta conveniente la agrupación de dos o más locales, por lo general en sótanos, con dicho destino y, en cambio, no resulta conveniente refundir en una sola propiedad hori-

zontal única el conjunto de los dos o más edificios en los que se sitúa el garaje-aparcamiento.

La situación de la práctica es desgraciadamente contradictoria no sólo por lo discutido de la posibilidad de tal agrupación, sino porque es muy frecuente que Notarios y Registradores rotundamente opuestos a esa posibilidad sean menos rigurosos cuando se trata de autorizar o inscribir Estatutos en los que, al socaire de la norma de dispensa de la autorización de la Junta para realizar las divisiones, segregaciones y agregaciones de pisos o locales contempladas por el artículo 8 de la Ley, se amplía la posibilidad de la agrupación a la efectuada con locales pertenecientes a otro edificio colindante. Innecesario decir cuán absurdo resulta negarse a la agrupación si la norma dicha aparece inscrita en ambas propiedades horizontales cuyos respectivos locales se pretenden agrupar.

No conocemos mucha literatura sobre el problema ni es ocasión ésta de entrar en su estudio. Sólo apuntaremos que uno de los argumentos más eficaces de la tesis opuesta a tal agrupación es el texto literal del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal y trataremos de analizar si la Resolución que comentamos contiene, aunque sea incidentalmente, alguna aseveración aprovechable para resolver la cuestión, por contener algún indicio de la doctrina del Centro Directivo sobre el mismo.

Solamente el 5.º considerando pudiera resultar útil, pues los cuatro primeros se limitan a justificar la agrupación de edificios en general, y conforme al artículo 44 del Reglamento Hipotecario, siempre que constituyan una unidad y precisamente para lograr la concordancia del Registro y la realidad. En el considerando quinto apuntan dos ideas que pueden conducir a las dos soluciones contrarias. Una favorable a la admisión de las agrupaciones que nos ocupan: la de que el artículo 8, 1.º, en cuanto se está refiriendo exclusivamente a la agrupación de pisos o locales dentro de un mismo edificio no es aplicable a un supuesto distinto no contemplado por el precepto. Partiendo de esta idea el problema será totalmente ajeno al precepto, porque éste no contendría *a sensu contrario* ninguna norma prohibitiva de la agrupación discutida. Por el contrario, el mismo considerando hace otra afirmación que pueden alegar a su favor los mantenedores de la solución negativa, cuando dice que el precepto del artículo 8 no es aplicable a un supuesto distinto, como el del caso en donde no hay agrupación de pisos y locales de distintos edificios. Parece, pues que donde hay tal agrupación sí sería de aplicación el artículo 8, aplicación que no podría ser otra que la prohibición de la agregación *a sensu contrario* (2).

Opino que en el considerando 5.º existe cierta distorsión lógica en la refundición que hace de ambas ideas dispares y por ello lo mejor es darle una *interpretratio abrogans* de la que resultaría estimarle totalmente neutro y carente de toda doctrina respecto a la agrupación de locales de distintas propiedades horizontales, de manera que la Dirección nada habría prejuzgado sobre ella en dicho considerando, ni habría desvirtuado, en ningún sentido, la argumentación de quienes defienden la posibilidad de tales agrupaciones basada en que la finca-piso o local de la propiedad horizontal es al fin y al cabo finca independiente—aunque algo menos independiente que la ordinaria—y que tales agrupaciones—más o

(2) Partimos naturalmente de la necesidad de prescindir de la defectuosa técnica del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal al mencionar sólo la división, la agregación y la segregación, silenciando precisamente la agrupación.

menos relativas—vienen impuestas por la necesidad de concordar la realidad extrarregistral, idea última del considerando 5.º y también de los cuatro primeros.

Creo, pues, que en última instancia el problema de las agrupaciones de locales de propiedades horizontales distintas será resuelto conforme a las necesidades de la realidad, salvando como proceda los inconvenientes que puedan presentar los conceptos jurídicos anteriores al problema.

B) *Incidencia registral del polígono urbanístico*

Relacionándole con el concepto geométrico y con el concepto jurídico vulgar, fue la legislación catastral la primera que recogió un concepto jurídico estricto de polígono, de carácter geográfico-cartográfico. La Ley de 23 de marzo de 1906, al dividir el Avance en dos partes la planimétrica y la agronómica, refería la primera a obtener el plano de cada término municipal, situando dentro de este perímetro los polígonos topográficos determinados por líneas permanentes del terreno y por sus accidentes más notables como ríos, canales, arroyos, etc.; y la segunda a determinar las parcelas, coordinando en lo posible el aspecto jurídico y agronómico de las mismas dentro de los polígonos. Vemos, pues, cómo el polígono es para la legislación catastral un medio de hacer delimitaciones de máxima permanencia en la superficie terrestre para facilitar la planimetría y el enmarque de las parcelas dentro del polígono.

El concepto urbanístico del polígono fue desde el principio más sofisticado y complejo, incluso cuando se concebía exclusivamente como superficie que ha de ser objeto de una expropiación. Luego, a través de sucesivas matizaciones del concepto, el polígono se ha venido a identificar con la unidad de actuación urbanística, aunque no totalmente, puesto que si bien en principio la gestión urbanística se realizará por polígonos, y por ello los planes han de ejecutarse por polígonos completos, esto ha tenido y tiene sus excepciones, que en la vigente Ley del Suelo se han pretendido concretar en dos únicos supuestos: cuando se trata de la ejecución directa de los sistemas generales o alguno de sus elementos, o bien de actuaciones aisladas en suelo urbano.

Viene a complicar el concepto urbanístico del polígono el que, al contrario del catastral, es una unidad territorial totalmente artificial y desconectada de todo dato geográfico o topográfico. Su delimitación ha de realizarse con datos exclusivamente urbanísticos, y por tanto, como el planeamiento mismo, es producto de la imaginación y la prospectiva a partes iguales.

Ningún objeto tendría detenernos aquí en la reglamentación legal de los polígonos urbanísticos, de su delimitación, de los requisitos y procedimientos de ésta, etc., etc. Menos aún tratar de las vacilaciones que en la Ley pueden observarse sobre el binomio polígono-sector, especialmente en orden a la novísima idea del aprovechamiento medio (3). Nos basta con indicar que, en nuestra opinión, la primera y gran dificultad que presenta

(3) Para el estudio del concepto, naturaleza, requisitos, delimitación, etc., del polígono, ver JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, 1976, págs. 653 y ss., y las obras de NÚÑEZ RUIZ y ESPEJO que él cita. Para el estudio del aprovechamiento medio en sectores y polígonos ver RICARDO SANTOS: *El aprovechamiento medio como instrumento de gestión urbanística*, Madrid, 1978.

la ineludible (4) tarea de coordinar la legislación hipotecaria con la urbanística es la de encontrar una fórmula idónea para obtener la colocación de las fincas registrales dentro de las unidades de actuación urbanística, cosa que no es sino la actualización amplificada de la tradicional dificultad de coordinar cualquier expropiación con el Registro de la Propiedad.

La nota de calificación, en el segundo de los motivos de denegación, parte de una supuesta imposibilidad de modificar la delimitación de la parcela en que se sitúa el segundo de los edificios que se pretende agrupar porque ello modificaría la delimitación del sector, del polígono y del plan parcial de urbanización, lo que no es posible por la naturaleza misma del polígono: unidad funcional en espacio y volumen con especial autonomía jurídica y núcleo unitario de edificaciones y servicios. Vemos cómo la nota está trazando los contornos de la figura técnico-jurídica del polígono urbanístico configurado por la Ley del Suelo y la doctrina y jurisprudencia urbanística. Si vemos cómo, por ejemplo, NÚÑEZ RUIZ caracteriza el polígono como unidad funcional en espacio, volumen y servicios, de lo que deriva su especial autonomía técnica y jurídica (5), palabras casi literalmente recogidas en la nota, hemos de deducir que el Registrador en ella pretendía que la delimitación del polígono urbanístico obliga a acomodar las fincas registrales a esta delimitación, de manera que iniciada la gestión urbanística resulte imposible que una finca registral quede situada en dos o más polígonos distintos. Acaso esta idea pueda estimarse como *desideratum* de una coordinación maximalista de las legislaciones urbanística e hipotecaria, y es posible que el grave problema de la coordinación de las fincas registrales y las parcelas comprendidas en un sector, polígono y unidad de actuación urbanística sea abordado partiendo de tal principio, sin perjuicio de los naturales temperamentos.

Pero lo que parece excesivo es que tal exigencia pueda estimarse Derecho positivo vigente del que pueda derivar la denegación de agrupación de dos fincas, una situada dentro y otra fuera de un polígono. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el proceso de gestión urbanística parecía estar ya consumado, pues se trataba de agrupar edificios contruidos que es de suponer gozasen de las debidas licencias, en el caso concreto reforzadas por la calificación concedida al total de lo edificado por el Instituto de la Vivienda.

Lo cierto es que el Registrador en su informe parece iniciar un repliegue a posiciones más seguras y afirma que no había pretendido denunciar ninguna infracción de la Ley del Suelo, y reconoce que ésta no afecta a la cuestión debatida, que se refería únicamente a las enajenaciones de parcelas del Instituto Nacional de la Vivienda reguladas por el Decreto de 16 de junio de 1966 (suponemos que es error del *Boletín Oficial* citar el Decreto 1483/1966, de 18 de julio).

Este Decreto de 16 de junio de 1966 permitió al Instituto Nacional de la Vivienda, previa autorización del Consejo de Ministros, enajenar por gestión directa terrenos y solares de su propiedad para la construcción de edificios o instalaciones de servicios de interés público o social, e incluso adjudicar parcelas a promotores de viviendas por razones de interés social o de urgencia. Pero en realidad este Decreto no altera el problema

(4) Decimos ineludible porque creemos que la disposición final 13 de la Ley de 2 de mayo de 1975, cuando autoriza al Gobierno para acomodar la legislación hipotecaria a la Ley del Suelo, le está otorgando competencia para ello, pero no dejando a su libre albedrío realizar o no tal acomodación.

(5) MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ RUIZ: *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, Madrid, 1974.

de calificación planteado en el recurso, pues expresamente determina que tratándose de parcelas de polígonos residenciales ha de estar aprobado el plan parcial y previsto en él, el edificio o servicio de que se trate, que el solicitante ha de comprometerse a sujetar la construcción o instalación a las ordenanzas del polígono, sometiendo el proyecto a la aprobación del Instituto, y tratándose de promotores de viviendas, la adjudicación ha de hacerse una vez aprobado el plan parcial de ordenación del polígono con arreglo a las normas vigentes y previa autorización del Consejo de Ministros. El régimen jurídico especial de la parcela sobre la que se había construido el segundo edificio distinto al de la otra, en rigor no derivaba ni del reseñado Decreto ni propiamente de la adjudicación o enajenación realizada por el Instituto de la Vivienda, sino de su enmarque dentro de un polígono que como cualquier otro lleve determinados condicionamientos o gravámenes urbanísticos, aunque registralmente resulten éstos especialmente destacados por cláusulas del título traslativo inscrito, cosa que no ocurre en general, precisamente por la general falta de reflejo registral del *status* y de las cargas urbanísticas que afectan a los sectores, a los polígonos y a las fincas, por la falta de coordinación en concreto entre las titularidades inscritas y su *status* urbanístico, y desde el punto de vista del Derecho objetivo, por la falta de coordinación entre legislación urbanística y legislación hipotecaria.

C) *La calificación registral y la fijación de la cuota de participación*

El apartado segundo del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal contiene dos normas muy diversas desde el punto de vista de la calificación del Registrador: una relativa a los modos de fijar la cuota de participación que éste ha de tener en cuenta, y otra relativa a las bases, factores o elementos para la determinación de las cuotas, que, al parecer, queda fuera del ámbito de la calificación. La nota de calificación es un tanto imprecisa al llegar al tercer defecto (6), consistente en no haberse observado lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 5.º de la ley. Ni el escrito de recurso ni los informes del Registrador y del Notario centran correctamente la discusión sobre este punto, al menos tal como quedan sintetizados en los respectivos resultando, y es preciso llegar al último considerando para ver claramente que el problema consistía en saber si el Registrador podía rechazar que se mantuviesen las cuotas de la propiedad horizontal, a pesar de que la agrupación aumentaba la superficie de dos de los locales y no la de los restantes elementos del edificio. Registrador y Notario plantean la discusión en torno a la naturaleza imperativa o dispositiva del apartado segundo del artículo 5.º, y tal planteamiento resulta en cierto modo estéril no sólo por hacerse sin el necesario ensamblaje entre las dos partes de dicho apartado (modos de determinación de las cuotas y bases para la determinación), sino por desconocerse la cuestión decisiva de si el Registrador puede calificar la más o menos correcta aplicación de los factores de determinación (superficie, emplazamiento, situación, uso de los servicios o elementos comunes) que haya hecho el propietario único o el acuerdo de todos los existentes.

(6) Mejor diríamos a la segunda parte del tercer defecto, pues en cuanto a la primera (falta de descripción del edificio resultante de la agrupación) el Registrador reconoce que fue consignada en la nota por error.

Nadie se acordó del artículo 11 de la ley, que al abordar concretamente el supuesto de construcción de nuevas plantas resulta casi directamente aplicable a nuestro caso, pues lo mismo es la ampliación del edificio en sentido vertical que en sentido horizontal. Según este precepto, el acuerdo que se adopte (en nuestro caso, la escritura de agrupación y modificación de régimen de la propiedad horizontal) fijará la variación de cuotas, dando a entender que es imprescindible en este supuesto tal variación. Efectivamente, lo mismo la construcción de nuevas plantas que la agrupación realizada en nuestro caso, lógicamente ha de dar lugar a una redistribución de cuotas. Cabría entonces entender que, por analogía, en nuestro caso también era imperativo que existiese una alteración de las cuotas por consecuencia de la agrupación que incrementa un elemento privativo y no los otros.

Decíamos que la discusión sobre la naturaleza imperativa o dispositiva del apartado segundo del artículo 5.º resulta estéril, por no precisar las dos normas reunidas en dicho apartado. El mandato legal de fijar las cuotas de participación en el título constitutivo es norma de *jus cogens*, porque la Ley ha partido del principio de que tal determinación es esencial para la existencia de la propiedad horizontal, máxime cuando, como dice la Exposición de Motivos, el coeficiente o cuota no es sólo la participación en los elementos comunes, sino que expresa activa y pasivamente el valor proporcional del piso en el conjunto del inmueble (7). A continuación, el precepto indica cuatro diversos modos o procedimientos de fijar las cuotas, y en este pasaje ya comienza su imprecisión al no fijar ningún rango o jerarquía entre estos cuatro procedimientos desde el punto de vista de la posibilidad o imposibilidad de alterar las cuotas una vez fijadas, y especialmente teniendo en cuenta que a continuación se enumeran cuatro elementos (superficie, emplazamiento, situación y uso de los servicios o elementos comunes) en la base de fijación de los coeficientes, que no se sabe hasta dónde son vinculantes para todos los diversos procedimientos de determinación de las cuotas.

Son múltiples los problemas que las referidas imprecisiones plantean en orden a la modificación de las cuotas en los diversos supuestos (tanto de procedimientos como de criterios de determinación); pero aquí sólo nos interesa el de la actitud del Registrador en el momento de calificar un título constitutivo de una propiedad horizontal, o modificativo de los coeficientes anteriormente fijados, otorgado por el propietario único del edificio (o los propietarios de todos los pisos).

Se me dirá en seguida que sólo mi afán de crearme problemas puede llevarme a dudar de que el propietario único es libre para la determinación de las cuotas aplicando libremente los criterios a tomar como base para la fijación que el precepto determina, y que asimismo es libre para alterar las cuotas que antes había fijado por medio de una escritura de rectificación, ambas cosas sin perjuicio de que puedan ser impugnados por alguien estos coeficientes. La calificación registral no puede entrar en si el propietario ha tenido en cuenta mejor o peor los criterios de superficie, em-

(7) Esto no es obstáculo para que excepcionalmente haya de considerarse como existente una propiedad horizontal sin que *aún* estén fijadas las cuotas o coeficientes. Incluso la Dirección General ha tenido ocasión de enfrentarse con alguno de estos supuestos excepcionales. En lo que no estamos conformes es en admitir el supuesto como normalmente reconocido por la Ley por el hecho de decir literalmente el precepto de que tratamos que las cuotas pueden ser determinadas por acuerdo de todos los propietarios *existentes*, dando a entender que es normal que exista propiedad horizontal sin determinación de los coeficientes.

plazamiento, situación, etc. Como dice el último considerando, el Registrador ha de limitarse a examinar si se han cumplido los requisitos legales o, lo que es lo mismo, si las cuotas de participación se han determinado por el propietario único, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial; pero escapan a la calificación, en cuanto a su fondo y por su propia índole, los elementos o valores enumerados—sin carácter limitativo—por el apartado segundo *in fine* del artículo 5.º de la ley.

Creo que esta doctrina sentada por la Dirección es irreproachable, porque carece de sentido que el Registrador, o el Centro Directivo, ante un recurso, entren a discutir con los interesados sobre la más o menos correcta aplicación de los criterios de determinación de la cuota. Sin perjuicio de esto, no debe dejar de inquietarnos el encaje del error manifiesto de hecho o de derecho en la calificación registral. Es cierto que grandes zonas del error del negocio jurídico y del contrato son de total sombra para la calificación registral, pero hay algunas zonas que, en tanto en cuanto queden claramente manifiestas a la vista del funcionario calificador, deben ser acusadas por éste para no trasladar el error al Registro sin tomar las medidas conducentes a una rectificación suficiente. El ejemplo más sencillo sería el de una escritura en la que afirmándose expresamente que los coeficientes se fijaban atendiendo exclusivamente al criterio de la superficie útil de los pisos resultase comprobado error en la aplicación de tal criterio. Este debió ser el enfoque del defecto tercero, por resultar notorio que teniendo en cuenta la indudable importancia que el elemento superficie debe tener en la determinación de las cuotas, el mantenimiento de las mismas existentes antes de la agrupación sólo podía obedecer a un olvido de la necesidad de retocar las mismas. Ahora bien: no puede identificarse totalmente el defecto del título con la manifestación por el Registrador de un posible o presunto error, por cuanto ésta puede ser replicada por los interesados de muy diversas maneras según los casos, no siempre coincidentes con la ordinaria subsanación de defectos. Así, por ejemplo, en nuestro caso el Registrador tenía que pasar por la mera alegación de no haberse estimado la alteración de superficie suficientemente importante como para producir modificación de las cuotas, o la de que por errores cometidos en la primera determinación de cuotas, por haberse tenido en cuenta las superficies posteriores a la agrupación, la determinación correcta, para después de ésta, es la primitivamente efectuada. Aun así, no debe llegarse a la conclusión de que el Registrador debe, en todo caso, abstenerse de suspender la inscripción en base a un presunto error, por la sola circunstancia de que la simple voluntad de los otorgantes pueda prevalecer sobre el error de hecho o de derecho padecido, pues no nos ofrece duda de que es auténtica subsanación de defecto esta voluntad expresa de que la anterior voluntad declarada se mantiene aun después de reconocer que fue producto de error. El ejemplo más claro de esto es el de que no deja de ser defectuosa una partición practicada con error de derecho sobre las normas de la sucesión abintestado, a pesar de que todos los herederos intervinientes mayores de edad puedan luego mantener intactas las adjudicaciones efectuadas mediante su voluntad expresa de mantenerlas a pesar de todo, pues este mantenimiento es un negocio jurídico distinto adicionado al particional, sin duda erróneo.

T. C. G.