

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5932 *Resolución de 22 de marzo de 2022, 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 Las Palmas de Gran Canaria n.º 4, por la que se suspende la desvinculación de determinados elementos privativos de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto doña M. C. R. R., en nombre y representación de la «Sociedad Cooperativa de Viviendas Insular Canaria», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 4, don José Antonio Utrera-Molina Gómez, por la que suspende la desvinculación de determinados elementos privativos de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 3 de noviembre de 2021 ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, con el número 1.875 de protocolo, la entidad «Sociedad Cooperativa de Viviendas Insular Canaria», titular de las fincas registrales número 23.791 a 23.873 del Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 4, elementos independientes integrantes de la división horizontal de un edificio, procedía a «desvincular de las fincas urbana 3, urbana 21, urbana 22, urbana 26, urbana 29, urbana 32, urbana 34, urbana 38, urbana 40, urbana 43 y urbana 47» los elementos siguientes: urbanas 63, 64, 65, 66, 69, 72, 74, 76, 78, 79 y 80.

II

Presentada el día 4 de noviembre de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación fechada el día 14 de diciembre de 2021:

«De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria pongo en su conocimiento la calificación del documento recibido por vía telemática y presentado el día 04/11/2021 y suscrito en Las Palmas de Gran Canaria el 03/11/2021 por Guillermo José Croissier Naranjo, número 1875/2021 y previa calificación por don Jose Antonio Utrera-Molina Gómez, titular del Registro de la Propiedad número 4 de Las Palmas y su Distrito Hipotecario, provincia de Las Palmas, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, no se practica inscripción alguna porque la operación practica contraviene el contenido de la licencia de obra.

Dicha calificación se basa en los siguientes

Hechos:

1.º Presentado el precedente documento en esta Oficina el día 04/11/2021, asiento 402 del tomo 113 del Diario, entrada número 6497 de 2021 el cual incorpora Comunicación previa prevista en el artículo 332 de la Ley del Suelo de Canarias

2.º En el documento presentado se practica una desvinculación de anejos que no está amparada por la licencia de obra que posibilitó el acceso al Registro de la edificación y constitución en régimen de propiedad horizontal, concedida por el Ayuntamiento de esta Ciudad el 11/6/2021 “para la construcción de una edificación de

sesenta viviendas, dos locales comerciales y sesenta y dos plazas de aparcamientos, de las cuales sesenta están vinculadas a las viviendas y repartidas entre las dos plantas bajo rasante, admeás [sic] de sesenta y cuatro cuartos de almacenamiento general, también sesenta vinculados a las viviendas, igualmente repartidos entre las dos plantas bajo rasante”.

Dicha licencia se incorporó al título de declaración de obra otorgada ante Pedro Javier Viñuela Sandoval el 20/8/2021 protocolo 1305

La facultad de desvincular incluida en los estatutos, en todo caso, está condicionada a la modificación de la licencia.

Fundamentos de Derecho: Artículos 332, 349 y 350 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en ellos, por lo que resulte de los mismos y de los asientos del Registro.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)»

III

Contra la anterior nota de calificación, M. C. R. R., en nombre y representación de la «Sociedad Cooperativa de Viviendas Insular Canaria», interpuso recurso el día 13 de enero de 2022 mediante escrito en el que indicaba lo siguiente:

- «A) Hechos. (...)
- B) Fundamentos de Derecho.

Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, las siguientes afirmaciones:

Primero. Legitimación activa: Artículo 325 a) de la Ley Hipotecaria.

Segundo. La desvinculación “ob rem” no es un acto sujeto a licencia u autorización administrativa previa.

a) Las operaciones de vinculación o desvinculación “ob rem” no pueden asimilarse en modo alguno a las operaciones de agrupación, agregación, división, segregación o cambio de uso de fincas por lo que no resulta de aplicación el régimen de comunicación previa y mucho menos el de obtención de licencia municipal previsto en los Artículos 332, 349 y 350 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, y por tanto tampoco, en modo alguno, la modificación de licencia de obras a cuyo amparo se ha realizado la edificación que solicita el Registrado en la calificación recurrida, ya que:

1. Se verifican entre fincas sustantiva y registralmente independientes que no pierden dicha condición por el hecho de su vinculación o desvinculación “ob rem” y en consecuencia no producen en modo alguno el aumento disminución de elementos privativos integrantes del régimen de propiedad horizontal.

2. No constituyen un cambio de uso o destino de las fincas, ya que, dicha desvinculación “ob rem” no afecta al uso o destino propio de cada una de las fincas, ya que la vivienda y la plaza de garaje antes y después de su vinculación “ob rem” siguen conservando respectivamente el destino de vivienda y de plaza de garaje que tienen atribuido en su licencia municipal.

3. La vinculación “ob rem” no constituye en modo alguno una limitación legal del Derecho de propiedad, sino que es una mera técnica o expediente jurídico de organización de la propiedad que responde única y exclusivamente a razones funcionales o necesidades o utilidades concretas de los propietarios que tratan de evitar que se produzca una disociación del derecho de propiedad de determinados elementos

privativos cada uno de ellos con sustantividad propia e independiente entre sí, tanto en la esfera sustantiva y registral, que presentan o pueden presentar una interrelación funcional y operativa que puede responder a muy diversos y variados fines y por tanto tener también duración esencialmente mutable. La vinculación y desvinculación “ob rem” de fincas sustantiva y registralmente independientes –como ocurre en el caso que nos ocupa–, constituye una manifestación de una potestad o contenido esencial del Derecho de propiedad, que responde a fines y utilidades de carácter privado entre los propietarios y que en cualquier momento pueden resultar modificadas por la mera voluntad de estos también como manifestación expresa del contenido esencial de su derecho de propiedad.

b) La constancia de la vinculación o desvinculación “ob rem” de elementos privativos en el registro de la propiedad tiene un valor meramente declarativo ya que la misma existe desde que así se acuerda entre los propietarios, por lo que su constancia registral no debe responder a más requisitos que la mera voluntad de los propietarios al respecto. Todas las resoluciones de la DGRN que atañen a la inscripción registral de la desvinculación “ob rem” de elementos privativos tienen como objeto el análisis de la necesidad o no de acuerdos unánimes de los propietarios y la suficiencia de las previsiones estatutarias para permitir la desvinculación sin acuerdo expreso, pero Nunca se ha puesto en duda la innecesaridad de modificación de licencia de obras.

c) Sin perjuicio de todo lo cual, la referida desvinculación “ob rem” fue objeto de comunicación previa a la autoridad municipal a fin de que quedara la debida constancia de su realización.

Tercero. La licencia municipal de obra no exige en modo alguno la vinculación de la propiedad de las plazas de garaje a la de las viviendas:

a) Así resulta claramente del propio tenor literal de la licencia “... resultando una edificación de 60 viviendas con dos locales comerciales y sesenta y dos plazas de aparcamiento 60 de las cuales están vinculadas a las viviendas...” del cual no puede extraerse en modo alguno que dicha vinculación se refiera a la propiedad inseparable de las plazas de garaje a la propiedad de la vivienda, ya que:

a.1) La propia licencia configura las plazas de garaje y los trasteros como elementos privativos independientes de la vivienda.

a.2) Las normas limitativas de derechos son siempre de interpretación restrictiva.

a.3) La licencia en ningún momento habla de vinculación de la propiedad, sino que en realidad utiliza el término “vinculación” para hacer referencia a que dichas plazas de garaje responden a la exigencia dotacional de que cada nueva vivienda cuente con una plaza de garaje. Es decir, se trata de una mera exigencia dotacional que tiene como finalidad que el incremento del número de viviendas no conlleve un aumento de demanda o masificación del aparcamiento en la vía pública.

b) Así resulta también de la propia ordenanza municipal de Edificación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria aprobada en el año 2017, en cuyo artículo 7 apartado 8 establece “Dotación de aparcamientos.–Se dotará en cualquier caso de una plaza de aparcamiento por vivienda con las excepciones reguladas en las condiciones particulares de la categoría garaje aparcamiento.

A estos efectos el artículo 22.1 de la misma norma aclara que no será exigible la dotación de plazas de garaje en las actividades de rehabilitación de viviendas que impliquen un aumento del número de viviendas excepto en aquellos casos que sean susceptibles de generar gran afluencia de vehículos o que supongan un incremento notable de la provisión de plazas de aparcamiento.

Resultar meridiano, a estos efectos, que la normativa urbanística aplicable no exige en ningún caso la vinculación de la propiedad de las plazas de aparcamiento a la propiedad de la [sic] viviendas, sino simplemente la dotación de plazas de garajes suficientes con la creación de nuevas viviendas. Por ello, la vinculación no se predica

respecto de la propiedad sino respecto de su uso y destino a aparcamiento con exigencia dotacional.

c) La licencia municipal no puede establecer exigencias o requisitos distintos de los que prevé de la normativa urbanística que le sirve de fundamento, entre las que se encuentra la citada ordenanza municipal que en ningún caso exige vinculación de la propiedad, sino simplemente la dotación de las correspondientes plazas de garaje. Tampoco podrá una licencia municipal establecer una limitación al derecho de propiedad sin habilitación normativa suficiente, para lo cual, la Ordenanza Municipal no es, desde luego, bastante, como se reitera posteriormente en el apartado Cuarto siguiente.

d) Atendido el carácter meramente dotacional de la vinculación de las plazas de aparcamiento pretender vincular de forma inseparable la propiedad de la vivienda a la de la plaza de garaje y de los trasteros implica, además de una evidente extralimitación, una interpretación de la norma contraria a su propia finalidad y la realidad social del tiempo en que la misma ha de ser aplicada (Artículo 3 del Código Civil):

d.1) La pretendida vinculación de la propiedad de la plaza de garaje a la vivienda dificulta, cuando no impide, el acceso a la propiedad, ya que implica, especialmente atendida la zona en la que se sitúan las viviendas, un sobrecoste en el precio de la vivienda que no todo propietario puede o tiene intención de afrontar, dificultando asimismo extraordinariamente las posibilidades de financiación y en consecuencia el acceso a la propiedad de la vivienda.

d.2) Es una tendencia creciente de la sociedad actual buscar formas de movilidad, especialmente en las ciudades, distintas al vehículo propio, tales como vehículo o transportes colectivos u otras formas de movilidad sostenible que hacen innecesaria el uso de una plaza de garaje, máxime cuando la misma constituye además notable incremento en la propiedad de la vivienda.

d.3) La interpretación de la vinculación meramente dotacional que establece la licencia como una vinculación inseparable de la propiedad de la plaza de garaje –tal y como pretende la calificación recurrida–, puede llegar a frustrar la propia finalidad dotacional prevista por la normativa urbanística a la hora de exigir un determinado número de plazas de garaje por cada vivienda nueva construida. Esta vinculación puede excluir del mercado, no sólo la propiedad, sino también el uso de las plazas de garaje existentes impidiendo el acceso a las mismas a personas necesitadas de ella por falta de dotación de edificaciones cercanas, y quienes podrían estar interesadas en adquirirlas. Sin embargo, esta limitación les impediría su adquisición y es posible que también el uso, si no llegaran a salir al mercado de alquiler.

Cuarto. Autorizada por la normativa urbanística la configuración de las plazas de garaje y los trasteros como fincas independientes de la viviendas y cumplidas la exigencias dotacionales previstas por la normativa urbanística, la prohibición de las desvinculación de la propiedad de la viviendas y de las plazas de garaje y los trasteros constituye una limitación del contenido del derecho de propiedad sujeto a reserva de Ley y cuya regulación es competencia exclusiva del Estado y por tanto claramente excluido del ámbito material y competencial de las ordenanzas municipales y, evidentemente de una mera licencia urbanística, cuyo sustento último es una Ordenanza Municipal sin capacidad alguna para regular esta materia.

En este sentido resulta meridiana la Sentencia de la Sección primera del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15 de mayo de 2014, que resuelve un supuesto de hecho casi idéntico al de la calificación que recurrida (Sentencia: 254/2014 Número Recurso: 230/2013 Numroj: STSJ NA 876:2014 Ecli: ES:TSJNA:2014:876) y que en su fundamento jurídico Segundo resuelve:

Parece claro que el espíritu de la norma, una y otra, el Plan General de Ordenación de esta Localidad y la Ley Foral vigente en la materia, es el de que por cada vivienda nueva se cree, al menos, una plaza de aparcamiento en subterráneo, y así ha sucedido, pero lo que no se desprende de la norma es que dicha plaza tenga que estar,

inexorablemente, vinculada a una vivienda concreta. La finalidad de la norma es que existan plazas de aparcamiento donde se construyen viviendas, de forma que se eviten posteriores problemas de incremento y estacionamiento de vehículos, y dicha finalidad la propia norma la resuelve obligando a que existan, cuando menos, una plaza de aparcamiento en subterráneo por cada vivienda de nueva construcción. Así se hizo. Por ello, no cabe afirmar que la exigencia a Construcciones Lusarreta, S.A., en el sentido de una vinculación específica de las plazas a una vivienda, tenga cobertura normativa, la tiene la creación de dichas plazas, pero no una vinculación concreta. La vinculación entre las plazas de aparcamiento y las viviendas establecida como condición en las licencias [sic] de obras y de primera ocupación fueron cumplidas en escritura pública de fecha 11 de marzo de 2010. Ahora bien, la representación del Ayuntamiento de Huarte considera que se ha utilizado un “artificio temporal” para burlar el cumplimiento de dicha condición, mediante la desvinculación “ob rem” establecida mediante escritura pública posterior, de 7 de mayo de 2010, relativa a varias de las viviendas y plazas de aparcamiento que figuran en esta promoción. Ello permite a los propietarios, de unas y otras, gravar, enajenar o transmitir libremente, tanto “intervivos” como “mortis causa” las mismas, sin vinculación alguna entre ellas. Es decir, la condición se cumple mediante la vinculación de las plazas, efectuada en escritura pública y, acto seguido, se procede a su desvinculación, lo cual considera la Administración Local interviniente como una actuación realizada irregularmente. Ciertamente, y sin necesidad de correr el riesgo de entrar en una cuestión civil, lo cierto es que no se aprecia cual sería la forma en la que, aunque no fuese ahora, se podría evitar en un futuro tal desvinculación. Alude la parte apelante a la Ley Foral 6/2009, que modifica la Ley Foral 35/2002, en el sentido de que autoriza este tipo de actuaciones tratándose, en ese caso, de viviendas de protección oficial, por lo cual sería también extensible al resto, y de ahí se desprende que la resolución administrativa impugnada sería de muy difícil, por no decir imposible, cumplimiento, cuando menos a esta Sala se le escapa la forma en que podría realizarse. Esto es así porque, ni más ni menos, supondría obligar a los propietarios a adquirir una plaza de garaje, en contra de su voluntad, o bien al contrario, impedir que la transmitieran o gravaran, previa desvinculación de la vivienda.

En definitiva, la normativa exige, o puede exigir, la creación de un número determinado, el que sea, de plazas de aparcamiento en relación a las viviendas construidas, pero no puede condicionar su situación jurídica en un futuro, que entra de lleno en las relaciones jurídicas particulares de sus propietarios. Por otro lado, la condición impuesta a la parte actora en la licencia de obras y en la licencia de primera ocupación, en el sentido de vinculación de plazas de aparcamiento y viviendas, fue cumplida mediante escritura pública, sin que quepa aquí apreciar que su posterior desvinculación, también por escritura pública, sea contraria a derecho. Por todo ello, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto, anulando y dejando sin efecto la sentencia apelada, en el sentido y con los efectos expuestos en la presente resolución.

Quinto. La subsistencia o no la vinculación “ob rem” escapa del ámbito de la calificación del registrador.

No estando la desvinculación “ob rem” comprendida expresamente en los supuestos de hecho contemplados en los Artículos 332, 349 y 350 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, ni tampoco resultar encuadrable en el ámbito de aplicación del artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no cabe denegar la desvinculación contenida en la escritura calificada. A estos efectos, tal y como señaló la Resolución de 21 de julio de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE, número 186 de 5 de agosto de 2021) en su fundamento sexto “... al registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística sólo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se corresponde el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tener la consideración de tal...” consideración plenamente trasladable al supuesto de hecho que nos ocupa pues no hay norma que

habilite al registrador para valorar si la vinculación prevista en la licencia carece de un carácter meramente dotacional, ya que, tal y como aclara la resolución..., “Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control y es él el que debería haber reaccionado contra la infracción urbanística que se hubiese podido cometer...”»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe en defensa de la nota de calificación el día 27 de enero de 2022, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 46 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; artículos 330 y siguientes de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de agosto de 2011 y 16 de febrero de 2016.

1. Son hechos relevantes del presente expediente:

– Se presenta el día 4 de noviembre de 2021 copia autorizada de una escritura otorgada el día 3 de noviembre de 2021 ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, con el número 1.875 de protocolo, por la que la entidad «Sociedad Cooperativa de Viviendas Insular Canaria», titular de las fincas 23.791 a 23.873 del Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 4, elementos independientes integrantes de la división horizontal de un edificio, procede a «desvincular» determinados elementos privativos del referido edificio respecto de otros elementos privativos del mismo, considerados fincas registrales principales.

– Resulta del título de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal que se obtuvo la preceptiva licencia municipal concedida por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 11 de junio de 2021 para la construcción de «una edificación de sesenta (60) viviendas, dos (2) locales comerciales y sesenta y dos (62) plazas de aparcamiento de las cuales 60 están vinculadas a las viviendas y repartidas entre las dos plantas bajo rasante, además de sesenta y cuatro (64) cuartos de almacenamiento general, también 60 vinculados a las viviendas, igualmente repartidos entre las dos plantas bajo rasante».

– Mediante la escritura objeto de calificación el propietario y titular registral procede a la desvinculación de las fincas accesorias respecto de las determinadas como fincas principales.

El objeto del presente expediente resulta, por tanto, determinar si la desvinculación de ciertos elementos integrados en un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal requiere la concesión de una nueva licencia administrativa cuando, tal vinculación, resultaba reflejada en la propia licencia original.

2. En primer lugar, debe este Centro Directivo recordar que la vinculación «ob rem» de dos fincas no supone sino la determinación de la unidad de destino jurídico y económico entre las mismas, fundada en el principio de autonomía de la voluntad, en consideración a circunstancias económicas y funcionales. Debe reconocerse, por tanto, la plausible desvinculación posterior en caso de desaparición de la finalidad perseguida.

Por tanto, cabe concluir la posibilidad de, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, practicar la pretendida desvinculación de fincas registrales desde el punto de vista jurídico privado.

3. El objeto de controversia se circunscribe en determinar si es necesaria una nueva licencia administrativa cuando, en la licencia original, se refería a la vinculación de las fincas objeto del título calificado.

La licencia de obras es el acto administrativo emitido por la autoridad local autorizando la construcción, al comprobar la adecuación de la solicitud a la normativa urbanística.

En estos supuestos es determinante examinar si la vinculación constituye una condición de la licencia o si no constituye condición.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 9 de agosto de 2011, refiriéndose a una licencia de obras condicionada a la previa agrupación de dos fincas, determinó que «sin embargo, estando inscrita en el Registro una obra nueva para cuya realización se concedió una licencia que exigía la previa agrupación de las fincas donde habría de declararse, no puede pretenderse aprovechar la anulación de la agrupación para con ello eludir el requisito impuesto para autorizar la construcción, pues ello, a diferencia de lo señalado en el apartado anterior, sí constituiría un evidente fraude a la ley sin amparo suficiente, que posibilitaría, por vía oblicua, la obtención de una declaración de obra nueva con una licencia no cumplida en sus requisitos. De este modo, si se pretende la anulación de la agrupación y la concreción de la declaración de obra nueva en la finca no aportada a la mercantil –o en la otra– deberá acreditarse la obtención de la licencia que así lo permita expresamente y sin otro condicionamiento que no se encuentre efectivamente cumplido. En otro caso, no podrá producirse la desagrupación sin que se proceda al tiempo a la cancelación de la obra nueva declarada sobre el conjunto».

En el presente expediente, sin embargo, la vinculación no es circunstancia condicionante de la concesión de la licencia.

4. Por último, debe recordarse que la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, en su artículo 330, establece las actuaciones sujetas a previa licencia urbanística municipal mediante un listado cerrado o de «números clausus», que no debe ser objeto de interpretación extensiva, y que concluye con un apartado letra «u», o cláusula de cierre, referido a «cualquier otra actuación que en la presente ley se someta al régimen de licencia urbanística».

Por todo ello, y al no encontrarse la desvinculación «ob rem» entre los supuestos legalmente previstos, la calificación recurrida debe ser revocada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 22 de marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.