

catoria y dos tercios de capital en la segunda. Una interpretación *a sensu contrario* de tal disposición no debe inducir a exigir respecto de los restantes acuerdos las mayorías de votación fijadas en los estatutos no modificados cuando se trata, como en este caso, de cláusula *secundum legem* que se limita a transcribir el contenido de una norma imperativa y en vigor en ese momento. Por ello debe rechazarse el criterio denegatorio del Registrador, toda vez que en el supuesto debatido se ha observado la mayoría exigida por la norma vigente al tiempo de adoptarse el acuerdo.

Resolución de 7 de noviembre de 1997
(BOE 5-12-97).

SRL: DELIMITACION DEL OBJETO SOCIAL, ARTICULO 117.1 RRM

La configuración estatutaria del objeto social —en este caso, todas las actividades inmobiliarias entendidas en su más amplia acepción técnica y práctica— debe realizarse exclusivamente a través de la determinación de las actividades que lo integran, por lo que la referencia posterior del artículo 2 de los Estatutos a actividades materiales y a actos jurídicos, tales como la adquisición, tenencia, explotación y enajenación de toda clase de fincas, que el Registrador Mercantil excluye de la inscripción, aparte de innecesaria y de poner en entredicho el contenido del objeto social, está vedada por el texto reglamentario.

Resolución de 14 de noviembre de 1997
(BOE 12-12-97).

S.A.: PRORROGA DEL CONTRATO DE AUDITORIA

La previsión normativa de que la reelección de auditor pueda hacerse anualmente, permite deducir que finalizado el plazo por el que se hizo el nombramiento inicial, puede mantenerse la relación entre la sociedad y el auditor, pero con la necesidad de renovarla cada año a través de una nueva reelección, interpretación ésta que impide el acceso al Registro Mercantil de la prórroga acordada por tres años en la Junta General.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
y JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

ES POSIBLE CONSTITUIR EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN UNA «VIVIENDA UNIFAMILIAR», SI NO SE ALTERA EL USO RESIDENCIAL NI EL ASPECTO EXTERIOR DE LA MISMA. (RESOLUCIÓN DE 18 DE JULIO DE 1996. BOE DE 22 DE AGOSTO DE 1996.)

RESOLUCION de 18 de julio de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de

Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón, número 2, a inscribir una escritura de constitución de finca en régimen de propiedad horizontal y extinción de pro indiviso, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón, número 2, a inscribir una escritura de constitución de finca en régimen de propiedad horizontal y extinción de proindiviso, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El día 28 de octubre de 1993, ante el Notario de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, los esposos don Antonio Sánchez Ruiz y doña María del Carmen García Aguilera y doña Encarnación Gil Molina, separada judicialmente, otorgaron escritura mediante la que constituyen en régimen de propiedad horizontal una casa-hotel en el término municipal de Villaviciosa de Odón, de la cual pertenece al matrimonio compareciente una mitad indivisa con carácter ganancial y otra mitad indivisa a doña Encarnación Gil. Dicha ficha consta de tres plantas: Planta de sótano para garaje y trastero que ocupa una superficie aproximada de 155 metros cuadrados, y está dividida en dos compartimentos, accediéndose a dicha planta a través de dos puertas diferentes; planta baja, destinada a vivienda con acceso independiente al exterior, ocupando una superficie construida aproximada de 182 metros cuadrados; y planta alta, también destinada a vivienda y con acceso independiente al exterior, ocupando una superficie construida aproximada de 135 metros cuadrados. El resto del terreno con una superficie de 1.534 metros cuadrados se destina a jardín y patio. En la misma escritura se describen para la inscripción las dos fincas resultantes como independientes (planta baja y planta primera, que llevan como anejo inseparable una parte del sótano destinado a aparcamiento o garaje y el uso exclusivo de una parte de la parcela no ocupada por la edificación) y se establece que los propietarios de partes privativas y elementos comunes del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal se regirán, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, por lo dispuesto en la Ley sobre Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, y, por último, extinguen la proindivisión que ostentan sobre las fincas resultantes de la propiedad horizontal.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón, número 2, fue calificada con la siguiente nota: «No procede la inscripción de esta escritura por los siguientes defectos: Primero.—No es susceptible la finca objeto de la misma de constitución en régimen de propiedad horizontal, ya que se trata de una vivienda unifamiliar, según consta en una certificación que se acompaña, expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, y según el artículo 396 del Código Civil. Segundo.—No describirse los elementos privativos de la propiedad horizontal, de acuerdo con el citado artículo del Código Civil y artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1960, y concretamente no determinarse el acceso a cada uno de los elementos privativos, ni los linderos del mismo. Tercero.—No determinarse el carácter de la parcela que corresponde a cada vivienda, si la misma es anejo de la vivienda o es elemento común de la propiedad horizontal, con derecho a utilización por cada vivienda. El primero de los efectos se considera insubsanable y los demás subsanables; y teniendo en cuenta el carácter del primero

no procede tomar anotación preventiva de suspensión. Contra esta nota podrá entablarse recurso gubernativo en los plazos y forma que establecen los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Pozuelo de Alarcón, 1 de julio de 1994.—El Registrador. Firmado, Mario Rueda Torrejón».

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que con relación al primer defecto de la nota de calificación hay que señalar que no está prohibido que se constituya la finca en régimen de propiedad horizontal, por las siguientes razones: *a)* No surge defecto ni del Registro de la Propiedad ni de la propia escritura, sólo de una certificación del Ayuntamiento, de cuya aportación no se conoce su causa, ni por qué aparece en la calificación, en el que se dice expresamente que existen dos plantas de viviendas y que tienen su ingreso completamente independiente; *b)* Que hay que considerar que se cumple lo establecido en los artículos 5 y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal; *c)* Que como puso de manifiesto la Resolución de 4 de marzo de 1993, el uso es una cuestión que regulará el anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios, pero que la actual Ley no lo tiene en cuenta como limitación de la propiedad, solamente podría ser un obstáculo en el caso de que estuviera ya constituida la propiedad horizontal y hubiera unos Estatutos que la determinaran; *d)* Que tampoco tiene en cuenta el uso la Ley Hipotecaria, ni tan siquiera en casos extremos, como el de los garajes (art. 68) y mucho menos en el supuesto que se contempla, en el que existen elementos totalmente independientes; *e)* *Que sólo en la declaración de obra nueva y las parcelaciones se exige la previa licencia por la Ley Urbanística.* El artículo 401 del Código Civil permite que se extinga la comunidad por vía de constitución de la propiedad horizontal y, siempre que ello sea posible, como ha puesto de manifiesto la Resolución de 27 de junio de 1994, esta acción es de orden público, favorecida y estimulada por el legislador. En el supuesto que se estudia, no existe ningún inconveniente; *f)* Que la cuestión del uso es algo que puede cambiar en cualquier momento y, por tanto, no es definitiva. II. Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación hay que considerar que una simple lectura de la escritura hubiera llevado al Registrador al convencimiento de que todas las omisiones que menciona no son ciertas y que están consignados los respectivos datos en las descripciones de las dos viviendas, la baja y la primera, como ordena la Ley de Propiedad Horizontal y la Ley Hipotecaria. III. Que la norma general de la propiedad horizontal es que todo es común salvo lo que se describa expresamente como privativo. En este punto hay que citar las Sentencias de 11 de octubre de 1977 y 13 de marzo de 1981, y las Resoluciones de 28 de febrero de 1968 y de 12 de noviembre de 1991. Que lo más incomprensible de la nota es que si se considera que no puede dividirse, según dice el número primero, seguir ya con lo que se dice en los números segundo y tercero es totalmente gratuito.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que el certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, fue solicitado por el Registrador para comprobar la calificación urbanística de la parcela. Que lo anterior se considera correcto conforme a lo declarado en las Resoluciones de 17 de enero de 1986 y 25 de junio de 1990. Que la presentación del referido documento se hizo por el presentante del documento notarial y del conjunto de ambos documentos se deduce el primero de los defectos. Que, por otro lado, cabe aclarar que el Registrador en su calificación debe de poner todos los defectos que aprecia en el documento calificado, conforme a la doctrina de las

Resoluciones de 12 y 16 de mayo de 1989. Que, entrando en el fondo de la calificación, y en cuanto al defecto considerado como insubsanable, la calificación urbanística de la parcela donde se ubica la vivienda objeto de la constitución es una vivienda unifamiliar y la ordenanza de aplicación no permite la división de la parcela y, sin embargo, como consecuencia de la constitución en régimen de propiedad horizontal, aquélla queda dividida. Que anteriormente a la reforma de la Ley del Suelo y de su texto refundido, se suscitaban dudas en los supuestos de lo que se viene denominando como propiedad horizontal tum-bada. Que al no exigirse por la legislación urbanística para la inscripción de la propiedad horizontal la correspondiente licencia de obra, surgía la cuestión de que al admitirse la inscripción, una propiedad horizontal de tal tipo podría conculcarse la preceptiva licencia de división exigida en el artículo 96 de la Ley del Suelo; por lo venía pidiéndose por los Registradores la correspondiente licencia de obra, de la que podría inferirse, si la misma amparaba o no la división horizontal. Que, en el caso que se estudia, la declaración de obra nueva fue efectuada el 30 de noviembre de 1983, por lo que no se pidió la correspondiente licencia; por ello, ahora, al efectuarse la constitución en régimen de propiedad horizontal, el Registrador debe pedir la documentación necesaria para ver si ello es posible. *Que la vivienda construida tiene el carácter de unifamiliar, y la propia naturaleza de la propiedad horizontal implica que el edificio que se constituye en tal régimen sea susceptible de división en elementos privativos* (arts. 396 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria). En la escritura calificada, la constitución se realiza como paso previo para la cesación de la comunidad, ya que la vivienda pertenece por mitad y proindiviso a dos titulares, adjudicándose cada uno de ellos un elemento privativo. Es evidente que tanto el Código Civil como la Ley de 1960 no prohíben esto, pero también lo es que la propia esencia de la propiedad horizontal implica la diversidad de familias en el edificio constituido en tal régimen, y se hace referencia a la calificación a que debe atenerse el Registrador, ya que debe atenerse al ordenamiento jurídico (art. 18 de la Ley Hipotecaria). *Que el artículo 401 del Código Civil permite que se extinga la comunidad por vía de constitución de la propiedad horizontal, pero añade siempre que ello sea posible por las características de la edificación.* Es decir, que implícitamente da la razón al Registrador y precisamente, en el caso que se contempla, la calificación urbanística de la vivienda no la hacen posible. Por lo que, si la casa es indivisible, la cesación de la comunidad debe hacerse por la firma prevista en el artículo 404 del Código Civil. Que desde el punto de vista sociológico son también evidentes las dificultades de constituir la vivienda en régimen de propiedad horizontal. La urbanización donde se ubica la finca está totalmente consolidada y compuesta de numerosas viviendas unifamiliares. De hacer posible la constitución de tal régimen implicaría, en primer lugar, un caos urbanístico y, en segundo lugar, *un verdadero fraude a las normas que rigen la urbanización* y en fin, un engaño para aquellos propietarios que han adquirido fincas en tal lugar teniendo en cuenta su calificación urbanística. Que, pasando a examinar el segundo defecto, no está claro por dónde tiene acceso uno de los elementos. Que los linderos de los elementos privativos son idénticos a los de la parcela, lo que no es correcto, porque lo que se describe es el piso, cuyos linderos no pueden coincidir con los de la parcela en su conjunto, ya que existe, además, el resto no edificado, que no se sabe muy bien qué naturaleza tiene dentro de la propiedad horizontal. Que la descripción de los elementos susceptibles de aprovechamiento privativo es confusa. Que se dice en la escritura: «asimismo, corresponde a esta vivienda, con carácter exclusivo, el derecho a

utilizar la mitad de la parcela...». Que hay que estar de acuerdo con el Notario recurrente en que todo es común, salvo lo que se describa expresamente como privativo, pero ésta no es la cuestión, pues no se dice si esa utilización de la parcela es como anejo o si la parcela queda como elemento común con derecho a utilización por cada elemento, toda vez que en el párrafo anterior se habla de «un anejo inseparable» y se comienza este párrafo siguiente con la palabra «asimismo». Que la trascendencia e importancia de la calificación de tal parcela hace necesario que se determine claramente si la parcela es elemento común o si la mitad de ella es anejo a cada piso. Quizá la imprecisión terminológica derive de las dificultades originadas por la calificación de indivisible de la parcela.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador, fundándose en que la calificación se ajusta a la legalidad urbanística, concretamente en los términos que exigen los artículos 37.2 y 242 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio y en la Resolución de 14 de diciembre de 1992.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que no hay división de finca, únicamente constitución de régimen de propiedad horizontal; 2. No se considera aplicable la Resolución de 14 de diciembre de 1992, pues *en este caso se constituye una simple propiedad horizontal sin alteración alguna del aspecto exterior del edificio*. Que la Resolución de 29 de mayo de 1980 confirma la misma línea al ocuparse de la denominada «propiedad horizontal tumbada» permitiendo que se abra un folio general para toda la urbanización, otro separado a cada edificio-bloque y otro a cada piso o local, y sin licencia urbanística, y el artículo 242 mencionado en el auto, tampoco se considera aplicable, ya que no existe la mencionada división, puesto que sólo hay una designación de uso de parte de la parcela, pero nunca su división.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 396 del Código Civil; 72, 78 y 83 de la Ley del Suelo; 396 y 400 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 117 del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de división en régimen de propiedad horizontal de un edificio chalé de tres plantas, resultando dos elementos privativos (planta baja y planta primera que tienen salida independiente a la vía pública), que llevan como anejo inseparable una parte del sótano destinado a aparcamiento o garaje y el uso exclusivo de una parte de la parcela no ocupada por la edificación, inscripción que es rechazada por el Registrador, entre otros defectos que ahora no se discuten, por estimar que se trata de una vivienda unifamiliar según certificación municipal que se aporta con la escritura calificada. En su posterior informe, el Registrador añade que la división horizontal conculca además la indivisibilidad de la parcela.

2. Si se tiene en cuenta que el recurso gubernativo ha de concretarse a los aspectos directa e indirectamente relacionados con la nota impugnada (véase art. 117 del Reglamento Hipotecario), no procede ahora debatir sobre si la división horizontal calificada conculca o no la indivisibilidad de la parcela sobre la que se asienta el edificio, máxime si se considera *que, conforme al artículo 396 del Código Civil, el suelo de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal tiene carácter común y en el caso debatido ello no aparece contradicho en el título constitutivo*.

3. *Por otra parte, las exigencias de la ordenación urbanística no pueden llevarse al extremo de determinar el grado de ocupación material de cada una de las viviendas permitidas en la zona de actuación; si bien es cierto que corresponde al planeamiento la determinación de la intensidad edificataria de cada zona de suelo (véanse arts. 72, 78 y 83 de la Ley del Suelo), ello debe agotarse en el señalamiento del volumen edificable o de los metros cuadrados de edificación residencial por hectárea de terreno [véanse arts. 83.1.c) y d), 83.4 y 16 de la Ley del Suelo], pero, en modo alguno, implican la determinación del número de personas o familias que pueden alojarse en cada una de las viviendas construidas de conformidad con el planeamiento urbanístico, so pena de agudizar un problema ya de por sí grave.*

4. Pues bien, si el número de personas que residen en una edificación urbanísticamente regularizada, es ajeno a la normativa urbanística, *igualmente ajeno debe ser a tal normativa la configuración jurídica que sus ocupantes den a la titularidad de la vivienda ocupada, si no se altera con ello el uso residencial asignado o su estructura y aspecto exterior*, como ocurre en el caso de la división horizontal, habida cuenta de su significación jurídica (confróntense los arts. 396 y 400 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, revocando el auto apelado.

Madrid, 18 de julio de 1996.—El director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

COMENTARIO

I. Es una lástima que una Resolución tan, a mi juicio, correcta en el fondo, haya sido objeto de tantas críticas por fundar aparentemente su decisión en argumentos poco jurídicos, máxime cuando éstos no sólo existen, sino que son bastante convincentes.

El centro de la cuestión no es, aunque la Resolución haga hincapié en él, en si dos o más familias pueden o no vivir en la misma casa o vivienda unifamiliar, sino en las consecuencias jurídicas de dicha calificación, en qué pueden prohibir los planes y licencias en las parcelas cuyo destino urbanístico es ese, en definitiva, en los límites entre las facultades de la propiedad privada y el intervencionismo administrativo o, dicho de otra forma, entre la seguridad y protección de la titularidad privada y el mantenimiento de la legalidad urbanística.

El artículo 33 de la Constitución Española de 1978 establece que «se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia» y que «la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes».

Esta proclamación constitucional ha llevado a la doctrina a afirmar abiertamente la *definitiva mutación* de la concepción del derecho de propiedad, mutación que se ha producido gradualmente y consiste en considerar que el interés general, a través de las leyes, no establece límites o restricciones exteriores y ocasionales a una propiedad implícitamente considerada absoluta (concepción del art. 348 del Código Civil), sino que configura el verdadero contenido de la misma, el cual, a su vez, es distinto según el tipo de bienes sobre los que recae.

Pero algunos autores, generalmente administrativistas, como GARCÍA DE ENTERRÍA, han ido más lejos y afirman, en relación con la propiedad urbana,

que el contenido de la misma no hay que buscarlo en la Ley, sino en el plan urbanístico, el cual no supone nunca limitación de la propiedad sino que define sus facultades.

Esta tesis no puede, sin embargo, admitirse, pues los planes urbanísticos, en realidad, no pueden establecer otras cargas, límites o deberes que los que la Ley recoge y, además, que sean congruentes con la función o interés social concreto que se trata de proteger.

Así lo proclaman el artículo 33 de la Constitución, antes expuesto, según el cual la función social delimita el contenido de la propiedad *de acuerdo con las leyes*, el artículo 76 (antes 61) de la anterior Ley del Suelo, al disponer «que las facultades del derecho de propiedad se ejercerán *dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación*», y la nueva Ley del Suelo de 1992, que tras decir en su artículo 5 que «la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio», establece en el artículo 8 que «la utilización del suelo y, en especial, su urbanización y edificación deberá producirse *en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión a ella el planeamiento*, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios».

El hecho que el artículo 8 citado remita a los planes, como afirmaba GONZÁLEZ PÉREZ respecto al antiguo artículo 76, no supone una deslegalización, que implicaría un claro atentado al principio contenido en el artículo 53.1 de la Constitución, pues la Ley del Suelo no dice que quede transferida a los planes la determinación del contenido normal de la propiedad, sino que contiene por sí misma una regulación material, y remite a los planes únicamente la localización concreta de cada tipo de suelo y las condiciones de utilización de cada uno; todo ello dentro de los márgenes previstos en la Ley a la que están vinculados como norma jerárquicamente superior y, de las reales necesidades del interés concreto protegido.

II. Entrando en el estudio del caso concreto, objeto de este comentario, es indudable que desde el punto de vista urbanístico la calificación de una parcela como destinada a *vivienda unifamiliar* implica que dicha parcela se constituye como una parcela indivisible (art. 258 de la Ley del Suelo), ya sea porque su dimensión sea igual, superior en menos del doble o inferior a la señalada como mínima en el Plan o porque se ha agotado su aprovechamiento urbanístico en parte de la misma con la vivienda ya edificada.

Pues bien, respecto a estas parcelas sólo se prohíbe por la Ley su fraccionamiento (división o segregación) en nuevas fincas edificables o al menos, aparentemente edificables y, no se alude para nada a la posibilidad o no de constitución de derechos de propiedad diferentes sobre los distintos elementos arquitectónicos ya edificados conforme a la correspondiente licencia.

Dado que la finalidad de las normas urbanísticas es prevenir la adecuación del proceso de urbanización y construcción a las previsiones del planeamiento, les es *per se* indiferente o ajeno el régimen civil de configuración interna de la propiedad (titularidad única, comunidad ordinaria, propiedad horizontal, etc.), por lo que es lógico que no se refieran a él, debiendo inferirse, como hace la Resolución en su fundamento cuarto, la plena autonomía individual en dicha configuración jurídica, siempre que no se altere el uso residencial de la edificación, no se altere su estructura y aspecto exterior y también que no

sirva para defraudar otras normas (por ejemplo, que no suponga una división material encubierta).

El problema, como expone RAFAEL ARNAÍZ en su obra *Registro de la Propiedad y urbanismo*, es: «cómo, cuándo y en qué condiciones se construye, no quién haya de ser el titular de las unidades urbanas determinadas».

En conclusión, el hecho de que una parcela tenga el destino urbanístico de «vivienda unifamiliar», no constituye obstáculo para la constitución del régimen de propiedad horizontal, pues para ello es necesario la previa declaración de la correspondiente obra nueva, cuya inscripción no es posible sin la presentación de la preceptiva licencia (art. 37.2 de la Ley del Suelo), lo que supone el pleno control urbanístico de la legalidad morfológica de la construcción, que es la que interesa al urbanismo.

III. Desde el punto de vista civil tampoco plantea problemas la posibilidad de la constitución de la propiedad horizontal, dado que el artículo 401 del Código Civil permite que se extinga la comunidad ordinaria por dicha vía, y que el inciso segundo que dice: «siempre que ello sea posible por las características del edificio», debe ir referido no a su calificación urbanística de «unifamiliar», como ya ha quedado expuesto, sino al cumplimiento de los requisitos civiles de constitución de la propiedad horizontal, tales como que cada elemento independiente esté suficientemente delimitado, sea susceptible de aprovechamiento independiente y tenga acceso directo a una vía pública o a un elemento común (arts. 396 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), los cuales deben ser objeto de estudio en cada caso concreto y son los que pueden plantear problemas, en este caso, como analizaremos posteriormente.

Podría entenderse, no obstante, que si la parcela sobre la que se constituye la división horizontal tiene el carácter de mínima, la formación de dicha figura jurídica puede tener, por fin, la búsqueda de una fórmula civil que implique un fraude a la previsión urbanística, creando civilmente parcelas de dimensión inferior a la prevista en el plan correspondiente.

Pero ello supone ignorar la verdadera naturaleza del Régimen de la Propiedad Horizontal, que mantiene la unidad física y jurídica del inmueble en su conjunto, con algunos elementos de atribución dominical independiente y exclusiva y otros de carácter común, como sería, en todo caso, el suelo en base al artículo 396 del Código Civil; discutiéndose, solamente, si es necesario que las instalaciones de la parte de la parcela no edificada y destinada a usos complementarios (jardín, piscina, instalaciones deportivas, etc.), sean también comunes o pueden configurarse como elementos susceptibles de propiedad independiente.

Yo entiendo que sí pueden ser objeto de propiedad separada porque, como resuelve la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1989, los patios u otros elementos, en principio comunes, pueden ser objeto de propiedad independiente siempre que no sean de los esencialmente comunes (suelo, muros, cimentaciones, etc.), estén suficientemente delimitados y cumplan con los demás requisitos para ser considerados como tales.

El condicionante urbanístico de «el número de viviendas por hectárea» o, dicho de otro modo, del «grado o nivel de intensidad edificatoria de cada zona», recogido en los artículos 72, 78 y 83 de la Ley del Suelo, y que es importante en muchos planes, no debe ser tampoco obstáculo a la solución antes expresada, pues el artículo 19 de la Constitución consagra el derecho de todo ciudadano a elegir libremente su residencia, lo que ha llevado a la Resolución a proclamar que las normas urbanísticas no pueden determinar el grado de ocupación ma-

terial de las distintas viviendas de una «zona» (personas alojadas), sino que debe limitarse a fijar los usos y tipologías edificatorias y al señalamiento del volumen edificable o de los metros cuadrados de edificación residencial (u otra según los casos) construibles por la superficie total del área, lo que reconduce el tema al aspecto jurídico analizado anteriormente.

Ahora bien, es evidente que la vivienda, en principio, al haberse concedido la licencia como de individual o «unifamiliar», tendrá, por ejemplo, una sola cocina y en general se adaptará mal a su configuración independiente sin una posterior reforma, pues, en caso contrario, no sería apta para un aprovechamiento independiente en concepto de vivienda, por lo que por aplicación analógica del artículo 37.2 de la Ley del Suelo, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 242.1 de la misma, se debería exigir la correspondiente licencia municipal de «reforma interior» u «obra menor» con el certificado de técnico competente o un certificado municipal relativo a que ambos elementos independientes de la vivienda son aptos para uso individualizado.

Esta exigencia, sin embargo, no se ha venido exigiendo en la práctica notarial y registral a un supuesto idéntico, cual es el de división en dos de un piso de un edificio en régimen de propiedad horizontal con la autorización de la Comunidad de Propietarios o de los Estatutos, por lo que, o se exige en ambos casos o no se exige en ninguno.

Pero esta solución de posibilidad de constituir la propiedad horizontal, pero aportando nueva licencia municipal, parece reforzada por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que, aunque sin tratar directamente la cuestión, contiene dos normas que le pueden servir de apoyo, aunque sean en parte contrarias entre sí. Una, la del artículo 82, que pensado para edificios de pisos contruidos conforme a la Ley y al planeamiento, permite que se configuren como fincas registrales independientes mediante la constitución del régimen de propiedad horizontal, aunque la parcela sea indivisible, si los distintos edificios se asientan sobre suelo común. Y la otra la del artículo 53.a), que pensado para la constitución del régimen de propiedad horizontal sobre edificios por pisos antiguos que sólo tienen declarada la obra nueva, exige si se quieren constituir como elementos independientes, más de los que consten reflejados en la obra nueva inscrita, nueva licencia municipal.

IV. Todo lo dicho nos lleva a dar, para finalizar el comentario, un paso más y afirmar que incluso aunque el plan o la licencia de obra nueva prohibieran la constitución de la propiedad horizontal, ésta sería posible y el Registrador debería despachar el documento, previa petición de la expresada nueva licencia, por los argumentos siguientes, que son reproducción de una nota de despacho propia ante la intención de un Ayuntamiento de reflejar en el Registro dicha prohibición y que coinciden con las razones ya expuestas:

«a) Tratarse de una prohibición de disponer contraria a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, que impide el acceso al Registro de las prohibiciones de disponer que no obedezcan a una causa adecuada (arts. 1.255 y 1.275 del Código Civil) y, además, al concepto mismo de propiedad, que no puede ser limitado de este modo a través de una licencia, pues este tipo de condiciones o limitaciones exceden de la función social de la propiedad.

b) No tratarse, en realidad, de una condición a las que se refiere el artículo 307.4 de la Ley del Suelo, porque ninguna Ley contiene alusión a dicha

prohibición, y el indicado artículo expresa que las condiciones de la licencia que pueden reflejarse en el Registro, son las previstas por las leyes y con los requisitos por ellas establecidos, no cualquier tipo de condición.

c) Las prescripciones urbanísticas reglamentarias como son los planes y mucho menos las licencias, que son meros actos administrativos, como ya se ha dicho, pueden regular el tipo de edificación, su volumen, la divisibilidad material de las parcelas, incluso el destino o uso de los edificios; pero les es ajeno y no pueden extender su ámbito al establecimiento de un régimen especial de configuración interna de la propiedad, ni de su enajenación o arrendamiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1987 y 17 de abril de 1991)».

El intervencionismo administrativo, por muy loable que sea el fin que persigue, sigue teniendo, como se infiere de todo lo anteriormente expuesto, unos límites que esperamos se mantengan, pues, no debemos olvidar que la propia Constitución reconoce que la propiedad privada es un derecho fundamental de la persona.

A. V. F.-R.

LA PREVISION ESTATUTARIA QUE RESERVA A LA JUNTA GENERAL LA FACULTAD DE ENAJENAR LA TOTALIDAD DE LOS BIENES SOCIALES, NO ES IMPRESCINDIBLE EN CUANTO QUE DADA LA CONCRECION DEL OBJETO SOCIAL —LA EXPLOTACION DE UN MANANTIAL, BALNEARIO, HOSTAL, ETC.— TAL ENAJENACION EXCEDE DE LAS FACULTADES DEL ORGANO GESTOR, PERO PUEDE RESULTAR CONVENIENTE, SU EFICACIA NO ES MERAMENTE INTERNA Y DEBE ACCEDER AL REGISTRO MERCANTIL. LA UNANIMIDAD QUE LOS ESTATUTOS EXIGEN PARA LA ADOPCION POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE DETERMINADOS ACUERDOS, CHOCA CON EL PRINCIPIO LEGAL DE FORMACION DE LA VOLUNTAD POR MAYORIA, NO ES OTRA COSA QUE EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO DE VETO Y NO ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO MERCANTIL. (RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 1997. BOE DE 30 DE MAYO DE 1997.)

RESOLUCION de 25 de abril de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio del Pozo Sanz y doña María Angeles Sanz Pérez, en nombre de «Balneario y Aguas Solán de Cabras, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Campos Calvo Sotelo, Registrador Mercantil de Cuenca, a inscribir la adaptación de los Estatutos de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio del Pozo Sanz y doña María Angeles Sanz Pérez, en nombre de «Balneario y Aguas Solán de Cabras, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Campos Calvo Sotelo, Registrador Mercantil de Cuenca, a inscribir la adaptación de los Estatutos de una sociedad anónima.

Hechos.—I. El día 6 de julio de 1990 se reunió la Junta general de la sociedad «Balneario y Aguas Solán de Cabras, Sociedad Anónima», cuya con-