

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088651

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 15 de diciembre de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1199/2020

SUMARIO:

IBI. Gestión. Variaciones de orden físico, económico o jurídico. *Alteración catastral por la división horizontal.* La entidad actora es propietaria en pleno dominio de un complejo inmobiliario de oficinas que se encuentra arrendado a diversos inquilinos. La mercantil presentó el modelo 903N, relativo a la agregación, agrupación, segregación o división de bienes inmuebles, declarando ante el Catastro la división horizontal del mismo y solicitando la correspondiente alteración en la base de datos catastral. Al referido modelo se acompañaba el original del documento que acreditaba la alteración, esto es, el título constitutivo de la división horizontal que fue presentado en documento privado, descripción gráfica de la situación anterior, mediante plano catastral y otros planos acotados por cada planta del edificio con distinta distribución, en los que se representaban los locales o elementos privativos, con uso diferenciado, coincidentes con la descripción existente en la división horizontal, así como la representación de todos los elementos comunes, con expresión de las superficies construidas. Por resolución del director de la Agencia Tributaria de Madrid, actuando en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General, dictó resolución por la cual se desestimaba la solicitud de alteración catastral pues estimó que no se aporta el título constitutivo de la división horizontal. El motivo determinante de la negativa a admitir la alteración catastral derivada de la división horizontal practicada por la entidad actora, propietaria única del edificio, radica según el TEAC en que esta no podía otorgar el título correspondiente, y ello porque al propio tiempo no se iniciaba la venta de los pisos o locales resultantes de la división. El documento privado de división horizontal es suficiente para realizar la inscripción catastral solicitada, sin que resulte exigible, por tanto, la aportación de escritura u otro documento público, por lo que procede la anulación del acuerdo de denegación de alteración catastral por división horizontal y el reconocimiento del derecho al acceso al Catastro de la alteración por división horizontal solicitada por la entidad actora si se tiene en cuenta que no se ha cuestionado el contenido concreto del título, ni la falta de mención a los requisitos necesarios para su validez, pues los obstáculos al reconocimiento de ese derecho se han basado en consideraciones distintas. La solución acogida es la más adecuada a la plena efectividad del derecho que asiste a la recurrente, y que no se alcanzaría de acordar la retroacción de actuaciones para un nuevo pronunciamiento del órgano competente sobre la procedencia de la alteración catastral.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2004 (TR Ley del Catastro Inmobiliario), arts. 3 y 18.
RD 417/2006 (Desarrolla TR Ley del Catastro Inmobiliario), art. 24.
Código Civil, arts. 5 y 323.
RDLeg. 7/2015 (TR Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), art. 54.
RDLeg. 2/2008 (TR Ley del Suelo), art. 41.

PONENTE:

Don Francisco de la Peña Elías.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0001199 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 11643/2020

Demandante: MERLIN PROPERTIS SOCIMI S.A.

Procurador: D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS
D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS
D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES
D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1199/20 promovido por el Procurador D. Carlos Piñeira de Campos en nombre y representación de MERLIN PROPERTIS SOCIMI S.A. contra la resolución dictada con fecha 30 de septiembre de 2020 por el Tribunal Económico Administrativo Central, desestimatoria de la reclamación económico administrativa núm. 00/05237/2019 presentada frente al acuerdo de denegación de alteración catastral de 23 de abril de 2019, dictado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando se dicte sentencia por la que "... declare nula o anule o deje sin efecto la resolución del TEAC impugnada, y se declare nula o anule o deje sin efecto la resolución desestimatoria del Catastro/Ayto., ordenando la estimación de la solicitud de alteración catastral presentada".

Segundo.

El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

Tercero.

Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 14 de diciembre de 2022, prolongándose la deliberación a sesiones de 12 de octubre y 2 de noviembre siguientes.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto de impugnación en este proceso la resolución dictada con fecha 30 de septiembre de 2020 por el Tribunal Económico Administrativo Central, desestimatoria de la reclamación económico administrativa núm. 00/05237/2019 presentada frente al acuerdo de denegación de alteración catastral de 23 de abril de 2019, dictado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General.

Como antecedentes de interés para resolver el litigio pueden destacarse los siguientes:

- La entidad actora es propietaria en pleno dominio de un complejo inmobiliario de oficinas sito en Madrid, Calle Ulises 16, con referencia catastral 4687001 VK4748H 0001 UD, y que se encuentra arrendado a diversos inquilinos.

- Con fecha 14 de noviembre de 2018 presentó ante la Delegación de Economía y Hacienda de Madrid el modelo 903N, relativo a la agregación, agrupación, segregación o división de bienes inmuebles, declarando ante el Catastro la división horizontal del mismo y solicitando la correspondiente alteración en la base de datos catastral.

Al referido modelo 903N se acompañaba la documentación que relaciona la entidad actora en estos términos:

" Original del documento que acreditaba la alteración, esto es, el título constitutivo de la división horizontal que fue presentado en documento privado.

Descripción gráfica de la situación anterior, mediante plano catastral obtenido de la Oficina Virtual del Catastro y planos a escala o croquis que reflejaban todas las cotas necesarias para realizar el cálculo de superficies.

Por ser el caso de una división horizontal de un inmueble, se aportaron planos acotados por cada planta del edificio con distinta distribución, en los que se representaban los locales o elementos privativos, con uso diferenciado, coincidentes con la descripción existente en la división horizontal, así como la representación de todos los elementos comunes, con expresión de las superficies construidas. Consta en el EA, y no es objeto de discusión, que se aportaron los planos de planta general y los planos de cada una de las plantas del Inmueble, extraídos de la propia Sede Electrónica del Catastro, que reflejaban la situación anterior a la división.

Asimismo, se adjuntaron los planos firmados por técnico competente (arquitecto colegiado) en los que se identificaban y detallaban cada uno de los inmuebles de la división horizontal asignando y distribuyendo los elementos comunes entre los inmuebles con arreglo a su tipología por elementos comunes, bloques, tipología, asignación y superficie.

También se detallaron y describieron los inmuebles en los que se divide el Inmueble según el bloque, planta, tipo de local, superficie y % del bloque como cuota de participación en elementos comunes".

- Por resolución de 23 de abril de 2019 el Director de la Agencia Tributaria de Madrid, actuando en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General, dictó resolución por la cual se desestimaba la solicitud de alteración catastral, consignando como motivos determinantes de la denegación los siguientes:

- «Primera - No se aporta el título constitutivo de la división horizontal, exigido por Catastro».
- «Segunda - Para que exista realmente una división horizontal debe haber varios propietarios, o un propietario único que vaya a vender».
- «Tercera - Quiebra de la concordancia entre el Catastro y el Registro de la Propiedad».
- «Cuarta - La división horizontal de este edificio de titularidad única carece de causa o motivación suficiente».

De manera expresa, hacía estas consideraciones:

"En base a todo lo expuesto, se deniega la tramitación de la presente declaración, pues no se ha aportado un documento válido que acredite la alteración declarada, es decir, el título constitutivo de la División Horizontal, ya sea público o privado. Tampoco se dan las condiciones que permitan considerar que se ha realizado una verdadera división horizontal, pues no existen, ni se manifiesta la intención de que vayan a existir, varios propietarios. Por último, estamos ante un negocio jurídico unilateral privado que pretende ser una división horizontal, que carece de causa o de motivación suficiente, y que propicia una grave descoordinación con el Registro de la Propiedad".

- Contra el referido acuerdo interpuso MERLIN PROPERTIS SOCIMI S.A. reclamación económico administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central, quien la desestimó mediante la resolución de 30 de septiembre de 2020 cuya impugnación constituye objeto de este proceso.

El TEAC parte de lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, de cuyo párrafo segundo extrae la conclusión de que el título constitutivo de la propiedad horizontal puede ser otorgado unilateralmente "... pero únicamente en el supuesto en el que el referido precepto lo autoriza, es decir, en el caso del propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos que, como sujeto del negocio jurídico unilateral, está facultado, por tanto, según dispone el legislador, para fijar la cuota de participación que corresponda a cada piso o local". Por ello afirma que "... el órgano gestor debió rechazar el documento presentado ya que la entidad interesada no podía otorgar título constitutivo de división horizontal y resulta irrelevante, a estos efectos, el resto de los argumentos vertidos en la resolución recurrida, lo que hace perder alcance práctico a las alegaciones en tal sentido deducidas por la reclamante, quedando excusado su examen".

No obstante, y frente al argumento esgrimido por la interesada en relación a la existencia de pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal que admitieron la alteración catastral en supuestos idénticos, aduce que la razón de decidir adoptada por el órgano gestor en esos casos era distinta pues no se hacía referencia a la aportación de un verdadero título constitutivo de división horizontal, por lo que no se produciría la identidad pretendida, ni existiría acto propio en sentido estricto. Además de remitirse a otras resoluciones del propio TEAC que sí acogieron el mismo criterio asumido ahora.

Segundo.

Sobre la base de los antecedentes expuestos, es importante insistir en que el motivo determinante de la negativa a admitir la alteración catastral derivada de la división horizontal practicada por la entidad actora, propietaria única del edificio, radica según el TEAC en que esta no podía otorgar el título correspondiente, y ello porque al propio tiempo no se iniciaba la venta de los pisos o locales resultantes de la división, exigencia ineludible según la interpretación que el mismo TEAC hace del artículo 5, párrafo segundo, de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

Es decir, supone que cuando la LPH establece que la cuota de participación que corresponde a cada piso o local se determina por el propietario único del edificio al iniciar la venta por pisos, en rigor exige como presupuesto para la válida constitución de la propiedad horizontal que dicha venta se produzca o se vaya a producir, al punto de que, en el caso analizado, al no constar esa circunstancia -es más, la sociedad interesada había manifestado su intención de no vender los pisos o locales resultantes de la división-, el órgano gestor, dice el TEAC, "... debió rechazar el documento presentado ya que la entidad interesada no podía otorgar título constitutivo de división horizontal".

Por tanto, la cuestión a la que cabe reconducir el litigio se limita a determinar si el Catastro puede rechazar la solicitud de alteración derivada de la constitución del régimen de propiedad horizontal por el propietario único del edificio cuando no se ha iniciado la venta de los distintos pisos o locales resultantes de la división, ni se ha manifestado la intención de venderlos por ser otro el destino asignado por su titular. En nuestro caso, el alquiler.

Los restantes motivos reflejados en el acuerdo inicial denegatorio de la alteración catastral no son considerados por el TEAC que, insistimos, únicamente fundamenta la desestimación de la reclamación económico administrativa en aquella circunstancia, esto es, el no haberse iniciado la venta por pisos o no haberse manifestado por el propietario único su intención de venderlos.

En todo caso, los referidos motivos carecen, a juicio de la Sala, de virtualidad suficiente para rechazar la alteración catastral derivada de la división horizontal.

Así, en primer lugar, y frente a lo argumentado en la resolución denegatoria dictada por el Director General de la Agencia Tributaria Madrid al suponer que no se presentó el título constitutivo de propiedad horizontal, ha de decirse que la mera lectura del expediente pone de manifiesto que dicho título sí se aportó como documento incorporado al escrito de solicitud de alteración catastral presentado, junto con el modelo 903N, el 14 de noviembre de 2018.

En dicho título, tras referirse al marco normativo de aplicación, se describe la situación actual del inmueble y las características de la división horizontal cuyo alta se solicita, con detalle de los pisos o locales resultantes respecto de cada uno de los cuales se precisa la superficie y el porcentaje de distribución de elementos comunes.

Por tanto, el título sin duda se aportó. Otra cosa es que después haya planteado el TEAC que dicho título no es válido a los efectos pretendidos, es decir, para producir la alteración catastral correspondiente, y así alude en su resolución a la necesidad de aportar "... un verdadero título constitutivo de división horizontal", vinculando la validez del título a la circunstancia de que el propietario único haya iniciado la venta por pisos, o a que exprese en el mismo título "... su intención de venta de los inmuebles creados tras el otorgamiento de la división". Como anticipábamos, esta es la verdadera cuestión a resolver y la abordaremos después.

En cualquier caso, sí debe ponerse aquí de relieve este hecho, es decir, que la crítica al título constitutivo no deriva de su contenido, sino de una circunstancia distinta, como es que se hubiera iniciado la venta de los pisos o locales o, incluso, de un elemento intencional, como es la manifiesta voluntad del propietario único de proceder a esa venta.

Por otra parte, y en cuanto a la necesaria concordancia entre el Registro de la Propiedad y el Catastro que, según la resolución inicialmente recurrida, se rompería de admitirse la división horizontal, ha de decirse que el principio que inspira la regulación catastral es el de concordancia entre el Catastro y la realidad inmobiliaria, concordancia a la que precisamente tiende la incorporación al Catastro como pisos o locales independientes de los que ya lo son en realidad por haberse llevado a cabo, materialmente, la división física del inmueble.

En este sentido, el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, dispone, bajo la rúbrica Procedimiento de subsanación de discrepancias y de rectificación, que "1. El procedimiento de subsanación de discrepancias se iniciará de oficio por acuerdo del órgano competente, cuando la Administración tenga conocimiento, por cualquier medio, de la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria ...", y en el apartado 4 establece también que "La Dirección General del Catastro podrá rectificar de oficio la información contenida en la base de datos catastral en cuanto sea necesario para efectuar correcciones de superficie dentro del margen de tolerancia técnica que se defina reglamentariamente, así como para reflejar cambios en los identificadores postales o en la cartografía, o cuando se lleven a cabo otras operaciones de carácter general, legalmente previstas, que tengan por finalidad mantener la adecuada concordancia entre el Catastro y la realidad inmobiliaria...".

Acerca de esa concordancia entre el Catastro y el Registro de la Propiedad debe recordarse que el mismo Catastro admite la posibilidad de que la propiedad horizontal se constituya mediante documento privado, y así lo refleja también el TEAC en la resolución recurrida, documento que en ningún caso puede acceder al Registro de la Propiedad.

Especialmente ilustrativos en este punto resultan los razonamientos utilizados por el propio TEAC en su resolución de 10 de diciembre de 2015, núm. 00-02738-2014, que la entidad actora invoca como precedente, resolución en la que hace las consideraciones siguientes sobre idéntica cuestión:

"... Según lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril , (...).

Así, en el ámbito catastral rige el principio de libertad de forma sin que sea exigible, salvo excepciones muy específicas, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

De lo expuesto se deduce que el documento privado de división horizontal es suficiente para realizar la inscripción catastral solicitada, sin que resulte exigible, por tanto, la aportación de escritura u otro documento público.

Quinto.

Por otra parte, cabe significar que el Catastro Inmobiliario y el Registro de la Propiedad son dos instituciones distintas, constituyendo una obligación tributaria la inscripción en aquel y potestativa en este. El artículo 3.3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario prevé que "Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos. Sin embargo, la presunción de exactitud de la inscripción registral no se extiende, según Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1960 y 3 de junio de 1989 , a los datos registrales que sean meramente de hecho, como son los relativos a la existencia material de la finca y sus circunstancias físicas".

Es significativo que el TEAC, en la resolución aquí impugnada, no se desdiga de tales afirmaciones, esto es, no razone por qué en el presente supuesto ha de prevalecer la concordancia entre Registro de la Propiedad y Catastro cuando en aquel caso no atendió a este principio. Y se limite a negar la eficacia vinculante de los pronunciamientos invocados como precedentes, entre los que se encuentra la citada resolución de 10 de diciembre de 2015, porque en aquellos "... la resolución recurrida había denegado la inscripción solicitada en virtud del artículo 3 TRLCI "en el cual se explícita que los pronunciamientos jurídicos del Registro de la Propiedad prevalecerán sobre los datos jurídicos obrantes en el Catastro Inmobiliario", sin hacer referencia alguna a la aportación o no de un verdadero título constitutivo de división horizontal, cuestión que constituye el objeto de la presente impugnación; no

concurrer, por tanto, las identidades requeridas para afirmar que el órgano gestor se haya apartado del criterio administrativo vigente".

Justificación que podría, en su caso -quod non, como veremos-, servir para no atribuirle la eficacia de precedente, pero que no incorpora un razonamiento contradictorio con lo que ya dijo sobre la concreta cuestión del alcance que ha de atribuirse al principio de concordancia entre el Registro y el Catastro.

En cualquier caso, el criterio que adopta la Sala en este particular, con apoyo en el transcrito artículo 18 de la Ley del Catastro Inmobiliario, es el de que no puede rechazarse la alteración catastral por división horizontal que atiende a la realidad física del inmueble por el solo hecho de que en el Registro de la Propiedad aún conste la inscripción del inmueble indiviso.

Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que la Orden HAC/1293/2018, de 19 de noviembre, por la que se aprueba el modelo de declaración de alteraciones catastrales de los bienes inmuebles y se determina la información gráfica y alfanumérica necesaria para la tramitación de determinadas comunicaciones catastrales, y que deja sin efecto la Orden EHA/3482/2006, de 19 de octubre, exija que, a partir de su entrada en vigor, las declaraciones catastrales por división horizontal de inmuebles se acompañen de certificación o nota simple registral que acredite el régimen de propiedad horizontal o título constitutivo del régimen de división horizontal del inmueble. Se trata de un requisito exigible, insistimos, desde su entrada en vigor, no antes, pues no lo incluía la referida Orden EHA/3482/2006, vigente al tiempo de presentarse la solicitud de alteración catastral que analizamos.

Por lo demás, y volviendo al argumento central de la resolución del TEAC, es claro que la previa constancia en el Registro de la Propiedad de la división horizontal en modo alguno presupone, ni el inicio de la venta por pisos, por cuanto la inscripción del título constitutivo de esa división pudo practicarse por el propietario único al iniciarse la construcción, como de hecho sucede con frecuencia, ni menos aún la intención de vender como manifestación expresa que hubiera de constar en el propio título constitutivo del régimen de propiedad horizontal y a la que pudiera supeditar el Registrador la inscripción.

Tercero.

Como anticipábamos, el motivo por el cual la resolución aquí recurrida considera que no puede accederse a la alteración catastral consecuencia de la división horizontal llevada a cabo por el propietario único del edificio radica en que, conforme al artículo 5, párrafo segundo, del Código Civil, "En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes".

De ello deduce que "... el título constitutivo de la propiedad horizontal puede ser otorgado unilateralmente, pero únicamente en el supuesto que la norma autoriza, es decir, en el caso del propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos que, como sujeto del negocio jurídico unilateral, está facultado, por tanto, según dispone el legislador, para fijar la cuota de participación que corresponda a cada piso o local; y si ha vendido algún piso, debe concurrir con aquellos propietarios que tengan título y modo en la compraventa".

Se remite además a la sentencia de la Sala Primera Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1999, recurso núm. 2877/1994, al hilo de cuyo análisis declara que "la referencia legal (art.5 LPH) "al iniciar su venta por pisos" no alcanza al simple contrato sino al mismo como acto dispositivo (título) que transmite efectivamente el piso o local (con el modo); en consecuencia, la figura del propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, se ha venido identificando con el caso habitual del promotor o gestor de la edificación, en su condición de único titular dominical del edificio, titular que lo destina precisamente a la enajenación de pisos, como señala el Preámbulo de la LPH, circunstancia ésta que en absoluto se da en el presente supuesto y, en último extremo, no puede olvidarse que el régimen de propiedad horizontal tiene su marco normativo (LPH) y su repetido artículo 5 , nos dice, según expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 25/06/2013 "quién es el encargado de otorgar el título constitutivo, al señalar que respecto de una de sus partes fundamentales, la cuota de participación, será "determinada por el propietario único del edificio, al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial"; de modo que, en el presente caso, estamos ante un supuesto que no tiene encaje en ninguno de los previstos por la norma".

De todo lo cual concluye que "... el órgano gestor debió rechazar el documento presentado ya que la entidad interesada no podía otorgar título constitutivo de división horizontal y resulta irrelevante, a estos efectos, el resto de los argumentos vertidos en la resolución recurrida, lo que hace perder alcance práctico a las alegaciones en tal sentido deducidas por la reclamante, quedando excusado su examen".

Es decir, niega que la sociedad reclamante, propietaria única del edificio, pudiera otorgar título constitutivo de división horizontal, y ello por no haber iniciado la venta por pisos o haber manifestado su intención de venderlos.

No podemos compartir este criterio por varias y concurrentes razones.

En primer lugar, ha de decirse que la posibilidad de que el propietario único del inmueble constituya el régimen de propiedad horizontal mediante el otorgamiento del correspondiente título constitutivo es un hecho admitido por el propio Catastro e innegable a la vista de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, además de frecuente en la realidad inmobiliaria.

Por tanto, la discrepancia radica en si es necesario, además, que haya comenzado a vender los pisos o locales resultantes de la división o manifestado, al menos, su voluntad de venderlos.

Respecto de esta segunda posibilidad, implica incorporar como requisito constitutivo un elemento puramente intencional, que carece de cualquier amparo normativo y que no puede por ello condicionar la eficacia del negocio jurídico de constitución de la división horizontal.

Además, supone que la validez, o aun la existencia misma del título constitutivo -el TEAC llega a sostener que la entidad, al no manifestar su intención de venta o haber iniciado esta, "... no podía otorgar título constitutivo de división horizontal"-, se condicione a un hecho posterior, la venta, ajena al propio título, sin que se requiera garantía alguna de su cumplimiento, ni previsión de los efectos en caso de no llevarse a efecto, obligando a plantearse qué consecuencias tendría para el régimen de propiedad horizontal ya constituido y en vigor el incumplimiento de ese compromiso de venta. Así por ejemplo, en el supuesto de autos, la entidad propietaria única, cuya intención explícita es el alquiler de los pisos o locales resultantes de la división, podría haber manifestado su voluntad futura de venta, por lo que el Catastro debería haber aceptado la alteración de acuerdo con la posición mantenida por el TEAC. Planteando entonces en qué situación catastral quedarían los pisos y locales surgidos de la división, y ya referenciados catastralmente, de no llevarse a cabo después la venta anunciada.

La Sala considera, por tanto, que no hay base legal alguna para acoger este criterio que plantea, además, las dificultades expuestas.

Con ello se reconduce la cuestión a determinar cual sea la adecuada interpretación que ha de hacerse del párrafo segundo del artículo 5 del Código Civil para concluir si del mismo se sigue, como supone el TEAC, que es imprescindible que se haya iniciado la venta de los pisos o locales resultantes de la división horizontal para poder acceder a la alteración catastral correspondiente.

La dicción literal del precepto no obliga a acoger la interpretación del TEAC, pues cuando dice que "En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos...", no excluye que dicha cuota de participación pueda fijarse en otro momento, o en una ocasión distinta, por el mismo propietario único. Tan solo impone que, al iniciarse la venta por pisos, el propietario determine dicha cuota.

Pero es que, además, esa interpretación del TEAC resulta incompatible con supuestos que tienen claro amparo en el régimen de propiedad horizontal.

Es el caso, al que se refiere la entidad demandante, de constitución de dicho régimen por los propietarios en proindiviso del edificio en su conjunto, sin adjudicación de los diferentes pisos o locales, de tal forma que todos los condueños mantengan la indivisión y su condición de copropietarios de todos y cada uno de los elementos privativos del edificio. De acuerdo con el criterio de la Administración demandada, no podría en este supuesto constituirse la propiedad horizontal sin acordar al mismo tiempo la disolución de la comunidad y la adjudicación de los pisos o locales a los diferentes partícipes.

También el de la reunión en un mismo propietario de los diferentes pisos o locales que ya estaban en régimen de propiedad horizontal, reunión o consolidación que, por sí sola, no determina de manera automática la extinción de ese régimen, de ordinario ya inscrito en el Registro de la Propiedad. Es particularmente ilustrativo a estos efectos el caso en que alguno de los pisos o locales hubiera sido hipotecado, resultando indudable que el hecho de haberse producido la consolidación de la propiedad no afecta a las cargas existentes, ni cabe pensar en la extinción de la división horizontal sin contar con los titulares de las mismas.

Cuarto.

Lo anterior enlaza con la existencia de motivaciones lícitas que pudieran justificar la constitución de la propiedad horizontal al margen de la intención de venta, motivaciones a las que aludía ya la interesada en su reclamación económico administrativa y que no merecieron respuesta alguna por parte del TEAC, que limita su argumentación a la necesaria aplicación del artículo 5 en los términos que hemos relatado y que, frente a los razonamientos de la reclamante, tan solo da respuesta a la posible existencia de precedentes vinculantes. Y es que manifiesta, tras declarar que el órgano gestor debió rechazar el documento presentado ya que la entidad interesada no podía otorgar título constitutivo de división horizontal, que el resto de los argumentos vertidos en la resolución recurrida resultan irrelevantes, "... lo que hace perder alcance práctico a las alegaciones en tal sentido deducidas por la reclamante, quedando excusado su examen".

Es decir, no considera siquiera, y por tanto no rebate, las motivaciones a las que se refiere MERLIN PROPERTIS SOCIMI S.A. en su demanda como justificativas del otorgamiento del título pese a que no puede dudarse de su licitud.

De entre ellas merece citarse la división horizontal de un edificio llevada a cabo por el propietario único para distribuir la responsabilidad hipotecaria sobre los distintos pisos o locales surgidos de la división, evitando así que la carga gravite sobre la totalidad del inmueble. Posibilidad desde luego acorde con las necesidades del tráfico inmobiliario e incompatible con el criterio mantenido por la Administración y confirmado por el TEAC.

También el caso de la división horizontal por el titular del derecho de superficie, al que igualmente se refiere la entidad demandante y que se contempla en el artículo 54.2 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, -y antes, y en iguales términos, en el artículo 41.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio-. Según dicho precepto, "Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo", lo cual pone de manifiesto que el superficiario tiene derecho a constituir el régimen de propiedad horizontal que le confiere la posibilidad -no obligación- de transmitir los inmuebles resultantes de la división. Y que también le faculta para "gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal", lo que contradice la pretendida exigencia de que el destino de los pisos o locales resultantes de la división sea necesariamente su venta.

La separación entre la constitución de la propiedad horizontal y la venta se manifiesta, incluso, desde el punto de vista de la capacidad del sujeto, y así el menor emancipado podría otorgar el título constitutivo por sí solo, mientras que para vender cualquiera de los pisos o locales, y por tratarse de la enajenación de un inmueble, requeriría del consentimiento de sus padres o, a falta de ambos, de su curador, conforme al artículo 323 del Código Civil.

Y es que la constitución del régimen de propiedad horizontal no implica la salida de ningún derecho del patrimonio del otorgante, ni puede, en suma, condicionarse su validez y eficacia a un negocio posterior que produzca ese efecto como es, característicamente, la venta de los pisos o locales.

Quinto.

La demanda incide también en la existencia de pronunciamientos anteriores del TEAC que avalaron la tesis de la actora, y cita al respecto tres resoluciones que estimaron otras tantas reclamaciones económico administrativas y reconocieron el derecho a la alteración catastral en situaciones que, dice, eran idénticas a la que ahora enjuiciamos. Se refiere en concreto a las reclamaciones reclamación 2738/2014 de 10/12/2015, 0843/2014 de 10/12/2015 y 2721/2014 de 10/12/2015.

Invoca la doctrina del acto propio y la necesaria vinculación al criterio ya adoptado antes.

Pues bien, consta en el expediente copia de la resolución del TEAC de 10 de diciembre de 2015, recaída en la reclamación económico administrativa núm. 00-02738-2014, y a la que nos hemos referido al tratar de la concordancia entre Registro de la Propiedad y Catastro. En dicha resolución el TEAC revocó la resolución del Director de la Agencia Tributaria de Madrid que había denegado la alteración catastral por división horizontal, reconociendo expresamente que "... el documento privado de división horizontal es título suficiente para realizar la inscripción catastral solicitada sin que resulte exigible, por tanto, la aportación de escritura u otro documento público". E hizo a continuación las consideraciones que ya vimos en torno a aquella concordancia, contradichas en la resolución del Director General que se recurre ahora.

Entendemos que ese pronunciamiento, si bien no puede ser considerado acto propio en sentido estricto por cuanto no se dictó respecto de la misma entidad aquí recurrente, ni en relación con la misma situación controvertida en este proceso, si tiene el valor de un precedente que exigiría un plus de motivación para poder apartarse del criterio seguido entonces.

Esa motivación no existe respecto del alcance del principio de concordancia entre Registro y Catastro, pues la resolución del TEAC recurrida no incluye ningún razonamiento adicional que permita conocer los motivos por los que ha cambiado de criterio en esa concreta cuestión.

Sin embargo, y en cuanto al valor vinculante a los efectos de obligar ahora a reconocer el derecho al acceso al Catastro de la división horizontal por el solo hecho de haberse reconocido en aquella ocasión, consideramos que no cabe atribuirle más eficacia que la del precedente, del cual puede apartarse con una motivación suficiente que justifique el cambio de criterio.

Dicha motivación adicional es la que incorpora el TEAC al remitirse a la necesaria aplicación del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal en los términos en que lo interpreta, por lo que la justificación del cambio de criterio existe.

Otra cosa es que no podamos compartir la interpretación del TEAC, de acuerdo con las consideraciones que venimos exponiendo.

Sexto.

Todo lo anterior justifica la estimación del recurso y la anulación del acuerdo de denegación de alteración catastral por división horizontal de 23 de abril de 2019, dictado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General, y de la resolución del TEAC de 30 de septiembre de 2019, que desestimó la reclamación económico administrativa interpuesta frente al mismo.

La estimación determina, además, el reconocimiento del derecho al acceso al Catastro de la alteración por división horizontal solicitada por la entidad actora si se tiene en cuenta que no se ha cuestionado el contenido concreto del título, ni la falta de mención a los requisitos necesarios para su validez, pues los obstáculos al reconocimiento de ese derecho se han basado en consideraciones distintas, que hemos rechazado.

Tampoco en la contestación a la demanda el Abogado del Estado incide sobre tales aspectos, por lo que entendemos que la solución acogida es la más adecuada a la plena efectividad del derecho que asiste a la recurrente, y que no se alcanzaría de acordar la retroacción de actuaciones para un nuevo pronunciamiento del órgano competente sobre la procedencia de la alteración catastral.

Con esta interpretación nos apartamos del criterio seguido por esta misma Sección en sentencias de 23 de junio de 2022, recursos núm. 48/20 y 58/20, cambio que se justifica en los fundamentos recogidos en esta sentencia.

Séptimo.

Las costas habrán de ser satisfechas por la Administración demandada con arreglo a lo establecido para estos casos en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Carlos Piñeira de Campos en nombre y representación de MERLIN PROPERTIS SOCIMI S.A. contra la resolución dictada con fecha 30 de septiembre de 2020 por el Tribunal Económico Administrativo Central, desestimatoria de la reclamación económico administrativa núm. 00/05237/2019 presentada frente al acuerdo de denegación de alteración catastral de 23 de abril de 2019, dictado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid en el ejercicio de las competencias delegadas por el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General.

2.- Anular las referidas resoluciones, por no resultar ajustadas a Derecho.

3.- Reconocer el derecho de la entidad recurrente a que se practique en el Catastro la alteración por división horizontal solicitada.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.