

**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 pisos o locales ni se manifiesta la intención de hacerlo**

**Estima la Sala el recurso de la Administración General del Estado y revoca la sentencia que entendió que el propietario único de un edificio podía promover su alteración catastral, aunque no hubiera iniciado la venta de los distintos pisos o locales resultantes de la división ni manifestado su intención de venderlos por ser otro el destino asignado al inmueble.**

Declara el Tribunal que la sentencia parte de un postulado incierto, esto es, que basta el mero título constitutivo del edificio dividido materialmente para el nacimiento de la propiedad horizontal, pues, si, además, no concurre una pluralidad de propietarios no existe propiedad horizontal. El hecho de que el otorgamiento del título constitutivo pueda producir y derivar determinados efectos, como su vinculación y fuerza organizativa respecto de la propiedad horizontal en curso de formación, en modo alguno determina, sin más, su nacimiento. En consecuencia, no cabe promover la alteración catastral por el otorgamiento unilateral del título por el propietario único del edificio destinado a alquiler de los locales existentes, hasta tanto no concurren los elementos constitutivos exigidos, en concreto hasta tanto no exista una pluralidad de propietarios.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Fecha: 06/06/2024

Nº de Recurso: 2209/2023

Nº de Resolución: 999/2024

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 6 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2209/2023, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DELESTADO, con la representación que le es propia, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo(Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, de fecha 15 de diciembre de 2022, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1203/2020, en el que se impugna la desestimación de la reclamación presentada frente al acuerdo de denegación de alteración catastral de 23 de abril de 2019, adoptado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida la entidad mercantil MERLIN PROPERTIES SOCIMI, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Piñeira de Campos, bajo la dirección letrada de don Luis Ugarte Rebollo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Resolución recurrida en casación.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 1203/2020 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, con fecha 23 de abril de 2019 dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" 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. 00/05240/2019 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".

SEGUNDO. Preparación del recurso de casación.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO recurso de casación que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 8 de marzo de 2023, que, al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Admisión del recurso.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 15 de noviembre de 2023, dictó Auto precisando que:

[...] 2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si resulta procedente una alteración catastral derivada de la constitución del régimen de propiedad horizontal por el propietario único de un edificio, en los casos en que éste no ha iniciado la venta de los distintos pisos o locales resultantes de la división, ni ha manifestado la intención de venderlos, por ser otro el destino asignado al inmueble.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos quinto de la ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal -LPH-; 3.1 y 11.1 del Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario -TRLCI- y 396 y 401 del Código Civil.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA[...].

CUARTO. Interposición del recurso de casación.

Recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda, la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO interpuso recurso de casación mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia por la que estime el recurso revocando la sentencia recurrida y confirmando la resolución del TEAC que fue objeto del recurso resuelto por ella".

QUINTO. Oposición al recurso de casación.

La representación procesal de la entidad mercantil MERLIN PROPERTIES SOCIMI, S.A., se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que lo desestime, confirmando la recurrida".

SEXTO. Señalamiento para deliberación del recurso.

Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 4 de junio de 2024, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sobre el debate.

El auto de admisión centra el debate suscitado en los términos que a continuación se reproducen.

La cuestión con interés casacional que plantea el presente recurso se reduce a dilucidar si cabe promover una alteración catastral derivada de la constitución del régimen de propiedad horizontal por el propietario único de un 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 al inmueble por su titular.

Debe partirse, a fin de explicar los perfiles de la mencionada cuestión, de que son hechos incontrovertidos, según la sentencia recurrida y la resolución económico-administrativa, que la entidad mercantil recurrida presentó antela Delegación de Economía y Hacienda de Madrid una declaración de la división horizontal de un complejo inmobiliario de oficinas sito en Madrid, Paseo de la Castellana núm. 278, que se encontraba arrendado a diversos inquilinos. La solicitud de alteración catastral fue desestimada por no haberse aportado el título constitutivo de la división horizontal exigido por el Catastro y porque no existían varios propietarios o un propietario único que manifestara su intención de vender, motivos por los cuales se entendió que la división horizontal carecía de causa o motivación suficiente. Finalmente, el TEAC reconduce los motivos de la denegación, que confirma, poniendo el acento en que la propietaria del edificio no podía otorgar el título por no haber iniciado la venta de los pisos o locales resultantes de la división. La sentencia de instancia da por acreditado que la entidad propietaria del complejo no manifestó en ningún momento su intención de venta de los inmuebles resultantes.

Definido el problema hermenéutico que plantea este recurso, deben señalarse como relevantes para el presente recurso los preceptos que a continuación se citarán: el artículo quinto de la LPH, englobado en el capítulo dedicado al régimen de propiedad por pisos y locales, que interpreta la sentencia de instancia -aunque por error se refiere al Código Civil-, y establece cuanto sigue:

"El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano.

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 presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes (...)"

Abundando en los anteriores razonamientos es de señalar que, como bien acota la sentencia de instancia, el TEAC centró la polémica en una única cuestión, desechando el resto de las planteadas por el interesado, consistente en que aún cuando el título constitutivo de la propiedad horizontal puede otorgarse unilateralmente por el propietario único, es requisito necesario por así exigirlo el art. 5 de la LPH, "al iniciar su venta por pisos", que concurra este requisito, lo que no ocurre en este caso.

La sentencia de instancia, ya se ha dicho, centra su discurso en dicha cuestión exclusivamente, "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 económica 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".

Sobre dicha cuestión llega a las siguientes conclusiones -añadimos negritas para enfatizar lo más significativo del razonamiento-:

"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".

Aborda a continuación la sentencia de instancia una interpretación positiva del precepto y su encaje dentro de los diversos supuestos que puede plantearse en la realidad:

"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,...

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...

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."

## SEGUNDO. Posición de las partes.

Considera el Sr. Abogado del Estado que la sentencia de instancia infringe los arts. 3.1 en relación con los arts. 11.1 y 18.1 del TRLCI, en relación con los arts. 392, 396 y 401, párrafo segundo, del CC, con los artículos tercero, quinto, párrafo primero, y veintitrés, Segundo, de la LPH y con el art. 24.1 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; y el art. 2.1 del TRLCI en relación con el art. 72.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con el art. 18 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ("LGT") y con el art. 8, apartados 2 y 3, de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 15 de diciembre de 1989, del Ayuntamiento de Madrid.

Respecto del primer grupo de preceptos que entiende infringidos razona que la función objetiva del Catastro Inmobiliario es describir los bienes inmuebles conforme a sus físicas, económicas o jurídicas, debiéndose dar una correspondencia entre la descripción catastral y "la realidad"; por lo que se infringe las normas catastrales cuando se dispone que la descripción catastral incorpore una característica que el inmueble no tiene en realidad, como es el caso, puesto que si el mismo edificio puede ser objeto tanto de propiedad ordinaria como de propiedad horizontal, la "realidad" que el Catastro debe reflejar cambia no por una alteración física, sino por un cambio jurídico, que concierne a la propiedad del mismo, que debe acreditarse mediante un título jurídico válido, que no lo es cuando ni se da una comunidad de propietarios ni existe la más mínima intención, vocación o expectativa de que tal comunidad vaya a darse, pues seguirá la propiedad ordinaria, pertenencia de un propietario único; lo que es incompatible con el régimen de propiedad horizontal o división horizontal del inmueble, puesto que la comunidad de propietarios es elemento esencial de ese régimen, arts. 392, 396 y concordantes. El que la ley permita que el propietario único otorgue el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales, lo es sólo para "iniciar su venta por pisos", precisamente y en ningún otro caso o circunstancia, otra cosa significa ir contra la naturaleza del régimen de propiedad horizontal, con su esencia y razón de ser. El hecho de que puedan surgir dificultades de aplicación de la norma en algunos supuestos, pero ello no es motivo para ignorarla o inaplicarla. Por lo demás, admitir que el régimen de propiedad horizontal lo instaure para sí un propietario único que tenga la intención de mantener tal condición indefinidamente, supone aceptar que se establezca un régimen de propiedad horizontal incurso en causa de extinción. Los argumentos complementarios utilizados en la sentencia se hace sobre puras hipótesis se hace sobre una base errónea, cual es que la división horizontal es una técnica que puede reportar interesantes y lícitas ventajas, pero lo que se hace es desvirtuar su esencia, en tanto que es un régimen consustancial a la concurrencia de varios propietarios. La posibilidad de que el propietario único otorgue el título constitutivo es una excepción a la regla general legalmente establecida, en la que subyace la copropiedad, excepción justificada por la apreciación de que esa propiedad ordinaria es ya pasajera y está llamada, precisamente por voluntad del dueño único, a reemplazarse por una comunidad.

Respecto del aspecto fiscal de la cuestión considera el Sr. Abogado del Estado que con la alteración pretendida tiene graves consecuencias fiscales, pues el propietario pasaría de serlo de un único inmueble a serlo de una pluralidad de ellos, lo que incide directamente sobre el IBI, puesto que reconociendo la ley la potestad municipal de establecer "tipos diferenciados" aplicables "al 10 por ciento de los bienes inmuebles urbanos del término municipal que, para cada uso, tenga mayor valor catastral", y al haber hecho uso de esta potestad el Ayuntamiento de Madrid le sería aplicable al inmueble único el tipo del 1,135 % frente al 0,456%, reduciendo la deuda tributaria total en el 59,82%; teniendo en cuenta que el IBI grava la capacidad económica del propietario, es una manifestación del principio de progresividad, de aceptar la tesis de la sentencia de instancia quedaría en manos del propietario único reducir drásticamente sus obligaciones tributarias, contrariando los principios

informadores del Catastro inmobiliario, tales como los " de generalidad y justicia tributaria" y al ejercicio de las potestades tributarias.

Para la parte recurrida la sentencia de instancia es correcta, de suerte que la LPH hubiera querido que el elemento intencional fuera una condición de validez del negocio constitutivo de la propiedad horizontal, así lo hubiera establecido expresamente, tal y como se ha hecho en otros supuestos. No es acertada la tesis de la Abogacía del Estado en base al art. 23 de la LPH, pues la conversión a propiedad ordinaria no es automática al reunir toda la propiedad un único propietario, sino que exige un acto de voluntad; al respecto puede verse el art. 553-14 del Libro 5º del Código Civil de Cataluña; sin que quepa sostener que el nacimiento de la propiedad horizontal otorgada por propietario único se condicione a la intención de vender, en tanto que son posibles diversas motivaciones alternativa, subsidiaria o cumulativamente, y ninguna de ellas determinaría la eficacia del negocio, pues el elemento volitivo no puede ser elemento constitutivo necesario para tener por dividido horizontalmente un edificio, por tanto, la tipicidad o cuasi-tipicidad del negocio de constitución de la propiedad horizontal lleva necesariamente a entender que la sola voluntad de configurar la división en pisos y locales, cumplidos todos los requisitos, provocará el nacimiento de la nueva propiedad horizontal y ello, para cualesquiera de las finalidades que lícitamente se puedan perseguir, con independencia de su expresión. Debe tenerse en cuenta la evolución del instituto de la división horizontal desde su previsión en la Ley de 1960, referida a una realidad radicalmente diferente a la de hoy, si la idea inicial de la propiedad horizontal solo iba referida a la configuración de las comunidades de propietarios o con vocación de ello, desde hace años, han surgido necesidades diferentes que la propiedad horizontal satisface para un propietario único, y es indudable que la venta, su inicio, o la voluntad de vender no agotan las posibilidades de otorgar la división horizontal, al respecto recuerda los términos de los arts. 1261 y 1277 CC, referidos al ámbito de los contratos y que son aplicables a la teoría general del negocio jurídico, la finalidad de vender será el elemento causal o volitivo de una eventual transmisión si es que se llega a dar, pero no será la causa de la división horizontal.

Sobre la infracción del art. 72.4 del RDL 2/2004, y del art. 8, apartados 2 y 3, de la Ordenanza Fiscal del Ayto. de Madrid, considera que resulta intrascendente, en tanto que son ajenas a la ratio decidendi de la sentencia y al propio auto de admisión. En todo caso, considera que las normas tributarias se limitan a establecer las consecuencias tributarias asociadas a los hechos o negocios jurídicos, por lo que carece de sentido afirmar que la inscripción catastral de la división horizontal pueda infringir las normas tributarias, pues ello obligaría a concluir que la transmisión de un derecho real o la disolución de la sociedad de gananciales son negocios que infringen el ordenamiento tributario porque producen alteraciones en las obligaciones tributarias de las partes. Además, se rechaza que el negocio se realice con la única finalidad de obtener ventajas fiscales, porque en la propiedad horizontal se puede apreciar que su realización despliega un haz de consecuencias jurídicas heterogéneas que pueden implicar un aumento o una reducción de las obligaciones tributarias; también podría conllevar algunos costes. De admitir la tesis de la Abogacía del Estado considera que conllevaría atribuirle una suerte de conducta abusiva cuando nunca se ha planteado esta hipótesis. El art. 18 LGT nada tiene que ver con la cuestión que aquí se aborda: tal precepto establece que la obligación tributaria, al ser ex lege, no puede ser alterada por pacto privado, salvo en los casos expresamente previstos en la Ley.

TERCERO. Juicio del Tribunal.

En lo que ahora interesa, dejar constancia que la titular catastral, en este recurso de casación parte recurrida, presentó en 5 de diciembre de 2018 declaración catastral, art. 13 LCI, para llevar a cabo la alteración catastral por haber realizado división horizontal del inmueble con referencia catastral 2009302VK4800G1PE; denegándose la misma por considerar que no se había aportado título válido para acreditar la alteración pretendida, en tanto que no se daban las condiciones para tener por constituida la división horizontal del inmueble, pues ni siquiera se manifiesta la intención de que vayan a existir diversos propietarios, art. 5.2 LCI.

Ya se ha dado cuenta de los términos en los que se plantea la polémica y el debate trabado entre las partes, centrado en una cuestión bien concreta como antes se ha dejado expuesto, y que a decir de la Sala de instanciase circunscribe a "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".

La respuesta a la cuestión de interés casacional formulada y al conflicto suscitado, pasa por hacer una serie de consideraciones en torno al régimen jurídico regulador de la propiedad horizontal.

Su regulación se encuentra en el art. 396 del CC y en la Ley 49/1960, que se refiere a este régimen como forma especial de propiedad, se regula el régimen jurídico del piso o local, plaza de garaje, trastero, escaleras, jardines, piscina, ascensores, que se incorporan al propio inmueble, sus pertenencias y servicios. Sobre el piso o local -u otros similares- el uso y disfrute son privativos, un derecho de propiedad exclusivo del propietario. Sobre los elementos comunes los usos son compartidos, posee naturaleza comunitaria. Se debe, pues, prever el coeficiente o cuota, que refleja la participación en los elementos comunes y representa el valor proporcional del piso y a cuanto a él se considera unido; el edificio se divide física y jurídicamente en pisos o locales, que a su vez representan para los propietarios fracciones o cuotas de participación.

Existen, pues, conformando la propiedad horizontal, unos elementos materiales, también formales; entre aquellos pueden diferenciarse los de carácter objetivo, y otros de carácter subjetivo que identifican este tipo de propiedad especial, y, en concreto, aquel que le dota de su fundamento y esencia, cual es la concurrencia de más de un propietario que representen un cierto número de cuotas de participación. Este elemento resulta esencial pues, sin necesidad de entrar sobre situaciones patológicas de propiedad horizontal de un único propietario que deriva hacia la propiedad ordinaria, se considera que existe la copropiedad desde que el edificio ya construido no pertenece a un único propietario, propiedad horizontal de hecho, art. 2 LHP, que establece la aplicación de su régimen a las comunidades de propietarios que reúnan los requisitos establecidos en el art.396 CC y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal, lo que delimita el fundamento del concepto de propiedad horizontal, edificio en el que existen varios propietarios, y en el que cada propietario lo es de su piso o local y de sus partes comunes.

Cuando todos los pisos y locales son de un mismo propietario, no puede identificarse una propiedad horizontal de hecho o de derecho, se reconoce una propiedad vertical ajena a la regulación de prevista en la LPH; existe una edificación que puede estar dividida en entidades susceptibles de aprovechamiento independiente, pero los elementos comunes no se asignan a esas entidades independientes al no existir cuotas de participación, esto es, materialmente existen elementos comunes, jurídicamente no, todos los derechos y obligaciones corresponden a su único propietario; su carácter principal y definitorio es que todo el edificio es propiedad de una única persona, física o jurídica.

En definitiva, la propiedad horizontal implica la copropiedad de elementos comunes y la propiedad individual de unidades separadas, la propiedad vertical, como la hemos denominado, se caracteriza por un único propietario de todo el edificio.

En el caso que nos ocupa, ya se ha definido, nos encontramos con un edificio, con un único propietario, destinado al arrendamiento de los locales de los que se compone.

Lo habitual es que todo inmueble en origen pertenezca a un único propietario, y lo habitual es que se divida horizontalmente para encuadrar la propiedad en el tipo que nos ocupa; se considera que en estos supuestos, esto es, supuesto de propietario único del edificio, la propiedad horizontal se

encuentra aletargada, en espera que haya más de un propietario para constituirse mediante título adecuado.

En este contexto es en el que debe interpretarse el art. 5.2 LPH; situación de prehorizontalidad, que desde antiguo viene siendo objeto de atención por la jurisprudencia, al respecto no estorba recordar los términos de la Sentencia de la Sala I de este tribunal Supremo 4 de octubre de 2013, rec. cas. 523/2011, "Reflejada como consolidada la doctrina jurisprudencial que permite al promotor la posibilidad de instar el título constitutivo o su modificación mientras es el propietario único ( art. 5.2 LPH), debemos recordar que tal conclusión es la más ajustada a la situación de prehorizontalidad como estadio preparatorio de la propiedad horizontal ( STS29-4-2010, recurso 1087 de 2006), que como refiere la doctrina hace referencia a las situaciones en que todavía falta el elemento objetivo (edificio dividido por pisos) o el elemento subjetivo (existencia de una pluralidad de propietarios)". Esto es, la propiedad horizontal sólo nace y es plena y perfecta cuando concurren un edificio dividido por pisos o locales, independientes, y titulares separados sobre alguno de estos, y un título constitutivo regulador de dicha situación.

La prehorizontalidad, por ende, es una situación jurídica anterior a la constitución de la propiedad horizontal, en la que aún falta alguno o algunos de los elementos constitutivos, entre los que se encuentra, ya se ha dicho, el subjetivo, esto es, como se dice por la jurisprudencia, la existencia de una pluralidad de propietarios. La prehorizontalidad es previa a la plena y perfecta constitución de la propiedad horizontal, conformándola por actos necesarios y preparatorios hasta lograr reunir todos los elementos constitutivos que identifican a la propiedad horizontal, existe una voluntad unilateral o del conjunto de los interesados en culminar la propiedad horizontal y se pone en marcha los instrumentos jurídicos adecuados para hacerla efectiva.

No se discute, así se recoge expresamente en la sentencia de instancia por así preverse legalmente, que el título constitutivo puede otorgarse unilateralmente por el propietario único del edificio. Aunque, ya se ha dicho, mientras sólo haya un propietario único no hay comunidad de propietarios en los términos exigidos en la ley.

La dificultad surge al interpretar lo recogido en el art. 5.2 LPH, 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".

Para la Sala de instancia no es necesario para la constitución de la propiedad horizontal que se haya comenzado a vender los pisos o locales resultantes de la división o manifestado, al menos, su voluntad de venderlos, y ello porque se añadiría como requisito constitutivo un elemento puramente intencional que no puede condicionar la eficacia del negocio jurídico de constitución de la división horizontal, sin que se pueda dejar su validez a la realización de un hecho posterior que carece de amparo jurídico y desprovisto de sanción alguna en caso de incumplimiento, " obligando a plantearse qué consecuencias tendría para el régimen de propiedad horizontal ya constituido y en vigor el incumplimiento de ese compromiso de venta".

Sin embargo, no cabe acoger la tesis plasmada en la sentencia de instancia. Se parte de un postulado incierto, cual es que basta el mero título del edificio dividido materialmente, en este caso, en locales individualizados y alquilados, para el nacimiento de la propiedad horizontal, " régimen de propiedad horizontal ya constituido y en vigor"; como se ha puesto de manifiesto el instituto de la propiedad horizontal, por exigirlo así la ley y por conformar su esencia, naturaleza y fundamento, sólo nace plena y eficazmente con validez respecto de su funcionamiento y organización corporativa, cuando concurren los elementos objetivos -edificio dividido-y subjetivos -pluralidad de propietarios- (basta estos para reconocer, al menos, una situación fáctica de propiedad horizontal-, y, también, el título constitutivo, el cual, faltando algunos de los anteriores requisitos, conlleva la mera constitución formal de la propiedad horizontal, que no comienza a funcionar de modo pleno y eficaz sino hasta que, como

sucede en este caso, no exista una pluralidad de propietarios, porque la pluralidad de propietarios no es un elemento intencional, sino elemento constitutivo de suerte que de faltar este requisito -no entramos en la situación de la propiedad horizontal cuando toda la propiedad pasa a un único propietario- no existe propiedad horizontal; el hecho de que el otorgamiento del título, con el déficit visto, pueda producir y derivar determinados efectos, como su vinculación y fuerza organizativa respecto de la propiedad horizontal en curso de formación, en modo alguno determina, sin más, su nacimiento, supeditado a que concurran los elementos identificadores de la propiedad horizontal; no se somete la propia existencia de la propiedad horizontal al cumplimiento de una condición intencional o a la producción de un hecho futuro de incierto cumplimiento en cuanto no lleva pareja garantía o sanción alguna, sino que resulta absolutamente imprescindible como requisito necesario y constitutivo de la propiedad horizontal el elemento esencial de la concurrencia de varios propietarios, hasta entonces el título otorgado unilateralmente es meramente formal o preventivo, si se quiere, pero sólo será operativo y plenamente eficaz cuando se de dicho presupuesto, pues resulta evidente y así se desprende, sin duda, de la regulación legal, que el régimen de propiedad horizontal sólo será plenamente aplicable de concurrir una pluralidad de propietarios, hasta entonces los efectos del título constitutivo inciden en las prevenciones que incorpora, tales, como la división material de pisos y locales, participación..., y los efectos que pueden derivarse, como su vinculación según su grado de publicidad o su ajuste a los términos de la ley o a los límites de la autonomía de la voluntad, pero no determina, sin más, el nacimiento y plenitud de la propiedad horizontal, por lo que carece de virtualidad para poder procurar la alteración catastral por constituirse la propiedad horizontal, no siendo título adecuado al efecto hasta tanto no concurran los elementos objetivos y subjetivos.

Dicho lo anterior, la respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional objetivo es que no cabe promover la alteración catastral por el otorgamiento unilateral del título por el propietario único del edificio destinado a alquiler de los locales existentes, hasta tanto no concurran los elementos constitutivos exigidos, en concreto hasta tanto no exista una pluralidad de propietarios.

Llevada esta doctrina al caso que nos ocupa, dado que nos encontramos con un edificio dividido por locales para el alquiler de los mismos, el título unilateral otorgado para la constitución de la propiedad horizontal por el propietario único no resulta adecuado en tanto no exista una pluralidad de propietarios. Resulta correcto el parecer de la Administración ratificado por el TEAC, sin que llegado a este punto sea necesario por inútil entrar en el resto de consideraciones realizadas tanto en este recurso de casación por las partes, como en la instancia. El recurso de casación debe ser estimado y, por ende, en base a los razonamientos expresados, el recurso contencioso administrativo debe ser desestimado.

CUARTO. Sobre las costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, no ha lugar a hacer declaración expresa de condena a las costas del recurso de casación, al no apreciarse mala fe o temeridad en la conducta procesal de ninguna de las partes. Dada las dudas existentes, como se refleja en la desigual respuesta dada en la instancia y en este recurso de casación, no ha lugar a la imposición de las costas a ninguna de las partes.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Fijar como criterio interpretativo de esta sentencia el expresado al Fundamento de Derecho Tercero.

2.- Estimar el recurso de casación núm. 2209/2023, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DELESTADO, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, de fecha 15 de diciembre de 2022, que se casa y anula.

3.- Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 1203/2020, interpuesto por la entidad mercantil MERLIN PROPERTIES SOCIMI, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Piñeira de Campos, contra la desestimación de la reclamación presentada frente al acuerdo de denegación de alteración catastral de 23 de abril de 2019, adoptado por el Director de la Agencia Tributaria de Madrid.

4.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.