

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR012384

RESOLUCIÓN de 24 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Callosa d'en Sarrià a inscribir una escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal.

(BOE de 15 de mayo de 2024)

SUMARIO:**Registro de la Propiedad. Escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal de una finca. Actos de parcelación. Licencia urbanística. Declaración municipal de innecesariedad.**

Es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha de establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o *prius* respecto de su exigencia en sede registral. En general, la preceptiva **licencia urbanística** será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación o aquellos que puedan considerarse legalmente equiparados que pretendan acceder al Registro de la Propiedad.

No tratándose de supuestos en los que se produzcan asignaciones de uso exclusivo de los elementos comunes de la finca, o de participaciones indivisas que den derecho a la utilización exclusiva de una porción concreta de finca, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, y que sólo son posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, ni dándose los supuestos de excepción previstos en la misma norma (superficies de la parcela calificadas de dominio público, adscritas a un uso público, etc.), no cabe, en principio, calificar la operación como **acto de división**, lo que permite excusar la exigencia de licencia municipal para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la **división material de la finca** hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 396.

RDLeg. 7/2015 (TRLSRU), art. 26.

RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), art. 78.

DLeg. Valencia 1/2021 (TR de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje), art. 247.

En el recurso interpuesto por doña R. M. M. P. y doña P. G. P., en su calidad de administradoras mancomunadas de la mercantil «Algar 2.100, SL», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià, doña Ana María Núñez-Lagos Dégano, a inscribir una escritura de escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal.

Hechos

I

Se autorizó el día 6 de noviembre de 2023 por el notario de Villajoyosa, don Víctor Manuel de Luna Fanjul, con el número 3.576 de protocolo, una escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal.

La finca registral número 5.532 del Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià sobre la que se declaraba dicha obra se describía como: «Urbana. Tierra huerta en el término de Callosa d'en Sarrià, partida (...) con una superficie de cinco mil doscientos setenta y siete metros cuadrados (...) Dentro de su perímetro existe una casa vivienda, de planta baja diáfana con una superficie de ciento cinco metros cuadrados y piso alto también de 105 ciento cinco metros cuadrados, distribuido en estar comedor, tres dormitorios, cocina dos aseos y terraza».

Se solicitaba la actualización de descripción aportando representación gráfica alternativa y se declaraba la ampliación de obra por antigüedad al amparo de certificado suscrito por técnico.

La finca ahora se describía como: «Urbana: Parcela de terreno de término de Callosa d'en Sarrià, partida (...), parcela 1 del polígono 11, con doble acceso por la carretera (...), con una superficie de cinco mil doscientos setenta y siete metros cuadrados (5.279,00 m²)». Se describían dos viviendas diferenciadas que contaban ambas con planta baja y alta, así como una piscina y una pista de baloncesto.

A continuación, se formalizaba la división horizontal de la finca en dos partes completamente independientes registralmente entre sí:

– Departamento 1: vivienda con 473,95 metros cuadrados construidos, más un porche de 38,25 metros cuadrados y una casa de labores de 34,70 metros cuadrados, a la que se le asignaba el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubicaba con una superficie de 1.834,23 metros cuadrados, en la que las construcciones mencionadas estaban ubicadas. La superficie ocupada de la vivienda en la parcela era de 366,35 metros cuadrados y se le asignaba una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios del 34 %.

– Departamento 2: vivienda con 561,55 metros cuadrados construidos y terraza descubierta de 38,05 metros cuadrados. A dicha vivienda se le asignaba el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubica con una superficie de 3.444,77 metros cuadrados, dentro de la cual se ubicaba, y se asignaba igualmente el uso exclusivo y excluyente de una pista de baloncesto de 259,30 metros cuadrados y una piscina de 77,95 metros cuadrados. La superficie ocupada de la vivienda en la parcela era de 366,95 metros cuadrados y se le asignaba una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios del 66 %.

Se describían los elementos comunes de la propiedad horizontal, como el vallado exterior del perímetro de la parcela, los vallados existentes que delimitaban las porciones de terreno de uso exclusivo y excluyente, los cuartos de contadores y, en general, todos los detallados en el artículo 396 del Código Civil y en la Ley sobre propiedad horizontal.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fecha de entrada: 22/11/2023.

Referencia: 5193.

Presentación: Asiento 776 diario 134.

Protocolo: 3576/2023.

Notario: Víctor Manuel De Luna Fanjul. Villajoyosa/Vila Joio.

En relación al título de referencia, previa la calificación del mismo, se acuerda la suspensión de su inscripción, por los siguientes defectos subsanables:

– Falta de acreditación de la resolución administrativa de concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, ya que la división horizontal así planteada, supone un verdadero acto de parcelación o división material de parcelas.

Esta calificación se basa en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

I. El pasado día 22/11/2023 se presenta el documento de referencia, por la que la mercantil Algar 2100, SL, dueño de la finca número 5532 del término municipal de Callosa D'En Sarrià, declara la obra nueva sobre la misma de dos viviendas, con una total superficie construida de 1.064,60 m², más una piscina de 77,95 m², y una instalación deportiva de 259,30 m²; y las divide horizontalmente, formando dos componentes: componentes uno y dos de orden general.

II. En dicho documento, se materializa jurídicamente la división horizontal de la finca en dos partes completamente independientes registralmente entre sí, por lo que se divide horizontalmente la misma en dos departamentos independientes, asignando a las dos viviendas, el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubican con una superficie de 1834,23 m²., y 3.444,77 m², respectivamente. Sin embargo, no consta clara la copropiedad de los propietarios sobre el suelo, requisito indispensable para que exista el régimen de propiedad horizontal, ni se mantiene la unidad jurídica de la finca, ya que hay una clara alteración de forma, superficie y linderos, describiéndose dos fincas con sus propios linderos, en las que cada propietario es libre de alterara la configuración de las mismas parcelas sin consentimiento alguno.

Fundamentos de Derecho:

1. Según el artículo 18 de La Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística, "Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista

por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento”. Según el artículo 201.3 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, “Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración administrativa de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento”.

3. Según el artículo 247 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, “1. Toda parcelación, segregación o división de terrenos, quedará sujeta a licencia municipal, salvo que el ayuntamiento declare su innecesariedad. Será innecesario el otorgamiento de licencia cuando: a) La división o segregación sea consecuencia de una reparcelación, expropiación, programas de actuación, declaraciones de interés comunitario, obras o servicios públicos o cesión, ya sea forzosa o voluntaria, gratuita u onerosa, a la administración, para que destine el terreno resultante de la división al uso o servicio público al que se encuentre afecto. b) La división o segregación haya sido autorizada expresamente por el municipio con motivo del otorgamiento de otra licencia urbanística. 2. De conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal, las notarías y los registros de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad, que las primeras deberán testimoniar en el documento. Asimismo, las notarías y los registros de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas su cualidad de indivisibles, cuando así les conste.”.

La calificación registral podrá (...).

Callosa d'En Sarrià, a doce de diciembre del año dos mil veintitrés. La Registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. M. M. P. y doña P. G. P., en su calidad de administradoras mancomunadas de la mercantil «Algar 2.100, SL», interpusieron recurso el día 7 de febrero de 2024 alegando lo siguiente:

«Del instrumento jurídico objeto de calificación.

Se refiere dicho acuerdo de la Sra. Registradora a la escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal, otorgada ante el Notario de Villajoyosa, Víctor Manuel de Luna Fanjul, al número tres mil quinientos setenta y seis (3576) de su protocolo en día seis de noviembre de dos mil veintitrés (...).

A su vista, y con el debido respeto a la Sra, Registradora, entendemos que la calificación objeto de la presente impugnación es totalmente errónea por los distintos motivos que se dan en este escrito, si bien ya con este carácter previo debemos destacar que la misma no lleva a cabo un análisis pormenorizado de la escritura y de los distintos actos jurídicos que se llevan a cabo en la misma.

Debe tenerse en cuenta que el instrumento público no contiene una sola operación registral, sino varias, que son objeto de un proceso consecutivo, necesario entre sí y por el orden expuesto en el mismo y para cada operación en el instrumento se van cumpliendo los requisitos legales que lo hacen cumplir con las normas, para la debida inscripción de cada una de ellas.

Así, el instrumento público objeto de calificación lleva a cabo las siguientes operaciones en sus siguientes apartados, que para su visualización extractamos:

II. Declaración de ampliación de obra y actualización de descripción.

A) Siguen exponiendo que la edificación, con la envolvente actual y las posible sobras [sic] de reforma y rehabilitación, datan del periodo comprendido entre los años 2002-2005, siendo su antigüedad consolidada a día de hoy superior a dieciocho (18) años.

Con arreglo a sus manifestaciones, a la certificación catastral descriptiva y gráfica y al informe-certificado y planimetría elaborados por don D. M. B., Arquitecto técnico colegiado n.º (...) del COA ATA, que se unen a esta escritura, la mercantil propietaria, actualiza la descripción de la finca, de conformidad con la siguiente’.

B) Disciplina urbanística Manifiestan las señoras comparecientes que no les consta la incoación de expediente alguno de disciplina urbanística sobre la finca ni que se haya practicado anotación preventiva por tal concepto en el Registro de la Propiedad. Asimismo manifiestan que el suelo ni tiene carácter demanial ni está afectado por servidumbres de uso público general.

C) Aportan certificado de eficiencia energética e informe catastral de ubicación de construcciones.

III. División Horizontal.

Que es su voluntad de la mercantil otorgante, materializar jurídicamente la división horizontal de la finca descrita en dos partes completamente independientes registra/mente entre sí, por lo que dividen horizontalmente la finca descrita en los siguientes departamentos independientes:...

Normas que rigen la propiedad horizontal constituida.

Elementos comunes...

Normas de comunidad de propietarios...

IV. Y expuesto lo que antecede,

Otorgan.

Primero. Que con la finalidad de hacer constar en el Registro la representación gráfica catastral aportada, así como la rectificación cabida y de linderos, solicitan del Sr. Registrador se tramite el procedimiento previsto en el art. 199 de la Ley hipotecaria, en la redacción que le ha dado la Ley 13/2015 de 24 de junio.

Y a los efectos de la tramitación de este expediente, declaran: "...

Motivo primero. En primer lugar, entendemos que la Sra. Registradora incurre en un error en su calificación al exigir para la inscripción "el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad", pues al hacerlo no ha tenido en cuenta el criterio de esa Dirección General que entiende la posibilidad de inscripción sin necesidad de autorización administrativa si el certificado técnico acreditase también que por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto a la división horizontal, siempre que no constase en el historial de la finca anotación de incoación de expediente de disciplina urbanística.

En la escritura cuya inscripción se deniega precisamente se da este caso.

Así, consta acreditado en la escritura objeto de inscripción, en su otorgan cuarto:

"Cuarto. Certificado del arquitecto don D. M. B., arquitecto técnico colegiado n.º (...) del COATA declara y certifica que:

– que la descripción de la obra nueva, tal y como consta en esta escritura, en relación a la ampliación más reciente, en su configuración actual que la obra no es de nueva construcción, que data del periodo comprendido entre el año 2.005-2007, siendo su antigüedad consolidada a fecha de su peritaje superior a 16 años.

A día de 19 de agosto de 2.014, día inmediatamente anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2014, de 25 de julio, LOTUP, la obra se encontraba completamente terminada.

Con la aplicación del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, el art. 255 del Texto Refundido de la LOTUP en su apartado 6 establece:

6. El plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística de la Administración que se aplicará será el que establece la ley urbanística en vigor, a fecha de finalización de la actuación urbanística.

Es decir, si la obra se terminó antes del 20 de Agosto de 2014, (fecha de entrada en Vigor de la LOTUP) y en concreto la obra se concluyó a mediados del periodo del año 2.005-2007, el plazo de caducidad es de 4 años tal y como lo dispone la LUV, como se puede observar en las ortofotos comparativas del Instituto Geográfico Nacional de los años 2005 y 2007, se puede comprobar que en el año 2005 la vivienda 2 no estaba construida y en el vuelo del 2007 ya se encontraba la vivienda 2 terminada y se puede ver que la vivienda 2 estaba construida antes de entrar en vigor la Ley 5/2014, de 25 de julio, LOTUP. siendo objeto de reformas en el año 1975.

– Y que la obra se encuentra terminada."

Téngase en cuenta el criterio seguido por esa Dirección General, entre otras muchas, por la Resolución de esa Dirección General de 3 de junio de 2019, como regla general: a) no se precisará la aportación de licencia para la propiedad horizontal, cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones (Resolución de 13 de julio de 2015); b) tampoco se precisa la aportación de licencia de la propiedad horizontal cuando la misma no provoque un incremento de elementos privativos respecto de los que consten en la previa declaración de la obra nueva, y c) este Centro Directivo ha sostenido la aplicación analógica, aunque con matices, del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, a aquellos supuestos en que va no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

Respecto a esta última posibilidad, que es la que se invoca en el presente expediente, la no exigencia de licencia a efectos de inscripción es evidente dada la realidad fáctica que presenta la edificación existente, debidamente acreditada, que por sí demuestra la no ejecución de medidas de restablecimiento de legalidad urbanística.

A tal efecto, tenemos también que referirnos a tal doctrina destacando de muchas Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGRN), Resolución de 16 de diciembre de 2013, que así lo reconoce y de la que subrayamos lo atendido en la escritura cuya inscripción se deniega por la Sra. Registradora:

"Las dudas interpretativas sobre este precepto quedaron solventadas por la Resolución de 25 de agosto de 2008. que causa la doctrina reiterada por este Centro Directivo y que recoge la de 10 de noviembre de 2011 en las que se determinó de forma definitiva la posibilidad de inscripción por la vía de este artículo 52, de una obra iniciada y terminada con posterioridad incluso a la entrada en vigor de la Ley de Suelo de 1990, amparando así la legalidad de las obras que pudieran declararse en lo sucesivo.

Es claro que las formas de acreditar la antigüedad de la obra construida –certificación del Catastro, certificación del Ayuntamiento, certificación técnica acta notarial– constituyen una lista cerrada conforme se deduce de reiterada doctrina de este Centro Directivo, pero no hay mención en la norma citada sobre la existencia de una jerarquía entre estas formas de acreditar antigüedad y descripción coincidente con el título. Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resolución de 10 de noviembre de 2011) ante el silencio de la Ley, deben entenderse todas

en el mismo orden de categoría sin que deban prevalecer unas sobre otras y basta una de ellas en la que concurran los requisitos para que proceda la inscripción de la construcción.

6. Pues bien, en el supuesto de este expediente, se reúnen todos los requisitos expresados en el citado artículo 52 del Rea/ Decreto 1093/1997: se prueba mediante la certificación catastral que la antigüedad de la terminación de la obra y su descripción es coincidente con el título, dicha fecha es anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante y no consta en el Registro, anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que ha sido objeto de edificación.

En consecuencia no hay obstáculos para su inscripción.

Además, la obra que se declara está situada, tanto en la escritura como en la certificación catastral, en el mismo número de calle; según se manifiesta en la escritura: 'dentro del perímetro de la finca'; y así resulta del plano (gráfica) que se incorpora a la certificación catastral, que identifica con el mismo número la parcela de ubicación y la descripción que se hace de la edificación en la 'Descriptiva', por lo que es evidente que está ubicada en la misma".

La antigüedad, por tanto, podrá ser acreditada por distintos medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios, tal y como también corroboran las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de diciembre de 2013 y de 23 de abril de 2014).

En consecuencia, es esa certificación de técnico competente lo que se ha plasmado y cumplido de modo irreprochable en la escritura cuya inscripción por la Sra. Registradora se deniega, por lo que debió haberse inscrito la escritura objeto de la calificación ahora impugnada.

Motivo segundo. En segundo lugar, entendemos que la Sra. Registradora incurre en un error en su calificación.

En los hechos de la calificación la Sra. Registradora reprocha a la escritura objeto de inscripción lo siguiente:

"Hechos:

I. El pasado día 22/II/2023 se presenta el documento de referencia, por la que la mercantil Algar 2100, SL, dueño de la finca número 5532 del término municipal de Callosa D'En Sarrià, declara la obra nueva sobre la misma de dos viviendas, con una total superficie construida de l. 064,60 m², más una piscina de 77,95 m², y una instalación deportiva de 259,30 m²; y las divide horizontalmente, formando dos componentes: componentes uno y dos de orden general.

II. En dicho documento, se materializa jurídicamente la división horizontal de la finca en dos partes completamente independientes registralmente entre sí, por lo que se divide horizontalmente la misma en dos departamentos independientes, asignando a las dos viviendas, el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubican con una superficie de 1834,23 m², y 3.444,77 m², respectivamente. Sin embargo, no consta clara la copropiedad de los propietarios sobre el suelo, requisito indispensable para que exista el régimen de propiedad horizontal, ni se mantiene la unidad jurídica de la finca, ya que hay una clara alteración de forma, superficie y linderos, describiéndose dos fincas con sus propios linderos, en las que cada propietario es libre de alterar la configuración de las mismas parcelas sin consentimiento alguno."

Se reprocha por la Sra. Registradora al Régimen de Propiedad Horizontal constituido en el título cuya inscripción se deniega lo siguiente:

1) En primer lugar. la Sra. Registradora dice a tal respecto:

"...asignando a las dos viviendas, uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubican con una superficie de 1834,23 m², y 3.444,77 m², respectivamente..."

Entendemos la improcedencia de tal reproche ya que la asignación del uso exclusivo y excluyente de una superficie a cada uno de los componentes en el total de la parcela en la que se declara la División Horizontal no impide la copropiedad del total de la parcela. sino que no es ajena ni mucho menos en nuestro Derecho, que, a más de no estar prohibida. es de aplicación común, extendida y aceptada por esa Dirección General y por la práctica registral.

2) En segundo lugar, la Sra. Registradora dice a tal respecto:

"...no consta clara la copropiedad de los propietarios sobre el suelo..."

Entendemos erróneo tal reproche ya que la escritura cuya inscripción se deniega comporta una copropiedad indiscutible, pues precisamente parte de descripción de una única parcela con dos componentes para los que hay una sola parcela, y cuyos linderos así lo describen, y cuya descripción destacamos:

"Descripción:

Urbana: Parcela de terreno en el término de Callosa d'en Sarrià, partida (...), parcela 1 del Polígono 11, con doble acceso por la carretera (...), con una superficie de cinco mil doscientos setenta y nueve metros (5.279,00 m²).

Dentro de su perímetro existen las siguientes construcciones diferenciadas:

Vivienda 1:...

Vivienda 2:...

La superficie ocupada por las edificaciones en el terreno es de 733,30 m².

La total parcela tiene los siguientes linderos:

Norte, con la parcela 2 del polígono 11 (ref. 03048A011000020000XM) de don R. M. S.
Sur, con parcela 21 del polígono 11 (ref. 03048A011000210000XW) de J. B. G. F.
Este, con parcela 20 del polígono 11 (ref. 03048A011000200000XH) de J. L. B. E.
Oeste, carretera (...).”

Por tanto, la parcela común tiene muy claros sus linderos, y por ende, es clara la copropiedad de los propietarios de las viviendas número uno y número dos, en aplicación de la normativa oportuna relativa a la copropiedad y a la Propiedad Horizontal.

Es forzoso concluir que la copropiedad sobre el suelo, existe desde el momento en que se instrumentaliza como propiedad horizontal y no otro instrumento hipotecario registral para determinar, organizar fincas,

3) En tercer lugar, la Sra. Registradora dice a tal respecto:

“...ni se mantiene la unidad jurídica de la finca, ya que hay una clara alteración de forma, superficie y linderos, describiéndose dos fincas con sus propios linderos...”

La descripción de la parcela general previa que se describe en el apartado II de la escritura cuya inscripción se ha denegado (Folios 5 y 5 vuelto), como hemos visto, deja clara su delimitación y lindes, por lo que su unidad jurídica es indiscutible, y, contrariamente a lo que se dice en la calificación de la Sra. Registradora no hay ninguna “alteración de forma, superficie y linderos”.

Por otra parte, la descripción con sus “propios linderos” de “los dos departamentos independientes” que tras que en la escritura “dividen horizontalmente la finca descrita”. no es ni mucho menos, reprochable a la otorgante de la escritura, sino, todo lo contrario. es obligada la descripción de los lindes de cada uno de los “departamentos independientes” que componen la división horizontal de la parcela general previa, para dejar clara su ubicación física en la parcela dividida.

Entendemos que la calificación confunde las distintas operaciones que recoge el instrumento público (momentos procesales distintos):

a. Primera parte: determinación de finca y de sus construcciones declaradas por antigüedad: se utiliza esta herramienta hipotecaria registral para plasmar la realidad física de la finca desde la fecha que determina el técnico a la registral. Sin licencia y por antigüedad: aquí es donde se “altera” (realmente de determina la finca con la realidad observada por el técnico) incluida su situación física en la relación entre ellas y su entorno.

b. Segunda parte: se lleva a cabo la división horizontal (y se describe con sus propios lindes y coeficiente tal y como determina la legislación vigente) y no cabe pedir licencia, ni innecesariedad porque en la primera operación hipotecaria-registral ya se ha determinado la finca, donde, sin necesidad de ningún trámite en la actualidad, porque su configuración es tal y como existe en la realidad sin poder ninguna Administración solicitar restauración de legalidad, se establece con claridad un régimen de propiedad horizontal (con claridad porque cumple con todos los requisitos hipotecarios para su configuración como tal).

4) En cuarto lugar, la Sra. Registradora dice a tal respecto:

“en las que cada propietario es libre de alterar la configuración de las mismas parcelas sin consentimiento alguno.”

Entendemos también erróneo tal criterio de la Sra. Registradora para denegar la inscripción.

No consta en las normas de la Comunidad, ninguna norma que permita “alterar la configuración de las parcelas”. Las parcelas son las que son, sí en cambio, se permite dentro del perímetro de cada una de ellas, subdividir y otras operaciones registrales, siempre que no afecten a la configuración inicial de la parcela donde se ubiquen.

Adviértase, finalmente, que no figura en la calificación nada en contra de las normas de comunidad, por lo que se entiende que todas ellas son susceptibles de ser inscritas.

La lectura de las normas que rigen la Propiedad Horizontal constituida no evidencia nada ajeno a nuestro Derecho, que, a más de no estar prohibida, es de aplicación común, extendida y aceptada por esa Dirección General y por la práctica registral, y que en el presente caso de propiedad horizontal con construcciones sin fachada a la calle pública como lo puede ser un edificio en altura.

Por ello, y, como también es práctica habitual se dice en las normas que rigen la propiedad horizontal constituida:

“C. Los propietarios de las distintas entidades podrán, sin necesidad del consentimiento de la comunidad de propietarios, o de éstos individualmente, modificar la configuración exterior de las edificaciones y la de las parcelas en que se ubican y que se han dividido o puedan dividirse en el futuro, respetando los perímetros del resto de los propietarios y que son de uso exclusivo y excluyente de cada una de ellas.”

Se impone, como hemos subrayado, el respeto de los perímetros del resto de los propietarios, por lo que la modificación de la configuración exterior de las edificaciones y de elementos en la superficie de cada departamento dividido no comporta alteración alguna del conjunto, que sea disconforme con el régimen de copropiedad y propiedad horizontal constituido.

Pero es que claramente se deja claro el carácter de copropiedad, pues Las normas de Comunidad de Propietarios (Folio 8 de la escritura) dejan claro, por ser el único elemento como claramente se desprende de la descripción de la parcela objeto de división que son:

“Elementos comunes.

Son elementos comunes, el vallado exterior del perímetro de la parcela, así como los vallados existentes que delimiten las porciones de terreno de uso exclusivo y excluyente de cada uno de los componentes, así como los cuartos de contadores, y en general todos los detallados en el artículo 396 del Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1.960.”

Quedando clara en la escritura en el mismo folio la prescripción de que:

“La Comunidad de Propietarios de las fincas descritas en la presente escritura, se regirá por las normas contenidas en el artículo 396 del Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1.960 y demás disposiciones legales...”

Por otra parte, cada departamento independiente resultado de la división tiene su propia cuota:

Así, la vivienda señalada con el número uno (1) (folio 6 vuelto y folio 7 de la escritura):

“Cuota. Tiene asignada una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios, con relación al valor total del inmueble del que forma parte, del 34,00 %.”

Y la vivienda señalada con el número dos (2) (folio 7 y folio vuelto 7 de la escritura):

“Cuota. Tiene asignada una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios, con relación al valor total del inmueble del que forma parte, del 66,00 %.”»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana; 247 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje; 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020.

1. Se plantea en el presente expediente la inscripción de una escritura de declaración por antigüedad de obra nueva terminada y división horizontal de una finca de superficie de 5.279 metros cuadrados, en la que se describen dos departamentos independientes resultantes:

– Departamento 1: vivienda con 473,95 metros cuadrados construidos, más un porche de 38,25 metros cuadrados y una casa de labores de 34,70 metros cuadrados, a la que se le asigna el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubica con una superficie de 1834,23 metros cuadrados, sobre la que las construcciones mencionadas están ubicadas. La superficie ocupada de la vivienda en la parcela es de 366,35 metros cuadrados y se le asigna una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios del 34 %.

– Departamento 2: vivienda con 561,55 metros cuadrados construidos y terraza descubierta de 38,05 metros cuadrados. A dicha vivienda se le asigna el uso exclusivo y excluyente de una parcela del terreno donde se ubica con una superficie de 3.444,77 metros cuadrados, dentro de la cual se ubica y se asigna igualmente el uso exclusivo y excluyente de una pista de baloncesto de 259,30 metros cuadrados y una piscina de 77,95 metros cuadrados. La superficie ocupada de la vivienda en la parcela es de 366,95 metros cuadrados y se le asigna una cuota de participación en las cargas y beneficios comunitarios del 66 %.

– Se describen los elementos comunes de la propiedad horizontal, como el vallado exterior del perímetro de la parcela, los vallados existentes que delimitan las porciones de terreno de uso exclusivo y excluyente, los cuartos de contadores y, en general, todos los detallados en el artículo 396 del Código Civil y en la Ley sobre propiedad horizontal.

La registradora suspende la inscripción por falta de acreditación de la resolución administrativa de concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, ya que la división horizontal así planteada, supone un verdadero acto de parcelación o división material de parcelas.

2. El artículo 26 del 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, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable.

Es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha de establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas

a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral –cfr. Resolución de 15 de julio de 2021–.

El artículo 232 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, que constituye la legislación aplicable en la Comunidad Valenciana, dispone que están sujetos a licencia urbanística, entre otros, las «a) (...) parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación».

Por su parte, el artículo 247, establece que: «1. Toda parcelación, segregación o división de terrenos, quedará sujeta a licencia municipal, salvo que el ayuntamiento declare su innecesariedad. Será innecesario el otorgamiento de licencia cuando: a) La división o segregación sea consecuencia de una reparcelación, expropiación, programas de actuación, declaraciones de interés comunitario, obras o servicios públicos o cesión, ya sea forzosa o voluntaria, gratuita u onerosa, a la administración, para que destine el terreno resultante de la división al uso o servicio público al que se encuentre afecto. b) La división o segregación haya sido autorizada expresamente por el municipio con motivo del otorgamiento de otra licencia urbanística. 2. De conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal, las notarías y los registros de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad, que las primeras deberán testimoniar en el documento. Asimismo, las notarías y los registros de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas su cualidad de indivisibles, cuando así les conste».

De los preceptos citados puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación o aquellos que puedan considerarse legalmente equiparados que pretendan acceder al Registro de la Propiedad.

3. Como ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo –vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»–, la división horizontal de un inmueble no implica por sí misma un acto de parcelación que suponga la división de terrenos en dos o más lotes a fin de su edificación ni tampoco de segregación u otros actos de división de terrenos, pues el régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta, pues no hay división o fraccionamiento físico del terreno toda vez que no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos.

Así resulta también del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, al afirmar que «la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 18».

No tratándose de supuestos en los que se produzcan asignaciones de uso exclusivo de los elementos comunes de la finca, o de participaciones indivisas que den derecho a la utilización exclusiva de una porción concreta de finca, los cuales se encuentran recogidos en el apartado 2 de este mismo artículo, y que sólo son posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, ni dándose los supuestos de excepción previstos en la misma norma transcrita (superficies de la parcela calificadas de dominio público, adscritas a un uso público, etc.), no cabe, en principio, calificar la operación como acto de división, lo que permite excusar la exigencia de licencia municipal para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, en línea con las Resoluciones citadas –cfr. Resolución de 20 de julio de 2020–, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de diciembre de 2012 señala «la propiedad horizontal tumbada suele englobar dos supuestos distintos: los Complejos Inmobiliarios Privados, que no tienen la naturaleza de propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sí les es de aplicación el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 24 de la LPH): están integrados por parcelas independientes (el suelo y el vuelo es privativo), y sólo tienen en común los elementos accesorios (viales, instalaciones, servicios, etc.), vinculados “ob rem”; y la Propiedad Horizontal Tumbada propiamente dicha, que sí que tiene la naturaleza y es una verdadera propiedad horizontal (aunque tumbada, pues los planos de división de las fincas son verticales, y no horizontales), porque todas las fincas mantienen en común el suelo, vuelo y la unidad de la finca.

Por tanto, mientras en los complejos inmobiliarios se produce la formación de fincas, que pasan a ser elementos privativos, en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada, a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, en la propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de

soporte, no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno o suelo, ni derecho privativo alguno sobre el mismo, pues el suelo sobre el que se asienta el inmueble es común en su totalidad.

Como razona la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 10 de diciembre de 2003 (BOE 13 enero 2004), "...bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se adjetivan como tumbadas tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal (...) Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación pues no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos. La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuentes en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad".

Ciertamente, la propiedad horizontal tumbada puede encubrir en algunos casos situaciones de fraude, pues bajo la apariencia formal de una propiedad horizontal tumbada se pueden esconder auténticas segregaciones o divisiones de terreno, proscritas por la ley. En cualquier caso, lo relevante es que, en los regímenes de propiedad horizontal tumbada, el suelo permanece común».

4. En el caso del presente expediente debe atenderse a las condiciones concretas en las que se configura la división horizontal para analizar si puede o no equipararse a una parcelación.

En primer lugar, debe advertirse que a cada uno de los elementos privativos se le atribuye el uso exclusivo y excluyente de una determinada parcela de terreno en la que se ubica la edificación.

La suma de las superficies de dichas parcelas agota la totalidad de la superficie total de la finca. Por tanto, no resta ninguna superficie de suelo que tenga la naturaleza de común y la cuota de participación respectiva se define en relación a «las cargas y beneficios comunitarios».

En segundo lugar, se incorpora a la escritura una «Memoria de División Parcelaria» suscrita por técnico, cuya finalidad es «la asignación de parcela a cada una de las viviendas».

En tercer lugar, en las normas de rigen la propiedad horizontal se describen como elementos comunes el vallado exterior del perímetro de la parcela, así como los vallados que delimitan las dos porciones de terreno de uso exclusivo y excluyente, así como los cuartos de contadores, sin describir ningún espacio como elemento común.

En cuarto lugar, las normas de la comunidad de propietarios permiten que cada propietario pueda de forma independiente, sin consentimiento de la comunidad, dividir las, segregadas, agruparlas a otras, o modificarlas, con formación de nuevas entidades, así como llevar a cabo obras de mantenimiento y conservación de los vallados sin autorización de los demás propietarios, y modificar su estética como tengan por conveniente. También podrán modificar la configuración exterior tanto de las edificaciones como de las «parcelas en que se ubican y que se han dividido, o puedan dividirse en el futuro».

En quinto lugar, ambos departamentos no sólo tienen atribuido un derecho de uso exclusivo sobre su respectiva porción de suelo, delimitada y vallada, sino que también disfrutan cada uno de su respectivo acceso independiente a través de la carretera.

Los argumentos anteriores son reveladores de la configuración independiente tanto física como jurídicamente de los dos elementos privativos de la propiedad horizontal y de la parcela de terreno a cada uno asociada, por lo que en el presente expediente tratándose de una división horizontal no amparada en licencia y concurrir además un supuesto de parcelación, debe confirmarse el defecto en cuanto a la exigencia de intervención administrativa del Ayuntamiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de abril de 2024. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.