

Resolución de 1 de octubre 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 Monóvar a inscribir una escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal

(BOE de 12 de noviembre de 2024)

Registro de la Propiedad. Constitución de régimen de propiedad horizontal sobre un edificio ya existente. Modificaciones en la edificación. Obra nueva. Título constitutivo.

La primera cuestión trata de decidir si para constituir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal es precisa la **previa inscripción de las modificaciones del edificio ya inscrito** que se ponen de manifiesto en el título constitutivo de ese régimen. La propiedad horizontal presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide. Por tanto, cuando existe discrepancia entre la edificación tal como aparece descrita en el Registro y la que, según el título constitutivo del Régimen de Propiedad Horizontal, va a ser objeto de división, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración, pues así lo imponen tanto la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral como, de forma más específica, la propia normativa urbanística. Lo relevante para rectificar la superficie construida de una edificación no son los términos (más o menos precisos) en los que se solicita tal rectificación, sino si, efectivamente, de la documentación presentada resulta que se reúnen los requisitos propios para la modificación de una obra nueva.

El **cambio de uso de la edificación** es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

No pueden constituirse como **elementos susceptibles de aprovechamiento independiente** más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia. Si la constitución de la propiedad horizontal es posterior a la declaración de obra nueva inscrita, el registrador habrá de tener en cuenta si en la inscripción de obra nueva aparecen un número determinado de viviendas, y en este caso existirá ese límite respecto a la propiedad horizontal (sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción de las acciones derivadas de las infracciones urbanísticas y de las relativas a la restauración de la legalidad urbanística infringida, cuando resulten aplicables).

Como regla general, no se precisa **aportación de licencia** para la propiedad horizontal, cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones; 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, aunque con matices, cabe la aplicación analógica del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo a aquellos supuestos en que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

En el recurso interpuesto por don José María Navarrete Vallejo, notario de Monóvar, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Monóvar, doña Isolda Vilches Rodríguez, a inscribir una escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

El día 6 de marzo de 2024 se autorizó por el notario de Monóvar, don José María Navarrete Vallejo, con el número 423 de protocolo, escritura por la cual doña M. J. J. M., titular registral de la finca número 7.616 del Registro de la Propiedad de Monóvar, constituyó el régimen de propiedad horizontal sobre la misma.

Dicha finca figuraba inscrita con la siguiente descripción: «Urbana.–Obra bodega compuesta de planta baja y un descubierta, sita en término de Pinoso (...) Tiene una superficie de doce metros y cinco centímetros de frontera por veintidós metros y setenta y cinco centímetros de fondo, es decir, doscientos setenta y cuatro metros y mil trescientos setenta y cinco centímetros cuadrados (274,1375 m²), según título y treientos veintiún metros y diecinueve decímetros cuadrados (321,19 m²), según reciente medición. Linda (...)».

En la escritura se constituyó sobre dicha finca el régimen de propiedad horizontal dividiéndola en los dos elementos independientes siguientes:

«Número uno. Construcción en planta baja destinada a local comercial, con acceso independiente desde (...), con una superficie construida, igual al suelo ocupado, de noventa y dos metros y ochenta decímetros cuadrados (92,80 m²); linda: izquierda entrando (Norte) y fondo, elemento número dos; derecha, elemento dos. Cuota (...)».

«Número dos. Local comercial de planta baja para oficinas, con patio, con acceso independiente desde (...), con una superficie ocupada de doscientos veintiocho metros y treinta y nueve decímetros cuadrados (228,39 m²), de los que corresponde de local propiamente dicho ciento veinticinco metros y veinte decímetros cuadrados (125,20 m²), trece metros y noventa y ocho decímetros cuadrados (13,98 m²) a oficinas, y ochenta y nueve metros y veintiún decímetros cuadrados (89,21 m²) a patio. Linda: derecha entrando (Sur) y fondo, E. P. Y., J. C. P., J. L. Q. N. y comunidad de propietarios c/ (...); izquierda, (...), de comunidad de propietarios Cuota (...)».

Se incorporaba a la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de donde resultaba que la superficie gráfica de la parcela es de 321 metros cuadrados, estando construida sobre la misma, con una antigüedad del año 1948, una nave industrial de 218 metros cuadrados y una oficina de 14 metros cuadrados; así como una certificación expedida por técnico competente conforme a la que, sobre la finca en cuestión, existían construidos, desde el año 1948, los elementos que se describen en la escritura como integrantes de la división horizontal, esto es, un local comercial con una superficie de 92,80 metros cuadrados, otro local comercial de 125,20 metros cuadrados y una oficina de 13,98 metros cuadrados.

II

Presentada el día 2 de abril de 2024 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Monóvar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Tipo documento: Escritura Pública.

LIBRO Entrada: 1322.

LIBRO Diario: Asiento 1289, Diario 155.

Previo examen y calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento de la escritura otorgada en Monóvar/Monover ante su Notario José María Navarrete Vallejo, el día 6 de marzo de 2024, número 423 de protocolo, presentada en este

Registro el día 02 de abril de 2024 por D.^a M. J. J. M., la Registradora de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes:

Hechos

I. Según el título reseñado, Dña. M. J. J. M. actualiza la superficie de la finca 7.616 de Pinoso, y constituye sobre dicha finca un régimen de propiedad horizontal.

II. No resulta ni de los libros del Registro, ni de la escritura ni de la actualización realizada, que la obra existente dentro de la finca tenga las características que se pretenden hacer constar en el régimen de división horizontal, habida cuenta de que existe únicamente una obra con planta baja de 321,19 metros cuadrados.

Es, por tanto, necesario que declare la obra nueva que permita pasar de una sola obra bodega a dos locales con 92,80 metros cuadrados y 228,39 metros cuadrados, con la debida acreditación técnica de dichas características.

III. No consta la correspondiente licencia para realizar la división horizontal pretendida, en tanto que se pasa de la existencia de una sola obra bodega a aumentar el número de elementos constructivos creando dos elementos privativos. Además, por dicha modificación, cambia el uso a que se destina la finca: de obra bodega a local comercial.

IV. No resulta de la documentación aportada, los planos correspondientes a los elementos privativos que resultan de la división horizontal.

Fundamentos de Derecho

I. Con relación a la obra nueva: Artículos 1, 9, 18 y 202 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento; artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo; artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública de 23 de octubre de 2010, 1 de diciembre de 2015 y 28 de enero de 2021, entre otras.

El principio de especialidad exige que las fincas estén debidamente descritas en el Registro, a los efectos de poder dar cumplimiento al principio de tracto sucesivo en su vertiente objetiva. Es decir, que los negocios jurídicos que se realicen sobre las fincas puedan ser coherentes con lo existente en el Registro. En el presente caso, en el Registro consta la existencia de una obra bodega con 274,13 metros cuadrados, y de ahí, sin justificación técnica, pasamos a tener dos locales comerciales con sus superficies y características correspondientes cada uno. Dicha actualización únicamente puede acceder al Registro, mediante la correspondiente declaración de obra nueva que actualice la situación física de la finca.

La descripción de los elementos debe de hacerse en los términos que resultan del artículo 28 TRLS y 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

Así la DGSJFP dice que: “Son diferentes las exigencias, en cuanto a la expresión de la superficie en la descripción de un edificio, según se trate solo de inscribir una obra nueva o de, además, constituir sobre aquél un régimen de PH: En el primer caso, no puede exigirse más precisión, en cuanto a superficie, que la que afecta a la individualidad de la edificación, es decir, la expresión de la total superficie construida y útil. Con ello, y la determinación del número de plantas, en su caso, y de la superficie de parcela ocupada por la edificación, quedan cumplidas las exigencias impuestas por el art. 45 RD 1093/1997 (adicionalmente deberá precisarse, si así viniese determinado en la licencia de obras, el número de viviendas o de otros elementos susceptibles de aprovechamiento independiente). Por el contrario, si el edificio va a ser dividido horizontalmente, del art. 5 LPH y del art. 202 LH al que reenvía, y de la legislación urbanística a la que a su vez remite el precepto hipotecario, resulta que habrá de individualizarse la superficie de los elementos privativos resultantes de la división horizontal, cuya suma no podrá exceder de la asignada al edificio, ni en su totalidad ni en relación a cada una de sus plantas.”

II. En cuanto a la necesidad de licencia: artículos 1, 3, y 18 de la Ley Hipotecaria; artículo 51 del Reglamento Hipotecario; artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo; artículos 52

y 53 del Real Decreto 1093/1997; Resoluciones de la DGSJYFP de 15 de septiembre de 2020, 26 de junio de 2019 y 16 de diciembre de 2021, entre otras.

La DGSJFP tiene declarado que: “El artículo 53 letra a 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, establece que ‘no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión’. Además, la propia legislación sustantiva permite justificar la exigibilidad de licencia como actuación que modifica ‘la disposición interior del edificio’ o ‘suponer una mayor intensidad del uso del suelo’ –artículo 190.2.d) y n).

Y lo cierto es que, en la inmatriculación de la finca, en cuya descripción se declaraba que sobre el suelo que la integra existía una edificación, sólo se hizo constar que tal edificación se trataba de una vivienda, en singular y, por tanto, no se hizo alusión a la posible existencia de varios elementos susceptibles de aprovechamiento independiente.”

No se toma anotación preventiva por defecto subsanable al no haberse solicitado por el presentante.

Contra esta decisión (...)

Monóvar a fecha de la firma digital.–La registradora. Fdo. Isolda Vilches Rodríguez».

III

Contra la anterior nota calificación, don José María Navarrete Vallejo, notario de Monóvar, interpuso recurso el día 4 de julio de 2024 mediante escrito en el que formulaba las siguientes alegaciones:

«En cuanto al primer defecto:

En la escritura se realiza, en primer lugar, una actualización de superficie de la finca, en base a certificación catastral y certificación técnica incorporada, y, una vez actualizada su superficie, se actualiza su contenido.

Se pasa de una descripción de los años cuarenta del siglo pasado, como “obra bodega compuesta de planta baja y un descubierto, sita en término de Pinoso (...) Tiene una superficie de doce metros y cinco centímetros de frontera por veintidós metros y setenta y cinco centímetros de fondo, es decir, doscientos setenta y cuatro metros y mil trescientos setenta y cinco centímetros cuadrados (274,1375 m²)” a una nueva y actualizada de trescientos veintiún metros y diecinueve decímetros cuadrados (321,19 m²).

Obsérvese que de la nueva descripción resulta una obra construida propiamente dicha de 92,80 m² de local, mas 125,20 m² de local, más 13,98 m² de oficina, es decir, un total construido de 231,98 metros cuadrados, siendo el resto un patio descubierto de 89,21 metros cuadrados.

Dicha obra, según resulta del certificado técnico y del catastro, tiene una antigüedad de 1948, y no existe aumento alguno de obra, modificándose tan solo la descripción que no constaba tal y como ha sido siempre la edificación, ni en el título ni en los asientos del registro, y sin que ello represente, además, un aumento de obra, sino una disminución de 43,1575 metros cuadrados.

Asimismo, inicialmente se describía como “obra bodega compuesta de planta baja y un descubierto”. El Diccionario de Autoridades define dicho descubierto como “sitio o paraje de las casas que está sin cubierta o tejado, o está expuesta al aire y al sol”: es decir, el patio. Y la

insuficiente descripción inicial no distingue la superficie independiente de obra y patio, solo da una superficie total de la finca.

Hay, por tanto, justificación técnica de la actualización de la misma, y no hay aumento de superficie construida, antes al contrario, considerándose bien hecha la descripción conforme al artículo 28 TRLS y 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

En cuanto al segundo defecto:

No se entiendo que sea necesaria licencia de división horizontal, en tanto que, en primer lugar, el propio artículo 53 del RD 1093/1994 excluye expresamente de la misma las superficies destinadas a locales comerciales o garajes, salvo de la licencia resultare que número de constituye condición esencia de su concesión.

En el segundo lugar, dada la antigüedad de la construcción, acreditada catastral y técnicamente, ni siquiera consta la existencia de licencia, menos aún sus condicionantes. Y de la propia certificación técnica resulta la antigüedad de la existencia de los locales, lo que haría entrar en juego prescripción acciones administrativas.

Por último, y a mayor abundamiento, produce alteración de las características que definen el inmueble afectado, ni hay modificación de su destino que pudiera plantear la necesidad de un previo control administrativo para verificar su adecuación al uso permitido por el planeamiento, ya que no hay cambio de uso de local a vivienda (resolución DGRN 21792/1999, de 7 de octubre).

La descripción como “bodega” (reitero, afección de los años cuarenta) determina un uso comercial de lo construido, que no se altera por utilizar un término más actual como es “local comercial”.

En cuanto al defecto tercero:

Ni siquiera se molesta la Sra. Registradora en justificar dicho defecto, pero en cualquier caso, la Resolución DGSGyFP de 6 de julio de 2021, indica que, respecto a la exigencia de representación gráfica de cada uno de los elementos, y consecuentemente con lo anterior, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de julio de 2016 y 19 de julio de 2018) que afirma que conforme a los artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contemplan en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria “in fine”. Para tales casos, como señala la Resolución-circular de 3 de noviembre de 2015, “podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto incorporado al libro del edificio. Para ello el registrador extraerá del proyecto el plano en planta de cada elemento, y, con asignación del correspondiente código de finca registral, electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de dicha resolución-circular, y cuyo Código seguro de verificación (CSV) se hará constar en el folio real”. No procede, en definitiva, la exigencia de representación gráfica individualizada de cada uno de los elementos como requisito para la inscripción de la edificación en régimen de división horizontal tumbada, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva (cfr. artículo 202 Ley Hipotecaria)».

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 11 de julio de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 9, 18, 19 bis, 202, 208 y 328 de la Ley Hipotecaria; 12, 15, 26, 28 y 64 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; 8 y 10.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 255.1 y 270 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; 308 del Reglamento Hipotecario; 52 y 53 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio y 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 6 de julio, 5 de agosto, 13 de noviembre y 16 de diciembre de 2013, 21 de enero, 21 de abril y 28 de mayo de 2014, 13 de julio de 2015, 13 de mayo, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 25 de abril, 27 de junio y 13 de noviembre de 2018, 1 y 27 de marzo, 3 de junio y 11 de diciembre de 2019 y 17 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de febrero, 11 de marzo, 28 de julio, 16 y 21 de septiembre y 20 y 26 de noviembre de 2020, 21 de julio y 16, 22, 23 y 30 de diciembre de 2021, 2 de junio y 20 de octubre de 2022, 6 de febrero y 13 de septiembre de 2023 y 25 de marzo, 9 de abril, 13 de mayo, 11 y 28 de junio y 9 de julio de 2024.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se constituye el régimen de propiedad horizontal sobre una finca que figura inscrita como bodega con una superficie construida de 274,13 metros cuadrados, a la que se atribuye en la escritura una superficie actual de 321 metros cuadrados, según consta en certificación catastral que se incorpora, y con formación de dos elementos independientes consistentes, el primero, en un local comercial de 92,80 metros cuadrados, y, el segundo, en otro local comercial de 125,20 metros cuadrados y una oficina de 13,80 metros cuadrados. Se incorpora asimismo certificación expedida por técnico de la cual resulta que sobre la finca registral existen las construcciones que se han descrito en la escritura como elementos privativos con las mismas superficies hechas constar en tal escritura y con una antigüedad del año 1948.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen tres defectos: a) que no ha sido declarada la obra nueva existente, al resultar modificada la superficie construida inscrita; b) que no se ha obtenido la correspondiente licencia de división horizontal al modificarse el número de elementos preexistentes, y c) que no figuran los planos correspondientes a los elementos privativos resultantes de la división horizontal.

El notario recurrente alega, en primer lugar, que la modificación de obra figura en la escritura donde se hizo constar la modificación de la descripción inscrita, acreditada mediante certificación catastral y certificado expedido por técnico; en segundo lugar, que la licencia no es necesaria por tratarse de locales comerciales y además resultar declarada la obra por vía de antigüedad, y, por último, que no procede la representación gráfica individualizada de cada uno de los elementos como requisito para la inscripción de la edificación en régimen de división horizontal.

2. La cuestión planteada en el primer defecto guarda similitud con la solventada en la Resolución de este Centro Directivo de 23 de junio de 1998, confirmada por otra de 17 de octubre de 2014. Ahora, como entonces, «se trata de decidir si para constituir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal es precisa la previa inscripción de las modificaciones del edificio ya inscrito que se ponen de manifiesto en el título constitutivo de ese régimen».

Entonces se afirmó, y debe reiterarse ahora, que «la propiedad horizontal presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide (art. 8 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, cuando existe discrepancia entre la edificación tal como aparece descrita en el Registro y la que, según el título constitutivo del Régimen de Propiedad Horizontal, va a ser objeto de división, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración, pues así lo imponen tanto la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral como, de forma más específica, la propia normativa urbanística».

Lo cierto es que, en el presente caso, afloran esas alteraciones descriptivas, como pone de manifiesto la registradora en su nota de calificación y el propio notario reconoce tanto en la escritura como en el escrito de recurso.

La cuestión, sin embargo, se centra en determinar si se cumplen los requisitos para que la correspondiente alteración de la descripción registral pueda acceder al Registro.

Es doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 11 de octubre de 2008, 6 de julio de 2013 o 11 de diciembre de 2019) que «el hecho de que no se trate formalmente de una declaración de obra nueva, no supone la aplicación de una normativa distinta pues el artículo 22 de la Ley del Suelo de 1998 [actual artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana] es aplicable a toda hipótesis de acceso al Registro de las edificaciones, ya que si uno de los modos en que tales edificaciones pueden tener acceso es su descripción en los títulos referentes al inmueble (artículos 208 de la Ley Hipotecaria –actual artículo 202– y 308 de su Reglamento), no hay duda de la aplicación al supuesto del citado precepto, sin perjuicio de la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta, pero, en este último caso, habrá que acreditar que la edificación es anterior a la Ley 8/1990, y que, o bien está realizada conforme a la normativa urbanística vigente al tiempo de la edificación, o bien que, respecto de la misma, no cabe ya dictar medidas de restablecimiento de tal legalidad».

También ha establecido este Centro Directivo (vid. Resolución de 6 de abril de 2009) que es evidente que si en una finca figura inscrita con determinada superficie y se manifiesta ahora que tiene una planta baja y una alta, especificando la superficie de cada una de ellas, existe, de una manera o de otra, una declaración de obra que modifica la descripción registral, por lo que es necesario acreditar que concurren los requisitos establecidos para las declaraciones de obras nuevas.

Siguiendo esta línea, entiende este Centro Directivo (vid. Resolución de 13 de noviembre de 2018) que lo relevante para rectificar la superficie construida de una edificación no son los términos (más o menos precisos) en los que se solicita tal rectificación, sino si, efectivamente, de la documentación presentada resulta que se reúnen los requisitos propios para la modificación de una obra nueva.

3. Igualmente, y por lo que respecta al nuevo destino atribuido a la construcción existente, que consiste en una «bodega», este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 27 de junio de 2018, 27 de marzo de 2019, 21 de julio de 2021, 7 de julio de 2022, 6 de febrero de 2023 y 25 de marzo, 9 de abril, 13 de mayo, 11 de junio y 9 de julio de 2024, entre otras), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

Justificada la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, la inscripción que se practique exigirá la acreditación de los distintos requisitos a que se refiere el precepto según que la solicitud se lleve a cabo con aportación de la documentación urbanística a que se refiere su apartado 1 o con aportación de aquella otra documentación que acredite la improcedencia de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, todo ello tal y como previene el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, del que resultan cuatro posibles 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 (cfr. las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

Ciertamente, como señaló la Resolución de esta Dirección General de 21 de julio de 2021, el hecho de que la superficie mínima o las condiciones de habitabilidad que han de tener las viviendas según la normativa urbanística sea un dato objetivo no impide la aplicación de la

doctrina expuesta, pues al registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tener la consideración de tal, dada su limitada competencia en la materia y el propio régimen de recursos contra la calificación, en el que tanto la calificación negativa del registrador como las resoluciones de la Dirección General son recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil –cfr. artículo 328 de la Ley Hipotecaria–. Y lo mismo debe entenderse respecto de los locales comerciales.

Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control y reaccionar contra la infracción urbanística que se hubiere podido cometer, solicitando en su caso que se anote en el Registro de la Propiedad el expediente incoado, y quien también estará obligado, una vez recibida la notificación por parte del registrador de haber realizado la inscripción del cambio de uso, a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción del cambio de uso, la concreta situación urbanística de la finca tras dicho cambio, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo por los perjuicios económicos que se produzcan al adquirente de buena fe de la finca –cfr. artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–. A su vez, la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento será recurrible ante los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo –artículo 64 de esa misma ley–.

Este esquema basado en la norma positiva prevista en el citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana ha sido aplicado en la práctica en numerosas ocasiones y ha posibilitado que la Administración pudiera tener conocimiento de actuaciones clandestinas y reaccionar en consecuencia. Cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2023, que ratifica la actuación administrativa seguida una vez que el registrador de la propiedad comunicó al Ayuntamiento la escritura de modificación de trastero a vivienda y aquella reaccionara dictando resolución en la que hace constar la concreta situación urbanística del inmueble y la limitación que se impone en cuanto al uso conforme al citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

No obstante, en la reciente Resolución de esta Dirección General de 9 de abril de 2024, relativa a una escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda en el País Vasco, se afirmó que la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso (vid., también, las Resoluciones de 11 de junio y 9 de julio de 2024).

De esta forma, en aquellas Autonomías que no admitan la prescripción de la modificación de uso, la única vía admisible para la inscripción registral de la modificación de la descripción de la finca en cuanto a su destino es la acreditación de la oportuna licencia o certificado municipal que acredite su situación consolidada o en fuera de ordenación, al amparo del artículo 28, apartado 1, de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante.

Así, esta Dirección General debe tener presente la doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en la medida en que es determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo, es decir, que se trate de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

La regulación sustantiva de este plazo de prescripción de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística corresponde a las Comunidades Autónomas, en este caso a la Valenciana.

En el momento de finalización de la obra nueva –año 1948– no se encontraba en vigor ninguna ley autonómica. Y en el momento de autorizarse la escritura de declaración de obra

nueva antigua y al presentarse para su inscripción en el Registro la norma en vigor es el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, de la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, que en su artículo 255.1 establece que «siempre que no hubieren transcurrido más de quince años desde la total terminación de las obras o usos del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma, la alcaldía y, en su caso, la Agencia Valenciana de Protección del Territorio, requerirá a la persona propietaria para que, en el plazo de dos meses, solicite la oportuna autorización urbanística o ajuste las obras a las condiciones de la licencia otorgada. El referido plazo de caducidad de acción de la administración empezará a contar desde la total terminación de las obras o desde que cesen los usos del suelo de que se trate». Y, en el apartado 6 de dicho artículo, se dispone que «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» (vid., también, el artículo 270 de la misma Ley sobre plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas y el inicio del cómputo de dicho plazo).

4. Centrados en el supuesto de este expediente, y sin perjuicio de que hubiera sido deseable una mayor claridad en la nueva descripción atribuida a la finca, lo cierto es que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28.4 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 y el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, acreditándose mediante la certificación catastral descriptiva y gráfica y certificación expedida por técnico competente, incorporadas ambas a la escritura, la nueva superficie de la construcción existente –con las circunstancias exigidas en el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal–, los usos a los que se destina la misma (oficina y local comercial), así como su antigüedad (que data del año 1948), sin que, adicionalmente, conste en el Registro anotación preventiva alguna por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca.

A la vista de lo anterior, el defecto señalado en la calificación decae ya que en el caso de este recurso el título reúne todos los requisitos para la inscripción de la rectificación de la descripción y modificación de usos de la edificación que se pretende, quedando acreditada la antigüedad suficiente de la edificación en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo. Como es sabido, este precepto permite la inscripción de edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, cuando ello se acredite (entre otros medios posibles) mediante certificación catastral o técnica en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, que es precisamente el supuesto a que se refiere este recurso.

5. Entrando en el segundo defecto, la registradora suspende la inscripción de la división horizontal por falta de autorización administrativa, conforme al artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, según el cual no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número.

Para resolver esta cuestión debe recordarse lo que declaró este Centro Directivo en la Resolución de 28 de julio de 2020 respecto del artículo 53 del Real Decreto 1093/1997:

«El precepto es claro al exigir para inscribir los títulos de división horizontal (como es el presente caso) que no pueden constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia. Si la constitución de la propiedad horizontal es posterior a la declaración de obra nueva inscrita, el registrador habrá de tener en cuenta si en la inscripción de obra nueva aparecen un número determinado de viviendas, y en este caso existirá ese límite respecto a la propiedad horizontal (sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción de las acciones derivadas de las infracciones urbanísticas y de las relativas a la restauración de la legalidad urbanística infringida, cuando resulten aplicables)».

En el presente caso no existe licencia, pues la modificación de la obra previamente inscrita se hace al amparo del régimen del artículo 28, apartado 4, del texto refundido de la Ley 7/2015, de Suelo y Rehabilitación Urbana, tal y como ha quedado expuesto en los fundamentos de derecho anteriores.

Ha de recordarse que, según afirmó este Centro Directivo en Resolución 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 (vid. 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 ya 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, este Centro Directivo –cfr. Resolución de 25 de abril de 2018– ha mantenido la necesidad de diferenciar entre los actos edificatorios, sean en la misma planta o en nuevas plantas, aun cuando supongan el cambio de vivienda unifamiliar a colectiva o el aumento de elementos de uso independiente, de los actos de división afectantes al suelo. A los primeros le es aplicable el régimen del artículo 28.4 para justificar en su caso la no exigencia de licencia a efectos de inscripción, 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; más, a los segundos, en cuanto supuesto parcelatorio distinto al comprendido en dicho precepto, le resulta aplicable el régimen del artículo 26 de la misma Ley estatal en cuanto a la exigencia en todo caso de título administrativo habilitante de la inscripción.

Según dicha doctrina, para poder inscribir el régimen de propiedad horizontal en este caso debe acreditarse el otorgamiento de licencia administrativa, declaración de innecesaridad, o acreditar la antigüedad de la propiedad horizontal, por cualquiera de los medios previstos en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997.

Por ello, en el presente caso el defecto no puede mantenerse.

6. Como último defecto, entiende la registradora necesaria la aportación de los planos correspondientes a los elementos privativos resultantes de la división horizontal.

Debe recordarse la doctrina de esta Dirección General por la cual el hecho de que la nota de calificación sea totalmente insuficiente, adoleciendo de una absoluta falta de motivación, es motivo para la estimación del recurso. Así lo declaró la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 2020, reiterada por la de 30 de diciembre de 2021 o 13 de septiembre de 2023, que revocaron la calificación negativa por tal motivo.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

En el supuesto de este expediente, la registradora impone un requisito para practicar la inscripción, consistente en la aportación de unos planos, sin motivar la razón de tal exigencia y sin citar al efecto ningún precepto legal, reglamentario o fundamento jurídico en el que basarla.

Por otro lado, la registradora en su informe invoca el artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Pero, como ha afirmado en reiteradas ocasiones esta Dirección General el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, pues dicho trámite en modo alguno puede ser utilizado para añadir nuevos defectos, ni alterar sustancialmente su fundamentación o formulación básica, ya que sólo si el recurrente conoce en el momento inicial todos los defectos que impiden la inscripción del título según la opinión del registrador, podrá defenderse eficazmente, argumentando jurídicamente acerca de la posibilidad de tal inscripción.

En conclusión, dada la insuficiente motivación de la calificación, el recurso debe estimarse y la calificación revocarse respecto del referido defecto.

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

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

Madrid, 1 de octubre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.