

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3508 *Resolución de 4 de febrero de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Don Benito, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y adjudicación sin disolución.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. M. S. y doña S., don J. C. y doña L. B. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Don Benito, don José Luis Azuara Muslera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y adjudicación sin disolución.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de junio de 2024 por el notario de Arroyo de la Luz, don Andrés María Sánchez Galainena, con el número 1.246 de protocolo, se declaraba, por los otorgantes, sobre parte de una finca rústica, viña en el término de Don Benito, con una cabida real de 43 áreas y 11 centiáreas, una obra nueva antigua, se constituía en propiedad horizontal, resultando dos elementos independientes, y se adjudicaban a cada uno de los comuneros sin disolución.

Se acompañaba a la misma informe de la Guardería Rural expedida por el intendente-jefe de Policía Local, coordinador del Servicio Guardería Rural de Don Benito, con fecha 8 octubre 2024, por el que se hacía constar que, con respecto a la finca rústica objeto de este asiento y tras su visita «se verifica y comprueba que físicamente está dividida en dos partes separadas por una valla, existiendo en cada parte una edificación y una puerta de acceso al camino público», adjuntándose fotografías de ambas parcelas.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Don Benito, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fecha del documento: 20/06/2024.
Notario: don Andrés-María Sánchez Galainena.
Arroyo de la Luz (Cáceres).
Protocolo: 1246.
Número de entrada: 5961/2024.

Calificado este documento, dos copias autorizadas de las cuales se han presentado en esta Oficina a las 11:16 horas del 01 octubre pasado, que motivó asiento 1528/2024, acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria y previo examen y calificación del documento de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento Hipotecario, de conformidad con el

artículo 322 de la Ley Hipotecaria se le comunica la calificación desfavorable del mismo en los siguientes términos:

Hecho primero:

1. Por la presente escritura se declara sobre parte de una finca rústica, viña al sitio (...), con una cabida real de 43 áreas, 11 centiáreas, una obra nueva antigua, se constituye en propiedad horizontal resultado dos elementos independientes y se adjudican a cada uno de los comuneros sin disolución.

Se acompaña a la misma informe de Guardería Rural expedida por el Intendente-Jefe Policía Local, Coordinador del Servicio Guardería Rural, de Don Benito, con fecha 08 octubre 2024, por el que se hace constar que con respecto a la finca rústica objeto de este asiento y tras su visita “se verifica y comprueba que físicamente está dividida en dos partes separadas por una valla, existiendo en cada parte una edificación y una puerta de acceso al camino público”, adjuntándose fotografías de ambas parcelas.

2. Que por el exponen II los comparecientes comuneros manifiestan que en la proporción en que son dueños de la finca y sobre parte de la misma han construido un conjunto de edificaciones que seguidamente describen en el otorgan primero, declarando una obra nueva terminada en la proporción en la que son dueños y conforme al acuerdo unánime entre los comuneros de construir con la finalidad de que cada uno lo haga sobre su cuota de participación de suelo.

Declaran la obra nueva como prescrita y describen el conjunto de edificaciones dentro del perímetro de la finca como dos inmuebles, “1.-inmueble de una sola planta, destinado a vivienda, con trasero, almacén y aparcamiento cubierto, con una superficie total construida de ciento sesenta y cinco metros y sesenta y dos decímetros cuadrados,..., 2.-inmueble destinado a almacén aislado, de una sola planta, con una superficie construida de setenta y siete metros y ochenta y cinco decímetros cuadrados,... La superficie total ocupada en la parcela por las edificaciones es de doscientos setenta y ocho metros cuadrados. El resto de la superficie de la parcela no ocupada por la edificación, se destina a accesos que circundan las mismas, zonas verdes y de sembradura”, lo que acreditan con informe técnico colegiado que va unido por testimonio a esta.

En dicho informe expedido con fecha 19 febrero dos mil veinticuatro, el técnico que suscribe, manifiesta que sobre la finca existen las siguientes edificaciones que describe, inmueble destinado a casa de campo con trastero, inmueble destinado a almacén aislado, inmueble destinado a aparcamiento cubierto, inmueble destinado a almacén aislado, existe eiscina en superficie sin entidad constructiva, y hace constar la antigüedad de cada una de las mismas, resultando ser de 1972, 1972, 2000, 2000 y 1972, y que dichas edificaciones que forman parte de la finca se consideran y vienen utilizando como predios independientes, conformado un grupo de edificaciones y su espacio circundante uno de los predios y otro grupo de edificaciones y su espacio circundante otro de los predios.

3. Que a continuación en el otorgan Segundo proceden a dividir horizontalmente en régimen “tumbada” el conjunto de edificaciones descritas, resultando dos elementos independientes, “1.-número uno.-rústica, inmueble que se asienta sobre el terreno de una sola planta, destinado a vivienda, con trasero, almacén y aparcamiento cubierto,... cuota: cincuenta enteros por ciento.; 2.-número dos.-rústica, inmueble que se asienta sobre el terreno destinado a almacén aislado, de una sola planta,... cuota: cincuenta enteros por ciento”.

Y sin disolución se adjudica cada una de ellas a cada uno de los promotores comuneros conforme “al acuerdo unánime entre los comuneros de construir con la finalidad de que cada uno lo haga sobre su cuota de participación de suelo”.

4. En el presente caso concurren las siguientes circunstancias, del informe del técnico Arquitecto Colegiado aparece que dichas edificaciones que forman parte de la finca se consideran y vienen utilizando como predios independientes, conformado un grupo de edificaciones y su espacio circundante uno de los predios y otro grupo de

edificaciones y su espacio circundante otro de los predios, y del informe de la Guardería Rural del Ayuntamiento Don Benito, que la parcela se encuentra configurada físicamente en dos independientes, separadas por una valla, existiendo en cada parte una edificación y una puerta de acceso al camino público.

De lo que resultando que existen dos fincas físicamente independientes entre sí, se presume la existencia de una división del terreno y de una parcelación urbanística sin acreditación de la concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, conforme artículo 78 RD 1093/1997, de 4 de julio.

5. Por otra parte constituido la obra nueva declarada en régimen de propiedad horizontal tumbada, no se cumplen los requisitos para su inscripción al no acompañarse licencia municipal para la división.

Según Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, y su artículo 148, "Licencias de división del suelo y de las edificaciones e instalaciones. 1.—Está sujeta a licencia la constitución o modificación de los complejos inmobiliarios, así como cualquier tipo de intervención u operación jurídica que afecte al régimen de propiedad de un inmueble mediante su división, produciendo un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente respecto de los autorizados en una licencia urbanística anterior.

2. Están sujetas a licencia municipal de división o declaración de innecesariedad, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, las parcelaciones o cualesquiera otros actos de segregación de fincas o predios en cualquier clase de suelo."

Y conforme al artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, en plena cobertura legal al artículo 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, al disponer: "Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) 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 (...)".

De lo que resulta que para inscribir la propiedad horizontal, 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.

Y en este caso no existiendo licencia, pues la declaración de obra nueva se hace al amparo del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley 7/2015, de Suelo y Rehabilitación Urbana, no resulta acreditada la antigüedad de la propiedad horizontal ni por el informe del técnico ni por la certificación catastral descriptiva y gráfica expedida por la oficina virtual del catastro con fecha 17 junio 2024 que igualmente se acompaña protocolizada y que acredita la existencia de edificaciones en la parcela, pero con diferencias en cuanto a las que describe el informe del técnico.

6. Descrita la obra nueva en el exponen II se observa que la suma de las superficies construidas que se expresa de cada una de las edificaciones y la que se expresa como superficie total ocupada en la parcela por las edificaciones son discordantes, de lo que resulta que no se determina con precisión la identidad de la finca sobre la que se solicita inscripción, incumpléndose el principio de especialidad que exige, para que los títulos sean inscribibles, la exacta fijación y delimitación del negocio celebrado y poder reflejar en los asientos registrales la operación realizada, (arts. 9 y 112 Ley Hipotecaria, y 51 y 54 Reglamento Hipotecario).

Fundamentos de Derecho:

Artículo 18 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”.

Reglamento Hipotecario en materia de Urbanismo. Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Artículo 98 Reglamento Hipotecario. “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Artículo 78. Actuación de los Registradores de la Propiedad. “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”.

Artículo 79. Divisiones y segregaciones. “En caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aun siendo superiores, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, los Registradores de la Propiedad actuarán con arreglo a lo establecido en este artículo”.

Resoluciones 3 de abril de 2012, 15 octubre 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

“5. Asimismo, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010 y 24 de agosto de 2011, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

Así resulta con claridad del propio artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio el cual, si bien se halla encabezado por el epígrafe ‘Divisiones y segregaciones’, se refiere en su párrafo primero no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable.

Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que también emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha

de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad.”

Artículo 148, Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

En base a lo indicado se suspende la inscripción del presente documento por los hechos y fundamentos expresados, la existencia de dos fincas físicamente independientes entre sí, presume la existencia de una división del terreno y de una parcelación urbanística, sin acreditación de la concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, conforme artículo 78 RD 1093/1997, de 4 de julio; y por otra parte no se cumplen los requisitos para la inscripción de la propiedad horizontal al no acompañarse licencia municipal para la división, art. 148 Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura y artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; la presente calificación, parcialmente negativa, provoca la suspensión de la inscripción del presente documento solicitado, toda vez que afecta a la esencia del mismo.

No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Es defecto subsanable.

Artículos 18 Ley Hipotecaria. Art. 78, 79 Reglamento Hipotecario en materia de Urbanismo, Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Artículo 148, Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

Resoluciones citadas y de 27-01-2006, 12-07-2022, 06-02-2023, 24-04-2024, 10-06-2024, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

La presente calificación determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo de sesenta días desde la última notificación de la presente recogido en el art. 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. M. M. S. y doña S., don J. C. y doña L. B. M. interpusieron recurso el día 6 de noviembre de 2024 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Hechos

Primero: (...).

Tercero: (...).

El Registrador, en su nota de calificación establece como impedimento la solicitud de la licencia de división o la declaración de innecesariedad del Ayuntamiento, sin tener en cuenta los siguientes requisitos:

A) Conforme establece la Ley 7/2015, de 30 de octubre, dice:

Artículo 26. Formación de fincas y parcelas, relación entre ellas y complejos inmobiliarios.

1. Constituye:

a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la

legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva,

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, 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. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.

3. El acto administrativo que legitime la edificación de una parcela indivisible, por agotamiento de la edificabilidad permitida en ella o por ser la superficie restante inferior a la parcela mínima, se comunicará al Registro de la Propiedad para su constancia en la inscripción de la finca.

4. 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.

El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias, sin necesidad de previa agrupación, siempre que sean colindantes entre sí o únicamente se hallen separadas por suelos que, de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística, deban tener la condición de dominio público, ser de uso público, servir de soporte a las obras de urbanización, o ser computables a los efectos del cumplimiento del deber de entregar a la Administración el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.

5. Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario de carácter urbanístico en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificados, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación.

6. La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma.

No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes:

"a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel.

b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos.

A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distinguen

elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos."

Igualmente, el Artículo 28 de la citada Ley, en cuanto a la Declaración de obra nueva, dice:

"1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso 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 constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

Es evidente, que la declaración de obra nueva y la división horizontal, que se pretende por la escritura de referencia, se hace en base a lo dispuesto en el apartado 4.º del artículo 28 anteriormente citado, lo cual se acredita con el informe técnico, que obra incorporado a la misma.

Cuarto: Como ha señalado en otras ocasiones ese Centro Directivo, la división horizontal de un inmueble no implica por sí misma un acto de parcelación que suponga la modificación de la forma, superficie o linderos de una o varias fincas, 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.

Solo 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, pero no es este el caso de este expediente, y que además se hace sobre una finca, donde no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, y así lo acredita además el informe municipal incorporado a la escritura de referencia, donde dice que no existe ningún expediente sancionador por disciplina urbanística, ni está afecto a servidumbres

de uso público general, y por mucho que haga constar que la situación de actuación es disconforme ese Ayuntamiento.

Quinto: Asimismo, en la escritura de referencia, se hace constar, por parte del Arquitecto Colegiado, Don G. C. G., la antigüedad de todas las edificaciones, siempre anteriores al año 2.008, y no ha provocado alteración de elementos privativos desde su finalización, concretamente todas anteriores a esa fecha, así como el informe de validación positiva de ubicación de construcciones a Catastro.

Sexto: Que resulta evidente la postura arbitraria del Registrador, en tanto en cuanto más allá de las consideraciones a que hace referencia el Artículo 28.4 de la Ley 7/2015, de Suelo y Rehabilitación Urbana, y ceñirse a realizar en su caso, la inscripción o anotación de actos y contratos relacionados con el dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles, con la finalidad de garantizar la seguridad en el tráfico jurídico, se dedica a investigar sobre la forma en que una comunidad de propietarios delimita con una alambrada una propiedad para que el ganado y mascotas, respete la zona de siembra en las mismas, y que en lógicamente en ninguno de los predios descritos se le ha atribuido el eso [sic] exclusivo de ningún espacio, y según su criterio presume que se trata de una división material de la finca.

Por todo ello, solicitamos a esa Dirección General, estimar el presente recurso y revocar la nota de calificación, en cuanto a la negativa de no inscribir la división horizontal practicada, en base a los documentos aportados.»

IV

El registrador de la Propiedad suscribió informe el día 19 de noviembre de 2024 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 26 y 28 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; 148 y 149 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura; 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; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014, 2 de agosto de 2017 y 19 de febrero, 25 de abril y 1 de junio de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura por la que, entre otros extremos, se declara una obra nueva antigua sobre una finca rústica y se procede a su división horizontal describiéndose las partes del mismo susceptibles de aprovechamiento independiente en dos fincas sin perjuicio de permanecer indivisible la totalidad de la finca sobre la que se asientan, quedando el suelo como elemento común.

De los tres defectos señalados por el registrador se recurren dos de ellos: la existencia de dos fincas físicamente independientes entre sí, presume la existencia de una división del terreno y de una parcelación urbanística, sin acreditación de la concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y, por otra parte, no se cumplen los requisitos para la inscripción de la propiedad horizontal al no acompañarse licencia municipal para la división, artículos 148 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, y 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

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.

La norma sustantiva aplicable, en este caso, el artículo 148 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, señala que: «1. Está sujeta a licencia la constitución o modificación de los complejos inmobiliarios, así como cualquier tipo de intervención u operación jurídica que afecte al régimen de propiedad de un inmueble mediante su división, produciendo un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente respecto de los autorizados en una licencia urbanística anterior. 2. Están sujetas a licencia municipal de división o declaración de innecesariedad, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, las parcelaciones o cualesquiera otros actos de segregación de fincas o predios en cualquier clase de suelo».

Del precepto 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 que pretendan acceder al Registro de la Propiedad.

3. La figura de la propiedad horizontal «tumbada» ha sido objeto de análisis en numerosas ocasiones por este Centro Directivo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, número 166/2016, de 18 marzo, después de afirmar que, en principio, 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, cita –con la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de diciembre de 2012–, la doctrina sentada por esta Dirección General: «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”. Reconociendo, sin embargo que «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».

En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, en la sentencia número 431/2008, de 3 octubre, que revoca la Resolución de esta Dirección General de 14 de junio de 2004 (en igual sentido que en sentencia de la Sección Vigésimoquinta, número 107/2007, de 26 de febrero, que revocó la Resolución de 10 de diciembre de 2003), en un caso análogo al presente, considera que existe un acto de división contemplado en la previsión genérica «in fine» del apartado a) del artículo 151.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que se refiere a «cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación» y que, por tanto, es trasladable a este caso planteado en la Comunidad Autónoma de Extremadura, ya que del artículo 148 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, contiene la misma previsión genérica, al hablar de las parcelaciones o cualesquiera otros actos de segregación de fincas o predios en cualquier clase de suelo. Viene a argumentar la sentencia que «(...) el artículo 396 del Código Civil se refiere a un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, “que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como...”, es decir, no cabe la consideración artificial de tales elementos comunes a fin de, con aplicación de la normativa especial, impedir la aplicación de norma imperativa. En el caso de autos, la adjudicación como anejo inseparable a cada una de las viviendas de dos porciones de terreno de uso exclusivo no enerva la consideración de constituirse realmente dos entidades con autonomía tal que les permitiría ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí (en palabras de la R. de 16.7.2005), pues, en definitiva, tal atribución a las viviendas de las citadas parcelas de terreno como anejos inseparables y con uso exclusivo, choca frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que, como aduce el apelante, en modo alguno cabría considerar que se trate de elemento común “esencial” (término utilizado en R. de la DGRN), de forma que la atribución de su uso exclusivo –recordemos, sobre trozos de terreno destinados a jardín–, es decir, susceptibles de constituirse físicamente fincas independientes, como aduce el Sr. Registrador, tal atribución implica una verdadera división del suelo, compartiendo la Sala que el supuesto es análogo al de las participaciones indivisas con atribución de uso exclusivo de terrenos a cada una pues, con el proceder objeto de autos se forman dos entidades, con atribución de cuota en el conjunto, atribuyendo a cada una el uso exclusivo de una porción de terreno».

4. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, en el ámbito de la legislación sustantiva extremeña resulta exigible licencia a efectos de inscripción los actos de parcelación, división o segregación y la constitución o modificación de los complejos inmobiliarios, así como cualquier tipo de intervención u operación jurídica que afecte al régimen de propiedad de un inmueble mediante su división, produciendo un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente

Ciertamente, como ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo, 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 y Rehabilitación Urbana, 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 judiciales antes citadas, 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 el caso particular de este expediente cabe afirmar que la configuración jurídica adoptada supone constituir realmente dos entidades con autonomía tal que les permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, como demuestra la perfecta delimitación de porciones de terreno de uso exclusivo de cada elemento privativo respectivo con salida propia e independiente a la vía pública y separados por un elemento de cierre –que pese a que los recurrentes argumenten que la alambrada es para que el ganado y mascotas respete la zona de siembra en las mismas, ellos mismos señalan en el recurso que delimitan con dicha alambrada la propiedad, lo cual evidencia una separación física–, desvirtuando el concepto de elemento común esencial, indivisible e inseparable al que se refiere el artículo 396 del Código Civil.

La atribución a cada uno de los elementos privativos del uso exclusivo de una determinada parcela de terreno, de manera que se agota la superficie de la finca no ocupada por las edificaciones, pugna frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que tal atribución implica una efectiva división del suelo.

Es más, el hecho de que un informe de Guardería Rural del Ayuntamiento de don Benito certifique que «la parcela físicamente está dividida en dos partes, separadas por una valla, existiendo en cada parte una edificación y una puerta de acceso al camino público» no es sino la constatación de que se trata, o al menos puede tratarse, de una parcelación o división de terrenos.

5. Finalmente, en cuanto a la alegación de los recurrentes sobre la procedencia del acceso registral de la escritura calificada sobre la base de la antigüedad acreditada, cabe citar aquí la Resolución de 19 de febrero de 2018, al reconocer el diferente tratamiento entre las edificaciones o elementos integrantes de las mismas y las parcelaciones o divisiones de cierta antigüedad, pues éstas, según se razona, si bien presentan semejanzas con la situación jurídica en que se encuentran las edificaciones que acceden registralmente por la vía del artículo 28.4 de la actual Ley de Suelo que, como prevé el propio precepto no requiere previa declaración municipal, sin embargo, no pueden equipararse completamente, dada la realidad fáctica que presenta la edificación existente, acreditada por certificación técnica, municipal o acta notarial, que por sí demuestra la no ejecución de medidas de restablecimiento de legalidad urbanística y el

carácter eminentemente jurídico de la división o segregación, carente en principio de tal apariencia, y que pudo motivar ya un pronunciamiento expreso de la Administración descartando la incidencia de los plazos de restablecimiento de legalidad, sin que pueda constatarse a efectos registrales.

No cabe invocar la doctrina de la Resolución de 17 de octubre de 2014, seguida por las de 5 y 26 de mayo de 2015, 5 de mayo de 2016 y 7 de marzo y 2 de agosto de 2017, pues por un lado, todas estas Resoluciones siguen partiendo de la exigencia de un título administrativo habilitante de la inscripción, en lo que se refiere a los actos de división de suelo, a diferencia de los edificatorios. Sin perjuicio de que tal título habilitante pueda ser la declaración administrativa del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar, conforme a la respectiva normativa de aplicación, procediendo entonces la aplicación analógica del artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

Deben diferenciarse, por tanto, los actos edificatorios de los actos de división afectantes al suelo. A los primeros les es aplicable el régimen del artículo 28.4 para justificar en su caso la no exigencia de licencia a efectos de inscripción; mas, 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.

Por otra parte, la Ley del suelo de Extremadura exige, como hemos visto, para poder inscribir toda división de terrenos, resolución administrativa en que se acredite el otorgamiento de la licencia municipal o declaración de su innecesariedad, por lo que en caso de que hubiese transcurrido el plazo de prescripción de una eventual infracción administrativa y ya no procediese la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, deberá ser, en el caso de Extremadura, el Ayuntamiento quien aprecie si es o no así y emita la correspondiente declaración de que no es necesaria licencia en caso de que efectivamente haya transcurrido dicho plazo y no proceda la adopción de tales medidas.

En conclusión, no cabe admitir el acceso al Registro bajo el régimen del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal de la división horizontal tumbada que se formaliza en la escritura calificada, pues no se puede admitir en este caso la configuración registral independiente de los elementos privativos de la división horizontal sin la oportuna licencia por suponer una división de suelo y no resultar aplicable tal régimen de acceso registral a los actos afectantes al suelo, particularmente en el ámbito de la legislación urbanística extremeña, donde se requiere que se aporte dicha licencia o en todo caso la declaración municipal de su innecesariedad.

Las alegaciones que puedan realizarse en cuanto a la ausencia de división material de la finca sujeta legalmente a preceptiva licencia, habrán de ventilarse ante el órgano administrativo competente en orden a la obtención en su caso de dicha declaración de innecesariedad de licencia que a efectos registrales cabría admitir.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 4 de febrero de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.