

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16494 *Resolución de 12 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Málaga, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Málaga nº 8 a la inscripción de la constitución de una casa en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Vicente José Castillo Tamarit, notario de Málaga, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Málaga número 8, doña Almudena Souvirón de la Macorra, a la inscripción de la constitución de una casa en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el recurrente por la que se realiza la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de herencia de don M. A. T. En dicha escritura, compareciendo la viuda y los hijos del causante, se realiza la constitución del régimen de propiedad horizontal sobre una casa que figura inscrita en el Registro como vivienda unifamiliar.

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número ocho de Málaga. Calificado el precedente documento, escritura aceptación y adjudicación de herencia y división horizontal, otorgada en Málaga el día cuatro de mayo de dos mil once, ante el Notario de esta ciudad don Vicente José Castillo Tamarit, número ochocientos veintidós de su protocolo; que se presentó a doce horas y cuarenta minutos del día doce de Mayo de dos mil once según el asiento 433 del tomo 75, del Diario de Operaciones de este Registro, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha suspendido la inscripción que se solicita en cuanto a la finca que el mismo comprende, por los defectos, en principio subsanables, siguientes: Hechos: En la escritura que se califica: al fallecimiento de don M. A. T., su esposa doña E. R. J., y sus hijos don M.; don A. y don F. A. R., liquidan la sociedad de gananciales, aceptan la herencia, y se adjudican una vivienda unifamiliar, sita en la finca La Palma, registral número 8384-B del archivo común, constituyen dicha vivienda en régimen de propiedad horizontal y la dividen en dos fincas independientes, adjudicándose doña E. R. J. la mitad indivisa en pleno dominio de ambas fincas, así como el usufructo vitalicio de la otra mitad indivisas; y don F. A. R. la nuda propiedad de una mitad indivisa del elemento horizontal número dos; y don M. y don A. A. R., por iguales partes indivisas entre ellos, la nuda propiedad de una mitad indivisa del elemento horizontal número uno.— Fundamentos de Derecho: 1.—Con relación a la herencia de don M. A. T., no se aporta el correspondiente título de la sucesión hereditaria de dicho causante; estos es, testamento, contrato sucesorio, declaración judicial de herederos abintestato o acta de notoriedad de declaración de herederos, conforme a los Artículos 14 de Ley Hipotecaria, 76 y 78 de su Reglamento. 2.—Al figurar la finca en el Registro como una única vivienda unifamiliar la División Horizontal en dos fincas independientes esta sujeta a la aportación de la correspondiente licencia urbanística de conformidad con el Artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conforme al cual: “Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación de régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: 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...” Siendo exigible dicha licencia para la Comunidad Autónoma de Andalucía por el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, y artículo 8 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010 de 16 de marzo Siendo dichos defectos subsanables, no se toma anotación de suspensión de la inscripción, por no haberse solicitado.–Contra esta calificación (...) Málaga, a treinta de Mayo de dos mil once.–El Registrador (firma ilegible). Fdo.: Almudena Souvirón de la Macorra.»

III

El recurrente impugna la calificación, en cuanto al segundo de los defectos, alegando: que el 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, se refiere a la modificación del uso, tipología constructiva, densidad atribuida a la parcela e incremento del número de viviendas, mientras que el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía se refieren a la licencia de parcelación urbanística, lo que son cosas distintas; que al no referirse la citada Ley al supuesto presente, en éste, el citado artículo 53 carece de norma que le dé cobertura; y, que el hecho de concurrir un acto revelador de posible parcelación urbanística no supone que exista efectivamente tal parcelación.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 30 de junio de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 53.a) y 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; 17.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 2.2 b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de julio de 1996, 16 de enero de 2002, 28 de octubre de 2003, 12 de agosto de 2004, 23 de julio de 2005, 4 de enero, 19 de febrero, 19 de mayo y 12 de julio de 2010 y 5 de febrero y 12 de abril de 2011.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir, sin necesidad de licencia municipal, una escritura de división horizontal en dos viviendas de una vivienda unifamiliar, ubicada en la Comunidad de Andalucía.

La registradora suspende la inscripción por considerar que es preciso acompañar una nueva licencia de obras de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 53.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística y 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como el artículo 8 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la misma Comunidad Autónoma. El recurrente, por su parte, sostiene que la exigencia de licencia municipal para inscribir este tipo de actos ha de venir impuesta por la legislación autonómica, y que en ésta no se contempla la división horizontal como acto sujeto a licencia.

2. Este Centro Directivo ha tenido ya ocasión de manifestar (cfr. Resoluciones de 23 de julio de 2005, 12 de julio de 2010 y 12 de abril de 2011) que si bien, con carácter

general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, no obstante, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española).

De lo anterior se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos.

Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo. Y en el contexto de esta competencia hay que situar el artículo 53, letra a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual se aplicará en la calificación de los títulos de constitución del régimen de división horizontal, y en los de modificación del régimen ya inscrito, la regla de 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», regla cuya aplicación al presente caso constituye el objeto de debate en este recurso, para dilucidar por lo que es preciso determinar previamente si los actos contenidos en el documento calificado están sometidos o no al requisito de previa licencia municipal, a la vista de lo que al respecto disponga la legislación autonómica del suelo de Andalucía y el planeamiento urbanístico existente en el concreto municipio en que se ubica la finca.

3. Pues bien, como se ha señalado, es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral.

En efecto, la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refiere el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (y lo mismo puede entenderse respecto del artículo 78 del mismo) no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico, por lo que debe estarse a lo dispuesto en la Ley.

La resolución, por tanto, del presente recurso exige examinar, por un lado, si la división horizontal llevada a cabo en la escritura calificada se encuentra sujeta a licencia municipal por encontrarse comprendida en algunos de los supuestos contemplados en el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y, en caso afirmativo, comprobar si para tal caso se exige por la normativa estatal, o autonómica que haya hecho uso de la protección de la legalidad urbanística que ofrece la regulación estatal a través del Registro de la Propiedad, la acreditación de la obtención de dicha licencia para su inscripción en aquél.

4. El artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que «se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso

individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate», lo que supone la exigencia de licencia municipal para el presente caso.

En definitiva, siendo exigible licencia municipal en los términos descritos, procede confirmar la nota de calificación del registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 12 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.