

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15002 *Resolución de 5 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de herencia, obra nueva y propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por la notaria de Ibiza, doña María Eugenia Roa Nonide, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de herencia, obra nueva y propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Ibiza, doña María Eugenia Roa Nonide, de fecha 5 de diciembre de 2011, con el número 2780 de orden de su protocolo de ese año, doña M. M. C., doña Catalina Alicia P. M., doña María Ángeles P. M., doña Rosa María P. M., y doña Ester P. M., otorgaron declaración de obra nueva terminada, división horizontal de finca, aceptación y adjudicación de herencia y entrega de legados.

De la declaración de obra nueva y división horizontal, a los efectos de este expediente, interesa hacer constar que las dos entidades registrales como elementos privativos –vivienda 1 y vivienda 2– que resultan de la misma, lindan ambas, por todos sus lados con el mismo solar de su emplazamiento, y sin embargo no lindan entre sí, por lo que el registrador entiende que son dos cuerpos de vivienda distinta. El suelo es elemento común y no se participa por parte de los dos elementos privativos de ninguna proporción en otras fincas registrales. Las dos viviendas resultantes, tienen respectivamente dos anexos cada una de ellas destinados a garaje, almacén, caseta jardín y lavandería, siendo el suelo de ubicación elemento común.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 el día 6 de agosto de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 13 de agosto que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Documento: Escritura de herencia, obra nueva y propiedad horizontal, otorgada por María Ángeles P. M., Catalina Alicia P. M., M. M. C., Rosa María P. M. y Ester P. M. ante el Notario de Ibiza doña María Eugenia Roa Nonide el 05/12/2011 n.º 2780/2011 de protocolo, que ha motivado el asiento número 560 del Diario 94. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Porque la división horizontal constituida sobre la finca registral 3784 de Sant Antoni, está integrada por dos cuerpos de vivienda, como resulta de la descripción contenida en la escritura calificada, de manera que por aplicación del art. 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, estaríamos ante un complejo inmobiliario privado, pues el mismo, según declara tal precepto, está integrado por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre si cuyo destino principal sea la vivienda o locales, participando los titulares de estas viviendas con

carácter inherente a tal derecho, de una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios, los cuales, aunque no se describan en la escritura autorizada el 5 de diciembre de 2011, número de protocolo 2780 por doña María Eugenia Roa Nonide, se presume que existen porque son necesarios para el buen funcionamiento de la propiedad horizontal constituida, y cuya descripción como elementos comunes en la escritura que nos ocupa no es necesaria, pues tales elementos, si no se configuran como privativos, tienen la consideración de comunes, así resoluciones de la DGRN de 2-3-2001, 7-10-2002 y 7-10-2008, todo lo cual, nos lleva a aplicar el art. 17 ap. 6 del Texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por el RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, añadido por el RD Ley 8/2011, de 1 de julio, de modo que, para practicar la inscripción solicitada es necesario aportar autorización del Ayuntamiento de Sant Antoni para la constitución de tal complejo inmobiliario privado, arts. 5 y 24 LPH, art. 396 C. Ci y art. 17 ap. 6 Texto Refundido de la Ley del Suelo. Es de advertir que, de solicitarse expresamente es posible la inscripción de la declaración de obra nueva sobre la finca 3784, a favor de las hermanas doña Ester y doña Angeles P. M., pendiente de la división y adjudicación a cada una. Contra esta calificación () Eivissa, a trece de agosto del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del Registrador)».

III

El día 17 de agosto de 2012, doña María Eugenia Roa Nonide, notaria de Ibiza, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: « En el presente caso el único extremo objeto de debate es determinar si nos encontramos ante una propiedad horizontal tumbada o por el contrario si se ha constituido un complejo urbanístico con las consecuencias que una u otra calificación conlleva. A juicio de esta notario y considerando pacífica la prescripción de las posibles infracciones urbanísticas, no hay duda que lo que se ha conformado es una simple comunidad de propietarios por medio de una propiedad horizontal tumbada y no un complejo urbanístico inmobiliario como aduce el registrador en su nota de calificación pues, así como en los complejos inmobiliarios se crean nuevos espacios de suelo objeto de propiedad totalmente separado que pasan a constituirse elementos privativos a los que se vinculan en comunidad ob rem otros elementos que pueden ser tanto porciones de suelo como otras parcelas o viales, esto no ocurre en el presente caso, en el que se mantiene la unidad jurídica de la finca, constituyendo el suelo elemento común, por lo que la división horizontal se ajusta al derecho (Ley de Propiedad Horizontal y Código Civil), y no procede la denegación de la inscripción, ya que tal división no precisa de licencia urbanística o permiso municipal alguno. Podemos afirmar que en todo complejo inmobiliario hay una división horizontal tumbada pero no toda propiedad horizontal tumbada forma una urbanización privada, y no entra dentro de la labor del registrador calificar lo que no consta en la escritura, presumiendo según el propio tenor literal de la nota de calificación, la existencia de elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios. No existe además, en la legislación balear, a diferencia de otras como la andaluza, norma que establezca lo contrario. Amparan las argumentaciones alegadas los artículos 396 del C. C., 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, y las Resoluciones de la DGRN de 10-3-2006, 3-12-2005 y 3-4- 2012 (sic)».

IV

Mediante escrito con fecha de 21 de agosto de 2012, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 17 y 259.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 6 de junio; 1, 14, 19 y 61 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre de disciplina urbanística de las Islas Baleares; 53, 78 y 79 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 61/1997, de 20 de marzo, por la que se declararon inconstitucionales determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de julio de 1996, 16 de junio y 10 de noviembre de 1999, 12 de febrero de 2001, 12 de abril, 14 de mayo y 24 de agosto de 2011 y 3 de abril de 2012.

1. En el supuesto de hecho planteado se divide en régimen de propiedad horizontal «tumbada» una finca en la que existen dos viviendas, creando dos elementos independientes. En los estatutos consta que se someten a la Ley de 21 de julio de 1960, y que serán de cuenta de cada entidad registral o cada una de las fincas resultantes los gastos comunes de acuerdo con la cuota asignada a las mismas. El registrador suspende la inscripción al entender que conforme la descripción de la escritura, existen dos cuerpos de vivienda participando los propietarios de los elementos privativos de una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones y servicios del suelo, que aunque no se describen en la escritura calificada, presume el registrador que existen porque son necesarios para el buen funcionamiento de la propiedad horizontal constituida; siendo por lo tanto comunes, es necesaria la correspondiente autorización del Ayuntamiento.

La recurrente, por su parte, alega que no hay disposición alguna del ordenamiento autonómico balear que sujete la validez de las normas que rigen un inmueble dividido en régimen de propiedad horizontal tumbada a la obtención de la licencia de segregación o de la certificación de innecesariedad de la misma; que no se trata de una urbanización privada sino de una división horizontal tumbada, porque la existencia de esta última no supone forzosamente la de la primera y que los elementos privativos resultantes no participan en otras parcelas o viales, manteniéndose la unidad jurídica de la finca sobre la que se constituye la división horizontal.

2. Conforme la doctrina de este Centro Directivo en las resoluciones mencionadas en los «Vistos», ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de división de terrenos o de fincas en régimen de propiedad horizontal, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, ya 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, 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 que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Baleares) 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 (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo y 24 de agosto de 2011 y 17 de enero y 3 de abril de 2012). Y en el contexto de esta competencia, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2011, 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», y el artículo 78 del mismo Real Decreto al establecer que «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», disposiciones concomitantes con la regla contenida en el párrafo segundo del número 2 del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme al cual «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».

3. Pues bien, como se ha señalado, es la propia legislación 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 refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

En el supuesto al que se refiere este recurso, adquiere relevancia a estos efectos la disposición contenidas en los artículos 2.16 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, que exige licencia para toda parcelación urbanística.

Por tanto, la resolución del presente recurso exige examinar, por un lado, si la división horizontal llevada a cabo en la escritura calificada, en cuanto a la atribución del derecho de uso exclusivo sobre parte de la finca asignada a cada uno de los elementos privativos que se establece en la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal (extremo al que se ha de limitar este recurso conforme al párrafo primero del artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se encuentra sujeta a licencia municipal conforme a los disposiciones autonómicas de las Islas Baleares antes citadas, y en segundo lugar, 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. La legislación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (vid. «ad exemplum» artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; disposición adicional segunda, apartado tercero, de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana), no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Por su parte, el artículo 17.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido estatal de la Ley de Suelo, dispone 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 anterior».

5. Asimismo, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de abril de 2012, 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, surge 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.

En el supuesto objeto del presente expediente se atribuyen derechos de uso exclusivo sobre elementos anexos, a favor de los respectivos propietarios de los elementos privativos resultantes de una división horizontal, que forman parte de la finca matriz. Pero no existen otros elementos independientes sobre los que se distribuya la superficie entre los propietarios de los elementos privativos.

La Resolución de este Centro Directivo de 12 de febrero de 2001, establece la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo (en este caso, en relación con los elementos comunes, entre los que la escritura calificada incluye el terreno de la finca) y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, que constituyen anexos a los elementos privativos, esto es, elementos comunes de uso exclusivo de determinados propietarios. Por lo tanto se exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues en otro caso, aquella atribución implicará una verdadera división, cualquiera que fuese la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretendiese encubrirse. En el mismo sentido se pronunció el Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2008, en la que se afirma que existe verdadera división de terrenos «en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno», así como «en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común», lo que exige «la necesidad de aportar licencia de parcelación», pues «las fincas creadas tienen una autonomía tal que las permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí», por lo que «nos hallamos ante una verdadera división de terrenos (cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir)». Finalmente, este mismo criterio es el que se desprende del artículo 17 número 1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20

de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en el que, tras establecer que 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, asimila a estos supuestos de división el caso de la enajenación 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», operaciones que sólo serán posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, lo que justifica su sometimiento a fiscalización municipal previa, mediante exigencia de la correspondiente licencia urbanística, o supletoria declaración de innecesariedad, con efectos de cierre registral en caso de no existir o no acreditarse las mismas.

6. En el supuesto debatido, las entidades privativas resultantes de la división horizontal no participan en otras fincas registrales ni las dividen o segregan en participaciones. Por lo tanto, no existen porciones de otras fincas registrales o terrenos de uso exclusivo que constituyan físicamente fincas absolutamente independientes entre sí en el caso de satisfacerse las exigencias de la legislación urbanística, sino tan solo anexos a los elementos privativos que son de uso exclusivo de los mismos pero que siguen siendo elementos comunes y se mantiene la unidad jurídica de la división horizontal. En consecuencia no existe un complejo inmobiliario privado, ni puede presumirse de la descripción hecha en la escritura calificada. Además, el suelo sobre el que se ubican los elementos privativos independientes es común, por lo que en este caso no se puede sostener la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

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, 5 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.