

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009082

RESOLUCIÓN de 1 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de división horizontal y extinción de condominio.*(BOE de 21 de junio de 2018)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Extinción de condominio y división horizontal de vivienda unifamiliar. Licencia municipal. Régimen competencial en materia de urbanismo. En el ámbito de la legislación sustantiva madrileña, resulta exigible licencia a efectos de inscripción tanto para la declaración de nuevas construcciones, como para su división horizontal en la medida que suponga una alteración del uso de la edificación para pasar de una vivienda unifamiliar a otra de tipo colectivo, sea en la misma planta o en nuevas plantas. Adicionalmente, también será exigible cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a cualesquiera otros actos de división de parcelas o terrenos. Ciertamente, 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 ni tampoco de segregación o cualesquiera otros actos de división, 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. 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, 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 norma (superficies de la parcela calificadas de dominio público, adscritas a un uso público, etc.), no cabe, en principio, calificar la operación como acto de división, lo que permite excusar la exigencia de licencia municipal para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística, al amparo en este caso del artículo 151.1.a) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid que se refiere a «cualquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo». Cabe admitir el acceso al folio abierto a la finca registral de las construcciones declaradas bajo el régimen del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal, cuya antigüedad suficiente resulta acreditada tanto por el técnico competente interviniente como por la certificación catastral, no constando la incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Debiendo el registrador comunicar al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma las inscripciones realizadas y hacer constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expida, la práctica de dicha notificación, en cumplimiento de su función colaboradora de la Administración. Pero no cabe afirmar lo mismo respecto a la división horizontal tumbada que se formaliza en dichas edificaciones, pues no cabe admitir en este caso, la configuración registral independiente de las mismas 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 madrileña. 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 declaración de innecesariedad de licencia que a efectos registrales cabría admitir.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, art. 18.



RDLeg. 7/2015 (TRLRUR), arts. 26 y 28.4.

RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), arts. 53, 78 y 79.

Ley Madrid 9/2001 (Ley del suelo), arts. 143, 145, 151 y 195.

En el recurso interpuesto por doña M. y doña E. V. P. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, doña María López Álvarez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de división horizontal y extinción de condominio.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Miraflores de la Sierra, doña María Teresa Santiago Godos, el día 6 de septiembre de 2017, con el número 607 de protocolo, doña M. y doña E. V. P. dividieron horizontalmente una vivienda unifamiliar construida sobre una parcela de terreno situada en el término municipal de Miraflores de la Sierra. Tanto en la escritura de declaración de obra nueva otorgada ante el notario de Miraflores de la Sierra, don José Gascañana Sánchez, como en la inscripción 4.^a que consta en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, de fecha 24 de julio de 2017; en la licencia de obras número 19/2004-6583 de fecha 11 de febrero de 2004, otorgada por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra; como en la certificación de final de obra emitida por el arquitecto don J. G. C., y en la licencia de primera ocupación número 3/2006-52, se hacía referencia a una vivienda unifamiliar. Se formalizó la división horizontal de la vivienda en dos departamentos destinados a vivienda unifamiliar estableciendo como anejos respectivos el uso y disfrute exclusivo de la mitad de patio que correspondía a cada una. A continuación, las otorgantes se adjudicaron cada una de ellas en pleno dominio una vivienda.

II

Presentada el día 1 de febrero de 2018 copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento.

Dos copias de la escritura otorgada el 6 de septiembre de 2017 ante el Notario de Miraflores de la Sierra Doña María Teresa Santiago Godos, protocolo número 607/2017.

Presentación.

Asiento 602 del Diario 50, con fecha 1 de febrero de 2018.

Hechos.

Es una escritura de división horizontal y extinción de condominio, sobre una parcela en la que existe construida una vivienda unifamiliar, que fue declarada debidamente por una escritura en la que se acompañó la licencia de obras número 19/2004-6583 concedida el 15 de Junio de 2005 por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra para la construcción de una vivienda unifamiliar en (...), según el proyecto de ejecución redactado por el arquitecto Don J. G. C., bajo su dirección y visado por el COAM con fecha 24 de noviembre de 2003 y un certificado final de la dirección de la obra expedido el 16 de junio de 2005, por el citado Arquitecto, colegiado (...) COAM, en el que se hace constar que se certifica que con fecha 16 de junio de 2005 la edificación consignada ha sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla.

– Falta acompañar la licencia de división del Ayuntamiento, indicando las fincas resultantes o la no necesidad de la misma, por parte de dicho Ayuntamiento.

Fundamentos de derecho

– Artículo 17 de la Ley del Suelo 8/2013; Artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal de 8/2013 [sic] y artículo 53-a del Real Decreto 1093/1997 - 4 de julio.

Calificación:



Se suspende la inscripción por el defecto expresado que se considera subsanable: Falta acompañar la licencia de división por parte del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra
Contra esta resolución (...).

Colmenar Viejo, 12 de febrero de 2.018.

La Registradora.

María López Álvarez (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. y doña E. V. P. interpusieron recurso el día 8 de marzo de 2018 en el que alegaron lo siguiente:

«(...) - Que no estando de acuerdo con la mencionada calificación registral, al entender que sólo se trata de la constitución de un régimen de división horizontal tumbada, para la que no se necesita licencia administrativa, interponen en tiempo y forma el presente recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Primero: Que las recurrentes son propietarias por mitad en común, en pro indiviso y con carácter privativo por herencia de la parcela urbana de terreno señalada con el número (...) en el término municipal de Miraflores de la Sierra (Madrid), (...) con una extensión de 1.119,50 metros cuadrados.

Segundo: Que sobre dicha parcela, las solicitantes procedieron a la construcción y finalización de una edificación compuesta de dos plantas, con dos zonas bien diferenciadas "A" y "B", simétricas entre sí y unidas por los respectivos salones.

Dicha construcción fue llevada a cabo bajo licencia de obras número 19/2004-6583, aprobada el 11 de febrero de 2004 por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra (...), según el proyecto de ejecución redactado por el arquitecto de Madrid, J. G. C., bajo su dirección y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, con fecha 24 de noviembre de 2003, así como una certificación de final de obra emitida por el señalado arquitecto, colegiado (...) COAM, de fecha 16 de junio de 2005, en el que se hace constar que la edificación ha sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla (...).

Tercero: Que el 27 de diciembre de 2005, las solicitantes, mediante escritura 2.596 otorgada por el notario de Miraflores de la Sierra (Madrid), José Gascañana Sánchez, proceden a la declaración de la mencionada obra nueva y totalmente terminada, así como a su inscripción en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo (Madrid) (...). Asimismo, mediante Decreto n.º 88/2006 de la Alcaldía Presidencia de Miraflores de la Sierra, de 7 de febrero de 2006, se expide la licencia de primera ocupación n.º 3/2006-52 (...).

Cuarto: Que el 6 de septiembre de 2017, las solicitantes, mediante escritura 607 de la notaria de Miraflores de la Sierra (Madrid), María Teresa Santiago Godos, proceden a constituir sobre la señalada edificación, el régimen de propiedad horizontal (tumbada), mediante la división de la construcción en dos viviendas unifamiliares "A" y "B", a los efectos de su inscripción separada e independiente en el Registro de la Propiedad, asignando a cada inmueble la cuota del 50,00 por ciento de participación en el total de la finca. Escritura que le fue comunicada y remitida una copia electrónica por la notaria el día 7 de septiembre de 2017 al Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, que el mismo día remitió justificante electrónico de recepción.

Quinto: Que de la división horizontal resultante se asigna en pleno dominio a D.ª E. V. P., la vivienda señalada con la letra A, situada al norte de la parcela, y a D.ª M. V. P., el pleno dominio de la vivienda señalada con la letra B, situada al sur de la parcela. Así como, ambas viviendas tienen como anejo, el uso y disfrute exclusivo de la mitad del patio que rodea a cada una de ellas.

Fundamentos de Derecho.



I. Se trata de la constitución de un régimen de división horizontal tumbada, y por lo tanto, como tiene declarada esa dirección general de los registros y del notariado (Entre otras, por Resolución de 21 de enero de 2014), exenta de licencia o certificación de no ser necesaria la misma por parte del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Dicho régimen de propiedad horizontal, según se desprende de la escritura de constitución, se establece al amparo del artículo 396 del Código Civil y se regirá por la normativa especial de la Ley de Propiedad Horizontal, al establecer dicho artículo 396, "que los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales...".

En el presente caso, se trata de una edificación unifamiliar de uso residencial y tipología aislada, que cumple todas las normas urbanísticas sobre parcela mínima, ocupación y edificabilidad máxima, altura, retranqueos y linderos, sobre la que se procede a constituir, sobre la edificación, el régimen de propiedad horizontal (tumbada), mediante la división de la construcción en dos viviendas unifamiliares "A" y "B", que se describen perfectamente en la escritura de constitución y a las que se asignan los números 1 y 2, respectivamente, a efectos de la Ley de Propiedad Horizontal, simétricas entre sí y unidas por los respectivos salones, ambas con salida propia a los elementos comunes y a la vía pública, para su inscripción separada e independiente en el Registro de la Propiedad, asignando a cada vivienda la cuota del 50,00 por ciento de participación en el total de la finca.

Tras la constitución del mencionado régimen de propiedad horizontal, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo, subsuelo y vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos, según consta en la propia escritura de constitución y en la certificación descriptiva y gráfica de los datos catastrales del inmueble construido en el año 2005. (...).

II. Inexistencia de incremento del número y características de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación.

El proyecto de ejecución de obra redactado por el arquitecto de Madrid, J. G. C., bajo su dirección y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, con fecha 24 de noviembre de 2003, que fue llevada a cabo bajo licencia de obras número 19/2004-6583, aprobada el 11 de febrero de 2004 por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, contemplaba en la construcción, la existencia de dos viviendas A y B, simétricas entre sí y unidas por los respectivos salones, susceptibles de aprovechamiento independiente. Ambas, con dos plantas sobre-rasante, denominadas baja y primera; la baja donde se dispone de la zona de día y un garaje para cada una de las viviendas, la primera donde se proyectan las zonas de noche y descanso (...).

Ambas viviendas, con salida propia a los elementos comunes y a la vía pública, tanto para personas como vehículos y ambas, con sus propios suministros y contratos de luz y agua independientes desde que fueron construidas en el año 2005 (...).

Asimismo, tanto el citado proyecto de obras, como la escritura número 2.596 otorgada el 27/12/05 por el notario de Miraflores de la Sierra (Madrid), José Gascañana Sánchez, de declaración de obra nueva terminada, como en la certificación descriptiva y gráfica de los datos catastrales del inmueble construido en el año 2005, se hace referencia a la existencia de dos viviendas bien diferenciadas A y B.

Por ello, tanto la licencia de obras número 19/2004-6583, aprobada el 11 de febrero de 2004 por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, como el Decreto n.º 88/2006 de la Alcaldía Presidencia de Miraflores de la Sierra, de 7 de febrero de 2006, mediante el que se expide la licencia de primera ocupación n.º 3/2006-52, serían títulos suficientes para proceder a la inscripción solicitada.

En este sentido, se expresarían las Resoluciones de esa DGRN de 28 de mayo de 2014 y 17 de octubre de 2014, al afirmar que «la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación».

En el caso que nos ocupa, no se produce alteración en el número y características que conforme al título constitutivo de la propiedad horizontal definen los inmuebles afectados (las dos viviendas mantienen sus linderos y la salida propia a la vía pública), ni tampoco hay una modificación de su destino que pudiera plantear la necesidad de un previo control administrativo para verificar su adecuación al uso permitido por el planeamiento, como pudiera suceder en los casos de cambio de uso de vivienda a local o viceversa. Igualmente, del título tampoco se deriva ninguna actuación que afecte a la estructura o fabrica del edificio.

No hay pues alteración del número de elementos independientes del edificio, que ni se ven aumentados o reducidos a consecuencia del acto documentado, resultando además que se mantienen las características físicas y jurídicas de los inmuebles afectados.

III. Por último, hay que señalar el régimen de división horizontal tumbada material o de hecho de la edificación, con dos viviendas unifamiliares independientes desde su construcción en el año 2005.

De todos los documentos aportados, especialmente, el proyecto de ejecución de obra, la escritura de declaración de obra terminada y la certificación descriptiva y gráfica de los datos catastrales del inmueble construido en el año 2005, se desprende que desde la finalización de la obra y la licencia de primera ocupación otorgada por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra el 07/02/2006, se encuentra en régimen de división horizontal tumbada material o de hecho, con la existencia fáctica de dos viviendas unifamiliares A y B, estando en posesión D.^a E. V. P., de la vivienda señalada con la letra A, situada al norte de la parcela, y D.^a M. V. P., de la vivienda señalada con la letra B, situada al sur de la parcela.

Por ello, se trataría de regularizar una situación que se viene produciendo de hecho desde la construcción de la edificación, que no ha sufrido ninguna modificación desde entonces, con conocimiento de la Administración y, aunque se estima que no se ha producido ninguna irregularidad urbanística, con caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y prescripción de las posibles sanciones administrativas que podrían haberse cometido, al haber transcurrido más de 12 años desde la terminación de la obra y declaración de obra nueva.

Se adjunta anexo fotográfico actual, donde se puede observar que la edificación no ha sufrido ninguna modificación desde su total construcción en el año 2005, al coincidir las fotografías con los planos de ejecución de obra (...).

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2018.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 26 y 28.4 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; 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; 143, 145, 151 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo, y 143/2017, de 14 de diciembre; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000, 25 de enero de 2002 y 28 de junio de 2012, la sentencia número 845/2016, de 12 diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014, 22 de febrero y 2 de agosto de 2017 y 19 de febrero y 25 de abril de 2018.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

– Se pretende la inscripción de una escritura por la cual las copropietarias de una vivienda unifamiliar declarada e inscrita la dividen horizontalmente y extinguen el condominio.

– Tanto en la escritura de declaración de obra nueva como en la inscripción 4.^a en el Registro de la Propiedad, como en la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra; en la certificación de final de obra emitida y en la licencia de primera ocupación se hace referencia a una vivienda unifamiliar.–

– Se formaliza la división horizontal de la vivienda en dos departamentos destinados a vivienda unifamiliar estableciendo como anejos respectivos el uso y disfrute exclusivo de la mitad de patio que corresponde a cada una. A continuación, las otorgantes se adjudican cada una de ellas en pleno dominio un departamento destinado a vivienda.

La registradora exige que se acompañe la licencia municipal de división, indicando las fincas resultantes, o declaración municipal de su innecesariedad.

Las recurrentes alegan que es innecesaria la licencia porque con la constitución del mencionado régimen de propiedad horizontal se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo, subsuelo y

vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos, según consta en la propia escritura de constitución y en la certificación descriptiva y gráfica de los datos catastrales del inmueble construido en el año 2005. Afirman, además, que no existe incremento del número y características de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación, pues, tanto en el proyecto de obras, como en la escritura de declaración de obra nueva terminada, como en la certificación descriptiva y gráfica de los datos catastrales del inmueble construido en el año 2005, se hace referencia a la existencia de dos viviendas bien diferenciadas A y B. Por último, afirman que existe el régimen de división horizontal tumbada material o de hecho de la edificación, con dos viviendas unifamiliares independientes, desde su construcción en el año 2005. Por ello, se trataría de regularizar una situación que se viene produciendo de hecho desde la construcción de la edificación, que no ha sufrido ninguna modificación desde entonces, con conocimiento de la Administración y, aunque se estima que no se ha producido ninguna irregularidad urbanística, con caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y prescripción de las posibles sanciones administrativas que podrían haberse cometido, al haber transcurrido más de doce años desde la terminación de la obra y declaración de obra nueva.

2. Con carácter previo, conviene realizar determinadas consideraciones sobre el régimen competencial en materia de urbanismo.

Es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo –fundamento jurídico 5– y 164/2001, de 11 de julio –fundamento jurídico 4–), lo que en el caso de la Comunidad de Madrid se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 9/2001, de 17 de julio. En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa.

Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.^a) y 3 de diciembre (1.^a) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.^a) y 4 y 11 (1.^a) de marzo, 22 de abril (2.^a) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, 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 el 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. art. 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 Cantabria) 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, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

Por tanto, 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, relativo a la calificación de los títulos de constitución de régimen de propiedad horizontal, y de modificación del régimen ya inscrito, 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», regla cuya aplicación al presente caso constituye el objeto de debate en este recurso, para cuya resolución es necesario 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 sobre el suelo de Madrid y el planeamiento urbanístico existente en el concreto municipio en que se ubica la finca.

3. 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. El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la salvedad de permitir, en su apartado cuarto, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «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».

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.

La norma sustantiva aplicable, en este caso, el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dispone que están sujetos a licencia urbanística, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, entre otros, los siguientes: «a) Las parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación. b) Las obras de edificación, así como las de construcción e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta. c) Las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad y destino (...) g) El cambio objetivo, total o parcial, del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones (...). t) Los demás actos que señalen los instrumentos de planeamiento urbanístico».

De los preceptos citados, puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, separadamente, tanto para los actos de parcelación, división o segregación, como para las obras de edificación y su ampliación, reforma, modificación o rehabilitación o cambio de uso, que así se declaren y pretendan acceder al Registro de la Propiedad. De modo paralelo, cada una de las edificaciones que se declaren y pretendan su acceso a la publicidad registral deberá estar amparada en la preceptiva licencia, máxime cuando puedan llegar a motivar la apertura de folio propio en los libros del Registro.

Ello se entiende sin perjuicio de la posibilidad de invocar el régimen particular del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, para la inexigibilidad de licencia a efectos registrales, si se dan sus presupuestos y siempre respecto de cada una de las edificaciones o elementos integrantes de edificaciones de que se trate, consideradas individualmente.

4. La Resolución de esta Dirección General de 12 de abril de 2011, para un caso similar en la Comunidad de Madrid, afirmó que la división horizontal de la única vivienda existente en la finca en cuatro susceptibles de aprovechamiento independiente implica un cambio objetivo del uso de la edificación que necesita licencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151.1, por lo que su inscripción registral requiere la acreditación de su previa obtención conforme a lo dispuesto por el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. En el caso de ese recurso constaba en el Registro el carácter de vivienda unifamiliar de la que es objeto de división horizontal, división que al entrañar un incremento del número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (cfr. artículo 53, a del Real Decreto 1093/1997), supone también una alteración del uso de la edificación, que de unifamiliar pasa a tener la consideración de comunitaria o colectiva de acuerdo con las determinaciones del Plan General, lo que justifica la exigencia de licencia.

Dicha doctrina se basa en una fundada argumentación que parte de la base del hecho de que la división horizontal por sí misma no se encuentra sujeta a licencia de forma expresa por el artículo 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas, y además no entraña

dicha división horizontal, en el caso estudiado, un supuesto de parcelación, segregación o cualquier otro acto división de fincas o terrenos (apartado 1.a) del artículo 151 Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid), por no incluir la asignación de derechos de uso exclusivo sobre porciones concretas de la parcela en que se asienta la edificación, ni comprender en su superficie porciones que tengan la condición de dominio público, sean de uso público o sirvan de soporte a las obras de urbanización, o puedan computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal de cesión obligatoria de suelo a la Administración.

También se trata de un supuesto similar al resuelto por la sentencia número 845/2016, de 12 diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se distingue el concepto de vivienda unifamiliar y el de vivienda colectiva en relación con la unidad parcelaria del inmueble, recordando que, ordinariamente, el número máximo de viviendas edificables viene determinado por el número entero resultado de dividir la superficie de parcela edificable objeto de parcelación, por la superficie de parcela mínima establecida en la norma zonal que resulte de aplicación. Se afirma en esta sentencia lo siguiente: «(...) es evidente que las dos viviendas actualmente existentes en la parcela cuestionada (...), no resultan amparadas en la licencia n.º (...) que autorizaba la construcción de una única vivienda unifamiliar. De conformidad con la terminología utilizada en el artículo... de las NN.UU., estamos ante un supuesto de "Vivienda colectiva", que se corresponde con el supuesto de que en una unidad parcelaria se edifica más de una vivienda, por contraposición a "Vivienda unifamiliar", que se corresponde con el supuesto de edificación de una sola vivienda en la unidad parcelaria correspondiente. Por tanto, las viviendas (...) han sido ejecutadas contraviniendo la normativa urbanística al realizarse al margen de la correspondiente licencia urbanística que las amparase, cuya ineludible exigencia deriva inequívocamente del artículo 151 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que sujeta a licencia urbanística "todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades» y, en particular, en lo que aquí nos interesa: cualesquiera actos de división de fincas (letra a), las obras de edificación (letra b), así como las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad o destino (letra c)".

Ello no obstante, la propia sentencia reconoce la posibilidad de que las viviendas construidas ilegalmente pasen a una situación equiparada al régimen de fuera de ordenación: «Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que la vivienda (...) en la medida en que ha sido construida sin amparo de licencia urbanística, contraviniendo además lo expresamente autorizado en la licencia n.º (...), y habiendo transcurrido un plazo superior al de cuatro años desde su total terminación al instante de la solicitud de licencia que nos ocupa (artículo 195.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid), debe considerarse, en aplicación de la doctrina legal y jurisprudencial señalada en el fundamento jurídico precedente, en situación "asimilable" a la de fuera de ordenación. Dicho ello, en aplicación de la referida doctrina legal y jurisprudencial, necesariamente habrá de concluirse: (i) En primer lugar, que la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística como consecuencia del transcurso del plazo de cuatro años desde la total terminación de las obras ilegales de construcción de la vivienda no supone legalización alguna de la misma; y (ii) En segundo lugar, que las obras que puedan acometerse en dicha vivienda serán únicamente aquellas que la doctrina jurisprudencial viene permitiendo para las situaciones "asimilables" a la de fuera de ordenación (...)).»

A ello habrá que añadir que, a efectos registrales, y en aplicación del artículo 28.4 de la Ley estatal de Suelo, será posible su inscripción por antigüedad, sin intervención administrativa previa pero con comunicación posterior a la Administración urbanística municipal y autonómica –artículo 65.3 de la misma Ley–.

En el caso de este expediente resulta acreditada la antigüedad de las construcciones por certificación técnica, por lo que se cumple el plazo mínimo de cuatro años que resultaría exigible para la aplicación del artículo 28.4 de la Ley estatal de Suelo en la Comunidad de Madrid –cfr. artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo–. Sin embargo, no sólo se pretende la declaración de nuevas construcciones o la ampliación de las mismas, lo que estaría amparado en el régimen del artículo 28.4 citado, sino la división horizontal «tumbada» de los elementos constructivos resultantes.

Mas, a estos efectos, debe diferenciarse entre el acto de declaración de nuevas construcciones o la ampliación de las mismas, lo que podría estar amparado en el régimen del artículo 28.4 citado, incluso cuando suponga el paso de vivienda unifamiliar al tipo de vivienda colectiva, de otro acto con trascendencia urbanística como es el acto de división horizontal «tumbada» de los elementos constructivos resultantes. Pues ello plantea la cuestión relativa a la incidencia de dicha configuración sobre la unidad de parcela, con independencia del régimen de asimilado a fuera de ordenación en que puedan encontrarse las edificaciones realizadas.

Como afirma la Resolución de este Centro Directivo de 22 de febrero de 2017, no existe registralmente ningún problema en que sobre una misma finca registral puedan declararse las obras nuevas correspondientes a diversas edificaciones existentes sobre la misma, sin que ello implique la existencia de una parcelación o división,



pues la finca debe ser transmitida en su conjunto como una unidad. Cuestión diferente es si se trata de configurar cada una de las edificaciones como entidades registrales independientes, lo que plantea la exigencia, en su caso, de licencia de parcelación o división.

5. 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 en la sentencia número 431/2008, de 3 octubre (Sección Novena), que revoca la Resolución de esta Dirección General de 14 de junio de 2004 (en igual sentido que en sentencia de la Sección Vigesimoquinta, número 107/2007, de 26 de febrero, que revocó la Resolución de 10 de diciembre de 2003), en 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. 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».

6. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, en el ámbito de la legislación sustantiva madrileña, resulta exigible licencia a efectos de inscripción tanto para la declaración de nuevas construcciones, como para su división horizontal en la medida que suponga una alteración del uso de la edificación para pasar de una vivienda unifamiliar a otra de tipo colectivo, sea en la misma planta o en nuevas plantas.

Adicionalmente, también será exigible, como se deduce de la propia Resolución de 12 de abril de 2011, antes citada, cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a «cualesquiera otros actos de división» de parcelas o terrenos.

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 modificación de la forma, superficie o linderos de una o varias fincas (cfr. artículo 143 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid), ni tampoco de segregación o cualesquiera otros actos de división, a que se refiere el artículo 151.1.a) de la misma ley, pues el régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta, pues no hay división o fraccionamiento físico del terreno toda vez que no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos.

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

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

Sin embargo, en línea con las resoluciones 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, al amparo en este caso del artículo 151.1.a) de la Ley 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».

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 patios de uso exclusivo de cada elemento privativo respectivo con salida propia e independiente a la vía pública, desvirtuando el concepto de elemento común esencial, indivisible e inseparable al que se refiere el artículo 396 del Código Civil.

La atribución a las viviendas de las parcelas de terreno como anejos inseparables y con uso exclusivo 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.

Se trata de una configuración que perfectamente puede equipararse a «cualesquiera otros actos de división de fincas» contemplados en la repetida previsión «in fine» del apartado a) del artículo 151.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo 26.2 de la Ley estatal, y, por lo tanto, sujeta a la exigencia de licencia urbanística a efectos de inscripción o, en su caso, declaración de innecesariedad de la misma, por considerar el órgano competente que no se trate de un acto de parcelación o división sujeto legamente a licencia.

En este sentido, la Resolución de 17 de octubre de 2014, en el ámbito de la legislación urbanística madrileña, respecto de los actos de división o segregación en sentido estricto, no considera admisible aportar una simple declaración municipal de innecesariedad de licencia, pues según la concreta legislación urbanística de la comunidad autónoma donde se ubica la finca, la licencia es siempre necesaria, y una hipotética declaración de innecesariedad de licencia encerraría en sí misma una contradicción y vulneración legal –artículo 143–.

7. Finalmente, en cuanto a la alegación de las recurrentes sobre la procedencia del acceso registral de la escritura calificada sobre la base de la antigüedad acreditada, cabe citar aquí la reciente 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, 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; 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 doctrina de la Resolución de 17 de octubre de 2014 y posteriores, tiene por presupuesto la falta de una norma que declare expresamente la nulidad radical del acto jurídico de división sin licencia –cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de enero de 2006– o un pronunciamiento judicial en tal sentido –vid. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2010–, y en el presente supuesto el artículo 145.2 de la norma sustantiva, la Ley 9/2001, vigente desde el 27 de agosto de 2001, declara la nulidad de toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación urbanística o infrinja lo dispuesto en la misma, teniendo la consideración legal de actos de parcelación urbanística, cualquier división o parcelación de terreno que se lleve a cabo en suelo urbano y urbanizable.

La Resolución de 17 de octubre de 2014, también para un caso de Madrid, constituyó un supuesto particular en el que el propio Ayuntamiento certificaba que la parcela cuya constancia registral se solicitaba ahora por vía de segregación de su matriz registral «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», esto es, bajo el régimen normativo anterior de la Ley de suelo de 2001.

En conclusión, cabe admitir el acceso al folio abierto a la finca registral de las construcciones declaradas bajo el régimen del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal, cuya antigüedad suficiente resulta acreditada tanto por el técnico competente interviniente como por la certificación catastral, no constando la incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Debiendo el registrador actuar como previene el precepto, es decir, comunicar al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma –artículo 65.3– las inscripciones realizadas y hacer constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expida, la práctica de dicha notificación, en cumplimiento de su función colaboradora de la Administración.

Pero no cabe afirmar lo mismo respecto a la división horizontal tumbada que se formaliza en dichas edificaciones, pues no cabe admitir en este caso, la configuración registral independiente de las mismas 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 madrileña.

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 declaración de innecesariedad de licencia que a efectos registrales cabría admitir.

8. En el caso particular de este expediente debe partirse tanto del contenido del Registro como de la escritura y de las licencias concedidas en su día, de lo que resulta claramente la autorización referida a una vivienda unifamiliar. Por ello no pueden admitirse las alegaciones según las cuales en realidad se autorizó una vivienda de tipo colectivo o dos viviendas unifamiliares.

La inexactitud del acto administrativo en cuanto al contenido del proyecto autorizado y certificado por el técnico deberán plantearse ante al órgano administrativo competente en orden a obtener su rectificación o complemento, en su caso.



Por otra parte, la posibilidad de inscripción de las viviendas declaradas al amparo del artículo 28.4 deberá basarse en alguno de los medios de prueba a que se refiere el propio artículo, esto es, certificado técnico, catastral, municipal o acta notarial, y en el presente supuesto no se aprecia con claridad la existencia individualizada de cada vivienda con la antigüedad suficiente de ninguno de los documentos presentados.

De la certificación catastral únicamente se aprecia la existencia de diversos elementos constructivos en planta baja y primera destinados a vivienda, mas no su configuración independiente -cfr. artículo 6.2.a) de la Ley del Catastro Inmobiliario-.

Tampoco puede servir a estos efectos el certificado técnico referido a la construcción autorizada en su día, pues se refería a una vivienda unifamiliar.

En estos términos debe confirmarse la calificación registral en cuanto a la exigencia, para inscribir la declaración de elementos constructivos, de la preceptiva licencia autorizando el cambio de uso de la edificación a una vivienda de tipo colectivo, a menos que se acredite debidamente por alguno de los medios del artículo 28.4 la configuración independiente de las dos viviendas con la antigüedad suficiente.

De igual modo cabe confirmar la exigencia de licencia para la formalización de la división horizontal tumbada que se pretende por considerarse en este caso, por los razonamientos anteriores, un acto equiparado a división conforme a la norma sustantiva, a menos que se acredite la obtención de declaración administrativa de su innecesariedad.

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

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

Madrid, 1 de junio de 2018. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.