

Resolución de 26 de marzo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de comunidad previa constitución de régimen de propiedad horizontal.

(BOE de 16 de mayo de 2025)

Registro de la Propiedad. Constitución de un régimen de propiedad horizontal. Licencia urbanística. Acto de parcelación.

La propiedad horizontal tumbada suele englobar dos supuestos distintos: los **Complejos Inmobiliarios Privados**, que no tienen la naturaleza de propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sí les es de aplicación el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal, están integrados por parcelas independientes (el suelo y el vuelo es privativo), y sólo tienen en común los elementos accesorios (viales, instalaciones, servicios, etc.), vinculados *ob rem*; y la **Propiedad Horizontal Tumbada** propiamente dicha, que sí que tiene la naturaleza y es una verdadera propiedad horizontal (aunque tumbada, pues los planos de división de las fincas son verticales, y no horizontales), porque todas las fincas mantienen en común el suelo, vuelo y la unidad de la finca.

Por tanto, mientras en los complejos inmobiliarios se produce la formación de fincas, que pasan a ser elementos privativos, en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada, a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, 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.

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.

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 el recurso interpuesto por don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, notario de Herrera, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Estepa, don José Alfonso Uceda Serrano, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de comunidad previa constitución de régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de octubre de 2024 ante el notario de Herrera, don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, con el número 1.428 de protocolo, don A. M. C y doña M. B. G. H., casados en régimen de gananciales, y don J. M. M. C. y doña D. C. B., casados en régimen de gananciales, previa división horizontal de un edificio sito en una calle de Casariche, formando dos elementos privativos, procedieron a la extinción de la comunidad existente mediante la adjudicación a cada comunero de uno de los elementos privativos titulados.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Estepa, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento presentado el día 31/10/2024, según el asiento 1253 del Diario 2024 de conformidad con los artículos 18 y 19 bis ambos de la ley hipotecaria se suspende su inscripción, por los siguientes defectos basados en estos hechos y fundamentos de derechos:

Hechos:

En la fecha indicada, se presentó para su inscripción copia autorizada de la escritura de división horizontal y extinción de condominio, otorgada en Herrera, el 30/10/2024 ante el Notario Alberto Manuel Gutiérrez Moreno y bajo el número 1428/2024 de su protocolo. En dicha escritura don A. M. C., y su esposa, en régimen de gananciales, doña M. B. G. H., y don J. J. M. C. y su esposa, en régimen de gananciales, doña D. C. B., como acto previo a extinguir el condominio, dividen horizontalmente la finca número 11.289 del término municipal de Casariche.

Los comparecientes (según manifiestan en el título) como acto previo formalizan la división horizontal de hecho existente tal y como resulta de su descripción originaria y la licencia que se obtuvo para declarar la obra existente en los dos elementos que se relacionan en el título, ya descritos en la propia obra nueva. Ambos elementos se describen en el título:

– Número uno. Casa sita en la edificación sita en Casariche en su calle (...) Tiene su acceso a través de puerta independiente abierta en la parte izquierda de la fachada, según se entra, estando marcada con el número (...)

– Número dos. Casa sita en la edificación sita en Casariche en su calle (...) Tiene su acceso a través de puerta independiente abierta en la parte derecha de la fachada, según se entra, estando marcada con el número (...)

Según la inscripción 2.^a de declaración de obra nueva terminada por antigüedad de fecha 22 de junio de 2006, la descripción de la finca es la siguiente: “Urbana: un edificio situado en Casariche, en su calle (...) Ocupa un solar con una superficie de ciento cuarenta y tres metros y sesenta y dos decímetros cuadrados. Se compone de dos viviendas adosadas unifamiliares de dos plantas cada una de ellas, una baja y otra alta y castillete en la cubierta de cada una, asimétricas, con una superficie total construida entre ambas de trescientos tres metros y treinta y nueve decímetros cuadrados. La vivienda señalada con el número (...), tiene una superficie total construida de ciento cuarenta y ocho metros y setenta y ocho decímetros cuadrados, de los

que sesenta y cinco metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados corresponden a la planta baja, sesenta y tres metros y sesenta decímetros cuadrados a la planta alta y diecinueve metros y setenta y tres decímetros cuadrados al castillete de cubierta. Se distribuye en zaguán, recibidor, salón comedor, cocina, despensa, distribuidor y baño, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios, baño y salita en la alta. La vivienda señalada con el número (...) tiene una superficie total construida de ciento cincuenta y cuatro metros y sesenta y un decímetros cuadrados, de los que sesenta y nueve metros y treinta decímetros cuadrados corresponden a la planta baja, sesenta y cinco metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados a la alta y diecinueve metros y setenta y tres decímetros cuadrados al castillete de cubierta. Se distribuye en zaguán, recibidor, dormitorio, salón comedor, cocina, despensa, y aseo, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios y baño en la alta. La superficie del solar no ocupada por la construcción se destina a patios. El total edificio está cubierto por azoteas transitables a las que se accede por el castillete de cubierta y está dotado de los servicios de agua corriente, desagüe y electricidad. Linda, al frente, con la calle de situación; derecha entrando, de F. M. R.; izquierda, de M. P. M.; y al fondo, de hermanos O. P.” Asimismo, consta en la inscripción 2.^a certificación expedida el cuatro de mayo de 2006, por don A. J. E. G., Arquitecto Colegiado (...) del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla, acreditativo de los expresados datos descriptivos y superficies expresadas, así como de que la obra posee más de cinco años de antigüedad.

No se aporta licencia o declaración de innecesariedad para la división horizontal. La división acordada da lugar a dos viviendas unifamiliares independientes, por lo que se trata de un acto revelador de parcelación.

Fundamentos de Derecho:

1.º Conforme al artículo 91 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía y el artículo 139 de su Reglamento (RD 550/2022 de 29 de noviembre) 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, finca o parcela, 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 1, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. Para estos actos, se requerirá la correspondiente licencia urbanística, debiendo condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de ordenación urbanística o, en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos.

Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo rústico, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en el Reglamento y en la ordenación territorial y urbanística vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales.

En este caso, la división horizontal realizada da lugar a dos elementos independientes descritos como viviendas unifamiliares, cada uno de ellas con salida independiente a la vía pública, lo que se asimila claramente a una parcelación ya que la configuración jurídica adoptada supone constituir realmente dos entidades con autonomía tal que pueden ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, lo que sin duda es equiparable a un fraccionamiento de suelo (Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 abril y 1 de junio de 2018).

Tal y como señaló la resolución de la Dirección General de 13 de julio de 2015, es manifiesto que la intención de la norma es absolutamente coincidente con la comprendida en el artículo 17.6 de la Ley de suelo (actual 26.6) por lo que sólo cuando exista una operación jurídica de la que resulte, directa o indirectamente, el fraccionamiento del suelo o de sus usos estará justificada la

exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración.

Es doctrina del Centro Directivo, anterior citado, recogida en resolución de 12 de julio de 2022, que es lo que ocurre en el presente caso donde la distribución del uso del suelo común que se estipula agota la totalidad de la parcela sin que quede ningún espacio considerado de utilización comunitaria, lo que sumado a la existencia de puntos de salida a la vía pública de carácter independiente permiten afirmar que de modo indirecto se está dividiendo la finca de forma incompatible con la naturaleza común del suelo y la propiedad horizontal”.

2.º Dispone el artículo 78 del RD 1093/1997 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”. Esta exigencia también deriva del artículo 26.2 de la Ley de Suelo.

El citado artículo 91 de la Ley 7/2021 de Andalucía en su apartado 4 dispone “No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación, segregación o división sin la aportación de la preceptiva licencia o acto que integre el control previo municipal que incorpore la georreferenciación precisa, que los titulares de las Notarías deberán testimoniar en la escritura correspondiente” y en el apartado 6 que “Para las inscripciones de parcelación, segregación o división, los Registros de la Propiedad exigirán la observancia de lo dispuesto en los apartados precedentes, en los términos previstos en la legislación básica estatal”.

3.º En cuanto a la posibilidad de admitir la antigüedad de la parcelación aplicando por analogía el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, es constante y reiterada la doctrina de la antes citada Dirección General que “para inscribir escrituras públicas de división o segregación de fincas es preciso acreditar a los efectos del artículo 26 de la Ley de Suelo estatal –norma registral temporalmente aplicable– la oportuna licencia o declaración de innecesariedad o, para el supuesto de parcelaciones de antigüedad acreditada fehacientemente, podrá estimarse suficiente, como título administrativo habilitante de la inscripción, 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”. Esta necesidad de título administrativo habilitante, sin que baste un certificado técnico, se reitera en las Resoluciones de 17 de octubre de 2014, 5 y 26 de mayo de 2015, 5 de mayo de 2016 o 7 de marzo de 2017.

4. Finalmente dispone el artículo 137 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía que están sujetos a previa licencia urbanística municipal las obras, construcciones, edificaciones, instalaciones, infraestructuras y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, así como las divisiones, segregaciones y parcelaciones urbanísticas, incluidas las distintas fórmulas de propiedad horizontal reguladas en la legislación en la materia

Es doctrina de la Dirección General recogida en Resolución de 5 de julio de 2021 que:

- 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; Dicho presupuesto previo de Intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, está contemplado en el artículo 137 en Andalucía.

- El artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 dispone que estarán sujetas al régimen de autorización administrativa que corresponda la constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en sus mismos términos.

- El artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015 dispone que la constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad

Horizontal, deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. En el presente caso al declararse (en su día) la obra por antigüedad no existe un número de elementos autorizados por la licencia, siendo necesario acompañar el título administrativo habilitante que es la licencia urbanística municipal.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, se procede a notificar esta nota de calificación negativa al presentante y al Notario autorizante del Título o a la Autoridad Judicial que ha expedido el mandamiento, en la fecha y por los medios que se indicarán en las notas puestas al margen del asiento de presentación.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente.

De conformidad con el artículo 19 bis, párrafo 4.º, de la Ley Hipotecaria (...)

Estepa, a la fecha de la firma electrónica El Registrador Fdo. José Alfonso Uceda Serrano Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Alfonso Uceda Serrano registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Estepa a día dieciséis de diciembre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, notario de Herrera, interpuso recurso el día 16 de enero de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

I) El día 30 de noviembre del pasado año autoricé escritura de disolución de condominio en la que como acto previo y necesario para practicar dicha disolución, se procedía a dividir horizontalmente la finca que ya constaba “de hecho” dividida horizontalmente en el Registro, como resulta de la descripción registral de la finca desde hacía más de 15 años (...)

“Edificio situado en Casariche, en su calle (...)

Ocupa un solar con una superficie de ciento cuarenta y tres metros y sesenta y dos decímetros cuadrados (143,62 m²)

Se compone de dos viviendas adosadas unifamiliares de dos plantas cada una de ellas, una baja y otra alta y castillete en la cubierta cada una, asimétricas, con una superficie total construida entre ambas de trescientos tres metros y treinta y nueve decímetros cuadrados (303,39 m²).

La vivienda señalada con el número cuarenta y uno simple de gobierno, tiene una superficie total construida de ciento cuarenta y ocho metros y setenta y ocho decímetros cuadrados (148,78 m²), de los que sesenta y cinco metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados (65,45 m²) a la planta baja, sesenta y tres metros y sesenta decímetros (63,60 m²) a la planta alta, y diecinueve metros y setenta y tres decímetros (19,63 m²) al castillete de cubierta.

Se distribuye en zaguán, recibidor, salón comedor, cocina, despensa, distribuidor y baño, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios, baño, y salita en la alta.

La vivienda señalada con el número (...) tiene una superficie total construida total de ciento cincuenta y cuatro metros y sesenta y un decímetros cuadrados (154,61 m²) de los que sesenta y nueve metros y treinta decímetros cuadrados (69,30 m²) corresponden a la planta baja, sesenta y cinco metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados (65,58 m²) a la alta, y diecinueve metros y setenta y tres decímetros cuadrados (19,63 m²) al castillete de cubierta. Se distribuye en zaguán, recibidor, dormitorio, salón comedor, cocina, despensa, y aseo, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios, y baño en la alta. La superficie del solar no ocupada por la construcción se destina a patios."

II) Presentada telemáticamente dicha escritura en el Registro de Estepa fue objeto de calificación, suspendiendo la inscripción, alegando el siguiente defecto:

"No se aporta licencia o declaración de innecesariedad para la división horizontal. La división acordada da lugar a dos viviendas unifamiliares independientes, por lo que se trata de un acto revelador de parcelación."

Fundamentos:

En primer lugar conviene precisar que, si bien en la calificación se dice que "la división acordada da lugar a dos viviendas unifamiliares independientes", lo cierto es que no es la "división acordada" en la escritura, sino el propio registro el que "dio lugar", hace más de 15 años, a las dos viviendas unifamiliares independientes, pues publica ya que en la finca hay "dos viviendas unifamiliares adosadas", cada una de las cuales se describe de forma independiente. La escritura simplemente se limita a reproducir y reflejar formalmente lo que el registro predica ya desde hace tiempo.

Con la escritura objeto del recurso, lo que se pretende simplemente es subsanar una situación en cierto modo "patológica" que publica el registro, ya que bajo un mismo número de finca registral describe dos viviendas unifamiliares adosadas independientes dentro de un mismo edificio.

En definitiva, el registro, tal y como describe la finca, ya pública una división horizontal tumbada sobre la edificación, a la que se le aplica la Ley de Propiedad Horizontal independientemente de que exista o no título constitutivo, tal como señala el artículo 2 de la propia ley. Por ello resulta absurdo denegar la inscripción de una escritura que simplemente se limita a calificar jurídicamente la situación de hecho publicada registralmente, esto es, una escritura que se limita a llamar a las cosas por su nombre.

Sentado lo anterior, entiende el registrador que la situación del inmueble, que, insisto, ya publica el Registro, supone "claramente a una parcelación", en cuanto implica un fraccionamiento del suelo, configurándose como una suerte de "complejo inmobiliario privado" al que es aplicable el artículo 26 de la Ley del Suelo y el 91 de la ley andaluza 7/2021, que exigen autorización o pronunciamiento expreso de la administración.

Por el contrario, el notario que suscribe, entiende que no existe en ningún caso parcelación o fraccionamiento del suelo, sino simplemente una propiedad horizontal propiamente dicha de una sola edificación que se asienta sobre una sola parcela, con la peculiaridad de que es tumbada, pues los dos elementos independientes se superponen en un plano vertical en vez de horizontal. En consecuencia, aplicándose analógicamente el art. 28.4 de la Ley del Suelo, basta acreditar que la edificación lleva ya dividida horizontalmente el tiempo que ha de transcurrir para que prescriban las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad. Dicha antigüedad de la división, en nuestro caso, no hace falta acreditarla mediante mecanismos externos: resulta del propio Registro de la Propiedad, que lleva publicando la misma más de 15 años.

Como dice la DG entre otras en resolución de 10 de junio de 2024, "mientras en los complejos inmobiliarios se produce la formación de fincas, que pasan a ser elementos privativos,

en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada, a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, 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.

En nuestro caso, no resultan espacios de suelo o parcelas independientes con construcciones autónomas una de la otra, sino una sola parcela en la que se asienta una sola edificación, que en vez de dividirse hacia arriba se divide hacia los lados, lo cual no implica en absoluto fraccionar el suelo, como tampoco se fracciona cuando la planta baja de una propiedad horizontal ordinaria tiene varios elementos independientes. No cabe concluir sin más que por el hecho de dividir de forma vertical en vez de horizontal hay fraccionamiento del suelo. No toda división horizontal tumbada implica parcelación.

Como ha señalado la DG en resoluciones de 21 de enero de 2014 y 10 de septiembre de 2018 “bajo el calificativo de ‘tumbada’ que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse –indebidamente–, situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo 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. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo cómo otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia (...)

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”.

Por último, en la misma línea, la reciente Resolución de 1 de octubre de 2024 de la DG diferencia entre “los actos edificatorios, sean en la misma planta o en nuevas plantas, aun cuando supongan el cambio de vivienda unifamiliar a colectiva o el aumento de elementos de uso independiente, de los actos de división afectantes al suelo. A los primeros le es aplicable el régimen del artículo 28.4 para justificar en su caso la no exigencia de licencia a efectos de inscripción, dada la realidad fáctica que presenta la edificación existente, debidamente acreditada, que por sí demuestra la no ejecución de medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; más, a los segundos, en cuanto supuesto parcelatorio distinto al comprendido en dicho precepto, le resulta aplicable el régimen del artículo 26 de la misma Ley estatal en cuanto a la exigencia en todo caso de título administrativo habilitante de la inscripción”.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 23 de enero de 2025, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 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; 91 y 137 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 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; 139 del Decreto 550/2022, de 29

de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25, 30 y 31 de mayo de 2005, 3 de diciembre de 2009, 12 de septiembre de 2011, 17 de octubre de 2014, 2 de agosto de 2017 y 19 de febrero, 25 de abril y 1 de junio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 20 de julio de 2020, 6 de febrero de 2023 y 24 de abril de 2024.

1. El presente expediente tiene por objeto determinar si resulta necesaria la obtención de licencia municipal para la constitución de un régimen de propiedad horizontal respecto de una obra ya declarada registralmente, mediante la creación de dos elementos privativos sin configurar más elemento común del régimen que el propio suelo.

La finca matriz, registral 11.289 de Casariche, se encuentra registralmente descrita como: «Urbana: edificio situado en Casariche, en su calle (...), señalada con el número (...) de gobierno, que ocupa un solar con una superficie de ciento cuarenta y tres metros y sesenta y dos decímetros cuadrados y se compone de dos viviendas adosadas unifamiliares de dos plantas cada una de ellas, una baja y otra alta y castillete en la cubierta de cada una, asimétricas, con una superficie total construida entre ambas de trescientos tres metros y treinta y nueve decímetros cuadrados. La vivienda señalada con el número (...) simple de gobierno, tiene una superficie total construida de ciento cuarenta y ocho metros y setenta y ocho decímetros cuadrados, de los que sesenta y cinco metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados corresponden a la planta baja, sesenta y tres metros y sesenta decímetros cuadrados a la planta alta y diecinueve metros y setenta y tres decímetros cuadrados al castillete de cubierta. Se distribuye en zaguán, recibidor, salón comedor, cocina, despensa, distribuidor y baño, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios, baño y salita en la alta. La vivienda señalada con el (...) duplicado o (...) tiene una superficie total construida de ciento cincuenta y cuatro metros y sesenta y un decímetros cuadrados, de los que sesenta y nueve metros y treinta decímetros cuadrados corresponden a la planta baja, sesenta y cinco metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados a la alta y diecinueve metros y setenta y tres decímetros cuadrados al castillete de cubierta. Se distribuye en zaguán, recibidor, dormitorio, salón comedor, cocina, despensa, y aseo, en planta baja, y en distribuidor, tres dormitorios y baño en la alta. La superficie del solar no ocupada por la construcción se destina a patios. El total edificio está cubierto por azoteas transitables a las que se accede por el castillete de cubierta y está dotado de los servicios de agua corriente, desagüe y electricidad. Linda, al frente, con la calle de situación; derecha entrando, de F. M. R.; izquierda, de M. P. M.; y al fondo, de hermanos O. P.»; la finca es dividida horizontalmente en dos elementos privativos con la siguiente descripción: «Número uno. Casa sita en la edificación sita en Casariche en su calle (...), número (...) de gobierno. Tiene su acceso a través de puerta independiente abierta en la parte izquierda de la fachada, según se entra, estando marcada con el número (...) Número dos. Casa sita en la edificación sita en Casariche en su calle (...), número (...) -A de gobierno. Tiene su acceso a través de puerta independiente abierta en la parte derecha de la fachada, según se entra, estando marcada con el número (...) A».

El registrador suspende la inscripción por falta de acreditación de la resolución administrativa de concesión de licencia urbanística o de declaración municipal de innecesariedad, ya que la división horizontal así planteada, supone un verdadero acto de parcelación o división material de parcelas.

2. El artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable.

Es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha de establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral –cfr. Resolución de 15 de julio de 2021–.

De los preceptos citados puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación o aquellos que puedan considerarse legalmente equiparados que pretendan acceder al Registro de la Propiedad.

El artículo 91.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía dispone 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, finca o parcela, 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».

El artículo 137 de la misma ley establece, en su párrafo primero, que: «Están sujetos a previa licencia urbanística municipal las obras, construcciones, edificaciones, instalaciones, infraestructuras y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, así como las divisiones, segregaciones y parcelaciones urbanísticas, incluidas las distintas fórmulas de propiedad horizontal reguladas en la legislación en la materia».

Dichos preceptos son desarrollados por el artículo 139 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía al disponer 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, finca o parcela, 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 1, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. Para estos actos, se requerirá la correspondiente licencia urbanística, debiendo condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de ordenación urbanística o, en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo rústico, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en el Reglamento y en la ordenación territorial y urbanística vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales».

3. Como ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo –vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»–, la división horizontal de un inmueble no implica por sí misma un acto de parcelación que suponga la división de terrenos en dos o más lotes a fin de su edificación ni tampoco de segregación u otros actos de división de terrenos, pues el régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta, pues no hay división o fraccionamiento físico del terreno toda vez que no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos.

Así resulta también del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, 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 citadas —cfr. Resolución de 20 de julio de 2020—, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de diciembre de 2012 señala «la propiedad horizontal tumbada suele englobar dos supuestos distintos: los Complejos Inmobiliarios Privados, que no tienen la naturaleza de propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sí les es de aplicación el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 24 de la LPH): están integrados por parcelas independientes (el suelo y el vuelo es privativo), y sólo tienen en común los elementos accesorios (viales, instalaciones, servicios, etc.), vinculados “ob rem”; y la Propiedad Horizontal Tumbada propiamente dicha, que sí que tiene la naturaleza y es una verdadera propiedad horizontal (aunque tumbada, pues los planos de división de las fincas son verticales, y no horizontales), porque todas las fincas mantienen en común el suelo, vuelo y la unidad de la finca.

Por tanto, mientras en los complejos inmobiliarios se produce la formación de fincas, que pasan a ser elementos privativos, en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada, a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, 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.

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”.

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».

4. En el caso del presente expediente debe atenderse a las condiciones concretas en las que se configura la división horizontal para analizar si puede o no equipararse a una parcelación.

En primer lugar, debe advertirse que a cada uno de los elementos privativos se le atribuye el uso exclusivo y excluyente de una determinada parcela de terreno en la que se ubica la edificación.

La suma de las superficies de dichas parcelas agota la totalidad de la superficie total de la finca. Por tanto, no resta ninguna superficie de suelo que tenga la naturaleza de común según resulta de la propia descripción de los elementos privativos contenida en el título en relación a sus linderos y a la propia certificación catastral descriptiva y gráfica protocolizada.

En segundo lugar, en las normas que rigen la propiedad horizontal se describen como elementos comunes exclusivamente «los señalados» en los preceptos legales reguladores de la propiedad horizontal, sin describir ningún espacio como elemento común.

En tercer lugar, ambos elementos no sólo tienen atribuido un derecho de uso exclusivo sobre su respectiva porción de suelo, delimitada, sino que también disfrutan cada uno de su respectivo acceso independiente a través de puerta abierta a la calle de situación.

Los argumentos anteriores son reveladores de la configuración independiente tanto física como jurídicamente de los dos elementos privativos de la propiedad horizontal y de la parcela de terreno a cada uno asociada, por lo que en el presente expediente tratándose de una división horizontal no amparada en licencia y concurrir además un supuesto de parcelación, debe confirmarse el defecto en cuanto a la exigencia de intervención administrativa del Ayuntamiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

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, 26 de marzo de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.