

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13542 *Resolución de 4 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de división horizontal, previa aclaración de la descripción de la obra.*

En el recurso interpuesto por doña S. L. D. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 4, doña Irene Bemposta Iglesias, por la que se suspende la inscripción de una escritura de división horizontal, previa aclaración de la descripción de la obra.

Hechos

I

Presentada el día 14 de septiembre de 2023 en el Registro de la Propiedad de Vigo número 4 copia auténtica de la escritura de división horizontal autorizada el día 7 de febrero de 2023 por don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, con el número 234 de protocolo, fue calificada negativamente el día 5 de octubre de 2023.

II

Reintegrada el día 24 de enero de 2024 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vigo número 4, junto con documentación complementaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento 1162 del Diario 24.

Entrada 1025 de fecha 14/09/2023.

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por A. M., R. M., el día 14/09/2023, bajo el asiento número 1162, del tomo 24 del Libro Diario y número de entrada 1025, que corresponde a la escritura autorizada por el Notario de A Coruña José Manuel Lois Puente, con el número 234/2023 de su protocolo, de fecha 07/02/2023, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Presentada escritura de división horizontal autorizada el día 7 de febrero de 2023 por el notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente, número 234 de protocolo, en la misma comparece doña M. S. D. R. como titular registral de la finca 3028 a los efectos de rectificar la descripción de la finca en cuanto a su cabida y linderos al objeto de adaptarla a la realidad, así como rectificar la descripción de la obra nueva declarada sobre la misma en la inscripción 2.^a y dividirla horizontalmente.

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa por la registradora que suscribe el día 5 de octubre de 2023 señalándose los siguientes defectos:

Consultados los libros del registro la finca 3028 consta inscrita con la siguiente descripción:

“Urbana. Casa de bajo comercial, lóbrego de la cabida de setenta y siete y noventa decímetros cuadrados y una cocina y baños anexos de treinta y dos metros veinticuatro decímetros cuadrados; piso primero de la superficie de setenta y siete metros y noventa decímetros cuadrados; piso segundo de la cabida de setenta y siete metros y noventa decímetros cuadrados y fayado, de la cabida de setenta y siete metros y noventa decímetros cuadrados, lóbrego, emplazada sobre el terreno número (...) en la villa y municipio de Bayona, de la cabida de un área veinticuatro centiáreas y catorce decímetros cuadrados.—Limita: Norte, casa de M. S. P. G.; Sur, casa de A. D. R.; Este, Urbanización (...); y Oeste, calle (...).”

1. Por la presente la compareciente manifiesta que las superficies de la construcción que constan en la inscripción 2.^a se ciñen a las superficies útiles y procede a la concreción de las medidas superficiales construidas de las plantas de la casa que ya figuraba inscrita en el Registro remitiéndose en cuanto a este extremo al informe técnico que se protocoliza en la escritura.

Siendo exigua la descripción de la casa que consta inscrita, no puede determinarse si los metros que constan para cada planta son útiles o construidos, pues no resulta de su dicción literal, no siendo posible asegurar que la descripción actual de la obra realizada en la escritura respete la delimitación de la obra que se declaró en su día. De modo que cualquier concreción actual de las superficies construidas de cada planta requiere el cumplimiento de los requisitos previstos por la legislación urbanística e hipotecaria para la declaración de obra nueva, que de pretenderse declarar por antigüedad en el presente caso, serán los previstos en el artículo 28 del texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana y 45 y siguientes del real decreto 1093/1997.

Si bien en el presente expediente la compareciente se remite al informe técnico incorporado en la escritura (el cual además no consta ni visado ni con firma legitimada), el mismo resulta incompleto en tanto dispone “la parcela objeto de la medición presenta una superficie de 132,83 metros cuadrados, de los cuales 84,24 m² se corresponden con la planta de la construcción principal y 33, 50 m² con los anexos de la planta baja”. En consecuencia, no contiene una somera descripción del edificio en su conjunto con las superficies construidas de cada planta conforme se declaran en la escritura, y por tanto de la superficie total construida, así como de la antigüedad de dicha construcción (únicamente hace referencia al año 1963 como año de construcción de la edificación con arreglo a la descripción que ya figura en el registro y que consta en la escritura de declaración de obra nueva y entrega de legado autorizada el día 9 de marzo de 1991 por el notario don Mariano Vaqueiro Rumbao, número 1908 y que causó la inscripción 2.^a).

2. Por lo que respecta a la división horizontal, no consta acreditada en virtud del certificado técnico incorporado la descripción individualizada de cada uno de los elementos privativos y la antigüedad de la configuración de la división horizontal. De conformidad art 53 RD 1093/97, art. 10-3-b y art 26 TR de la ley de Suelo vigente aprobada por RD legislativo 7/2015, la constitución de dicho régimen está sujeto a la previa autorización de licencia o acreditación del transcurso de plazo que impida adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

3. En cuanto a la descripción de los tres elementos privativos, la misma resulta incongruente en tanto al reseñar la superficie útil y construida de cada uno de ellos, así como sus linderos, se incluye la superficie destinada a los elementos comunes como específicamente se manifiesta en la descripción de la finca número uno al disponer “con inclusión de la parte proporcional en elementos comunes, distribuidos en forma adecuada a su destino”. En efecto, no es posible que cada uno de los elementos

privativos tenga la misma superficie útil y construida que la completa planta en la que se ubican toda vez que existen superficies destinadas a portal y escaleras del edificio, a través de los cuales se accede a los distintos departamentos, entre otros elementos comunes, cuyas superficies no pueden computarse en los elementos configurados como privativos y que deben tenerse en cuenta al describir los linderos de cada uno de ellos. Registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo incluya la de los elementos comunes, por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto mismo de elemento privativo.

4. Por último, respecto de los anejos de las fincas dos y tres, esto es, la mitad indivisa de la planta bajo cubierta o fayado para cada una de ellas, y por tanto ubicados fuera del espacio delimitado de cada uno de los dos elementos privativos, debe realizarse en los términos previstos en el art. 9.1 de la L.H. y concordantes del Reglamento concretando su superficie y linderos.

Aportada ahora la documentación acompañada de informe elaborado por Don C. S. E., ingeniero técnico agrícola con firma legitimada por el notario de Pontevedra don José Pedro Riol López el día 13 de enero de 2024, el mismo no subsana los defectos apuntados en los puntos 1, 2, 3 y 4 en tanto no consta visado a los efectos de acreditar las facultades del técnico certificante ni consta protocolizado en la escritura objeto de calificación a los efectos de sustituir el que consta en la misma. Asimismo, sin perjuicio de lo ahora señalado, si bien el mismo contiene una descripción del edificio por plantas, ni individualiza superficies respecto a cada elemento independiente ni tampoco realiza una descripción de los mismos, manteniendo incluidas las superficies de los elementos comunes en las superficies de los elementos privativos, por lo que se reitera lo ya apuntado en la primera calificación en los términos antes reproducidos en los puntos 2 y 3 así como la falta de delimitación de los anejos tal y como se indica en el punto 4.

Fundamentos de Derecho.

1. Por lo que respecta al primero de los hechos, la rectificación de la descripción de la obra que conste en registro está sujeta a los requisitos que para la declaración de obra nueva establece el artículo 28 del texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana y artículos 45 y siguientes del real decreto 1093/1997.

En concreto, si como manifiesta la compareciente, en el presente expediente de lo que se trata es de establecer una detallada y somera descripción de la obra que se declaró en su momento (inscripción 2 de 4 de marzo de 1993), deberá justificarse su descripción y antigüedad en la forma prevista en el párrafo 4 del artículo 28 del citado texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana y artículo 52 del real decreto 1093/1997 de 4 de julio. Si bien en la escritura parece que se persigue solventar las imprecisiones existentes en cuanto a las superficies de la obra inscrita, como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la misma figura inscrita sin mayor concreción sobre si las superficies consignadas son útiles o construidas, por lo que se desconoce si se refieren a unas u otras.

Ciertamente se produce una alteración entre la descripción que consta en el Registro, de carácter exiguo –no distingue si las superficies distribuidas por plantas son construidos o útiles– y la que se pretende realizar, lo que supone una modificación registral de la finca.

Así lo ha venido reiterando la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones como las de 6 de abril de 2009, o 6 de julio de 2013 al establecer que “es evidente que si en una finca que figura inscrita con 200 metros cuadrados y se dice ahora que tiene una planta baja de 161 metros y una alta de 108, existe, de una manera o de otra, una declaración de obra que modifica la descripción registral, por lo que, independientemente de que responda a la realidad actual, es preciso, bien el otorgamiento de la correspondiente licencia, bien la prueba de que concurren los requisitos especificados en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que desarrolla las exigencias requeridas por la legislación urbanística. Según esta norma, podrán inscribirse las declaraciones de obra nueva

correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos: a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.”

Respecto a la necesidad de acreditar las facultades del técnico que certifica la descripción de la edificación declarada y la antigüedad de la misma en términos coincidentes con el título, se entiende por certificado técnico aquel documento legal y oficial expedido por quien tiene capacidad y aptitud para ello y en el que, tras haber realizado las labores de estudio, análisis y averiguación oportunas, dicho técnico que lo expide y suscribe hace constar la realidad de un hecho o la certeza de un dato.

El artículo 50 del Real Decreto 1093/1997 determina quiénes están cualificados como técnico competente: el que hubiera firmado el proyecto (número 1), el que tuviera encomendada la dirección de la obra (número 2), el técnico municipal del Ayuntamiento (número 4) o cualquier otro técnico que tuviera facultades suficientes acreditadas mediante certificación de su colegio profesional (número 3). En el caso de los números 1, 2 y 4 se exige únicamente la identificación del arquitecto mediante la legitimación notarial de su firma en el certificado expedido por el mismo, conforme al artículo 49.2 de dicho Real Decreto (cfr. las Resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero de 1994, 23 de octubre de 2000, 22 de marzo de 2003, 11 de marzo de 2009 y 16 de diciembre de 2016, entre otras). Y como afirmó este la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la fe Pública en Resoluciones de 5 de febrero de 2011 y 16 de diciembre de 2016 y la más reciente de 16 de junio de 2020, “es evidente que el visado no se exige en ningún momento, y sólo se exige certificación del Colegio para determinar las facultades del técnico cuando este sea el comprendido en el número 3 del citado artículo 50, como ocurre en el presente caso. Es cierto que el visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificante a la fecha de la emisión del certificado, pero también lo es que, al margen de su eficacia en el ámbito de las competencias corporativas propias del colegio respectivo (cfr. artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, 30 del Real Decreto 129/2018, de 16 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y de su Consejo Superior; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001), dicho requisito no viene exigido para la inscripción de la obra nueva por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, respecto de ese cualquier otro técnico que no sea de los comprendidos en los números 1, 2 y 4 del artículo 50, siempre que, como acontece en el supuesto analizado en el presente recurso, se acredite mediante certificación de su colegio profesional respectivo que tiene facultades suficientes para expedir el certificado sobre la fecha de finalización de la construcción u obra de que se trate y la descripción de ésta.”

2. Respecto al segundo de los hechos expuestos, además de no justificarse la superficie y antigüedad de la edificación con la descripción que se pretende inscribir, partiendo de que la constitución del Régimen de Propiedad Horizontal se realiza en el momento actual, de conformidad art 53 RD 1093/97, art. 10-3-b y art 26 TR de la ley de Suelo vigente aprobada por RD legislativo 7/2015, la constitución de dicho régimen está sujeto a la previa autorización de licencia o acreditación del transcurso de plazo que impida adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, tal y como ha establecido la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública en reciente resolución de 3 de junio de 2019. A este respecto no puede entender por acreditada la antigüedad de dicha constitución de Propiedad Horizontal, ni con el certificado de técnico incorporado, que nada indica de los elementos privativos que

constituyen a misma, ni de la certificación catastral incorporada que se refiere a un solo inmueble descrita como parcela construida sin división horizontal.

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, en su apartado primero da un concepto legal de finca, de finca registral y de parcela. Inmediatamente después, en su apartado segundo exige para toda segregación o división de fincas, que las resultantes reúnan las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Y, el siguiente párrafo determina que, en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

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”.

Por tanto, en línea con lo manifestado, es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha de establecer qué actos están sometidos a licencia, 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 este sentido, son de destacar los artículos 26.6 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, y 10.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. Ambos preceptos tienen su redacción en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Los títulos competenciales en que se amparan dicha modificación resultan de la disposición final decimonovena, número 1, de la citada ley, que establece que “la presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución”. Añadiéndose en el número 2, apartado 2.^o, en relación con los artículos 17 del texto refundido Ley de Suelo y 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, que se redactan “al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a y 18.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación civil, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas (cfr. disposición final segunda 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). La Sentencia del Tribunal Constitucional número 75/2018 se ha pronunciado específicamente sobre el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo (hoy 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2015), Sentencia que ha declarado constitucional la previsión estatal de la exigencia de una autorización administrativa para los casos que contempla.

De acuerdo con el cuadro normativo expuesto: en los supuestos de división o segregación de fincas (con el concepto legal visto), de acuerdo con el artículo 26.1 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, la exigencia de licencia o autorización administrativa vendrá determinada por la ley aplicable; tratándose de complejos inmobiliarios del artículo 26.6 del citado Real Decreto Legislativo 7/2015, así como en los supuestos regulados en el artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, la exigencia de autorización administrativa viene impuesta por la legislación del Estado,

como se deduce de la disposición final decimonovena de la Ley 8/2013 y la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015.

Desde la perspectiva del artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, aplicable por ser legislación del Estado, debe entenderse, que proporciona plena cobertura legal al artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, al disponer: "Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número (...)".

En definitiva, reiterando el criterio seguido en la Resolución de 3 de junio de 2019, como regla general: a) no se precisará la aportación de licencia para la propiedad horizontal, cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones (Resolución de 13 de julio de 2015); b) tampoco se precisa la aportación de licencia de la propiedad horizontal cuando la misma no provoque un incremento de elementos privativos respecto de los que consten en la previa declaración de la obra nueva, y c) el Centro Directivo ha sostenido la aplicación analógica, aunque con matices, del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, a aquellos supuestos en que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Respecto a esta última posibilidad, que es la que se invoca en el presente expediente, la DGSJFP –cfr. Resolución de 25 de abril de 2018– ha mantenido la necesidad de diferenciar 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.

La antigüedad podrá ser acreditada por distintos medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. Las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

En el presente expediente se cuestiona la inscripción de la división horizontal por la que se divide la finca en tres elementos privativos destinados dos de ellos a vivienda y uno a local comercial.

Para acreditar la legalidad urbanística de la misma se aporta certificado técnico pero del mismo (del que consta protocolizado en la escritura) ni resulta la descripción y antigüedad de la edificación conforme a la descripción actual que se pretende inscribir (únicamente hace referencia al año de construcción que figuraba en la escritura de declaración de obra nueva y entrega de legado autorizada el día 9 de marzo de 19991 por el notario don Mariano Vaqueiro Rumbao, número 1908 y que causó la inscripción 2.^a) ni individualiza superficies respecto a cada elemento independiente y por tanto tampoco realiza una descripción de los mismos (no resultando dichos extremos del nuevo certificado que se aporta en los términos apuntados en los hechos). Dicho certificado es insuficiente a los efectos de acreditar la configuración y antigüedad de la división horizontal. Así lo determinó en un caso similar la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública en resolución de 28 de julio de 2020 "Respecto a la suficiencia probatoria del certificado técnico, tiene razón la registradora en que el mismo

no puede considerarse suficiente en el presente caso, dado que se limita a certificar que el edificio se encuentra dividido hace más de diez años en diferentes plantas y estancias, y se limita a describir las superficie construida, con y sin elementos comunes, y útil de cada una de las plantas semisótano, baja, primera, segunda y tercera. Estas superficies son coincidentes con las descritas en la escritura en conjunto para cada planta y con el resultado de la suma de las superficies de los elementos de cada planta, sin embargo, no hace descripción individualizada de cada elemento, al menos respecto a superficie construida y uso, por lo que no puede considerarse suficiente para acreditar la configuración independiente de los distintos elementos y su antigüedad, a los efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y conforme a la doctrina de este Centro Directivo antes citada.

Debe entenderse que el criterio de inexigibilidad de licencia a efectos registrales para la configuración independiente de los distintos elementos edificatorios de un edificio, cuando suponga un incremento respecto a los que consten en la declaración de obra nueva, debe pasar por una cumplida acreditación de la descripción de los mismos y su antigüedad, pues de otro modo sería fácilmente eludible el requisito de autorización impuesta por la normativa urbanística.”

Por último, procede valorar la información obtenida de Catastro, lo que requiere analizar tanto su alcance en la calificación, como la concreta interpretación del contenido de su base de datos.

En la certificación catastral que se incorpora consta que el inmueble se trata de una parcela construida sin división horizontal, tiene una superficie construida de 413 metros cuadrados, y su año de construcción es 1963, apareciendo descritas cuatro plantas con distintos destinos.

En el presente supuesto, de la certificación catastral incorporada no solo no resulta acreditada la configuración independiente y descripción de cada uno de los elementos constructivos de forma coincidente con la escritura, sino tampoco consta con detalle su antigüedad en esa configuración, dado que sólo consta genéricamente el año de la construcción principal, o en su caso, de reconstrucción o rehabilitación integral. En definitiva, con la documentación valorada al tiempo de la calificación, no se estima suficientemente acreditada la antigüedad de su configuración independiente pues como se ha expuesto el certificado técnico no resulta concreto en este punto.

3. En cuanto a la imposibilidad de incluir las superficies de los elementos comunes en la descripción de los elementos privativos cabe traer a colación que legalmente, en un régimen de propiedad horizontal, es elemento común todo lo que no conste configurado expresamente como elemento privativo. Y a la inversa, la configuración y descripción de un elemento privativo no debería ni puede incluir, (ni siquiera en parte) elementos comunes, ni parte proporcional de elementos comunes.

Como ya resolvió la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública en resolución de 7 de julio de 2014, “es cierto que el dato de la superficie proporcional de zonas comunes imputable a un determinado elemento privativo puede ser relevante a ciertos efectos, todos ellos extrarregistrales, tales como el cálculo del precio máximo de venta en viviendas protegidas, o la determinación del valor catastral u otros valores o bases imponibles tributarias referidas a aquél. Pero ello no permite eludir la necesaria precisión exigida legalmente por el principio de especialidad registral para la delimitación clara y precisa de lo que es elemento privativo y lo que es elemento común en un régimen de propiedad horizontal. Por esa razón, registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de “su superficie con inclusión de elementos comunes”, por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto de elemento privativo (artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Incluso cuando se inscriba la superficie privativa, que es la determinante, debería denegarse cualquier mención registral, aunque fuera accesoria o complementaria, a superficie alguna en elementos comunes que se impute a ese elemento, pues la cuota que un elemento privativo ostenta en los elementos comunes no significa nunca una

superficie concreta, sino un módulo ideal determinante de la participación del comunero en los beneficios y cargas de la comunidad.

4. Respecto al último de los hechos expuestos, el principio de determinación y especialidad exige que la descripción de los anejos conste perfectamente delimitada.

Por más que el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal se limite a exigir que en el título de constitución del régimen se haga constar “y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano”, es doctrina de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública –antes Dirección General de los Registros y del Notariado– (vid. Resolución de 23 de noviembre de 1999, 7 de octubre de 2002) que la descripción de los anejos de pisos o locales que estén situados fuera del espacio delimitado por la descripción de éstos se realice en los términos previstos en el artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, pues sólo así quedará perfectamente identificado el objeto de propiedad separada, en tal caso un tanto compleja, que como tal ha de inscribirse, sustrayéndolos además a la presunción de comunidad que la Ley viene indirectamente a atribuir a todos aquellos elementos cuya privatividad no conste con claridad (arts. 396 del Código Civil y 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal).

A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada en base a los citados defectos.

No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada.

Contra esta calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Irene Bemposta Iglesias registrador/a de Registro Bienes Muebles [sic] de Vigo 4 a día quince de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. L. D. interpuso recurso el día 6 de marzo de 2024 por escrito en el que indicaba, resumidamente, lo siguiente:

«Los hechos a tener en cuenta son los siguientes:

El 7 de febrero de 2023, mi madre, con el deseo de evitar problemas a la hora de su fallecimiento, y para lograr el reparto pretendido por ella, otorga una escritura de división horizontal de un pequeño inmueble construido en ¡1963! cuya declaración de obra nueva se había otorgado en 1991, ante el notario de La Ramallosa, don Mariano Vaqueiro Rumbao.

El año de construcción, por más que la registradora parezca ponerlo en duda, resulta patente del catastro que goza, en principio, de presunción de veracidad y no figura en él modificación alguna. Se recalca, además, en la escritura ante el Sr. Vaqueiro: 1963.

Por si esto no fuera bastante, hoy, con los medios de que disponemos en Google, puede verse el edificio paseándonos por la calle en que está ubicado. Basta verlo para darse cuenta de que se trata de un inmueble con muchos años y en el que no se han hecho más que labores de conservación (...) La escritura de obra nueva deja bien claro que el edificio, cuando se construyó, contaba ya con un local comercial y dos plantas destinadas a vivienda, cada una con una vivienda independiente, pues especifica perfectamente cómo está dividida cada una: El primero en tres dormitorios, comedor, cocina, baño y distribuidor; y el segundo, en tres dormitorios, comedor, cocina, pasillo distribuidor y baño.

Cuando el inmueble se hizo, repito, en 1963, regía la ley del suelo de 1956. Y, en el municipio del que se trata, las normas subsidiarias de planeamiento, permitían bajo y dos alturas. Eso es lo que se edificó. Dos alturas a vivienda, como patentemente se declaró en la escritura de obra nueva, y un bajo comercial.

La escritura otorgada ante don Mariano Vaqueiro aludió a metros cuadrados sin más especificación; no distinguiendo si eran útiles o construidos, pero eran útiles, como

resulta del plano que se acompaña a este recurso, para que pueda evidenciarse todavía más, por si todos los planos que le hemos aportado la registradora no fueran suficientes.

La escritura que otorgó mi madre, con base en la medición de un ingeniero técnico agrícola, simplemente aclara de qué naturaleza eran las superficies consignadas, algo tan natural que ni al notario (persona con muchísima experiencia profesional), ni al técnico que nos lo hizo, le pareció que pudiera llevar a nadie a sospechar que estaba generándose una ampliación de obra sujeta a no sé cuántas bendiciones administrativas.

Se aclaró simplemente que la superficie consignada en la escritura ante el Sr. Vaqueiro era útil, la de la vivienda, la acotada por sus paredes, y que la restante, hasta completar la planta del inmueble era la construida que pertenecía a cada elemento privativo, incluyendo, claro, su participación, como condueño, en los elementos comunes.(...) cuya nota de calificación, extensa e intensa resulta apabullante; pero he leído algunas escrituras de división horizontal, debidamente inscritas en los pertinentes registros, y en ellas no es infrecuente la expresión “que ocupa la superficie construida, incluida la parte proporcional en elementos comunes de...”. Por ello no me percaté de la gravísima conculcación que supone de las normas hipotecarias.

En definitiva, la discrepancia se centra, si no entiendo mal la nota (que, evidentemente, por su complejidad, podría ser que no comprendiera), en los siguientes aspectos:

1.º) Se duda, al simplemente aclarar la superficie inscrita, si estaremos encubriendo una alteración sustancial de la obra nueva, una ampliación tremenda del volumen edificatorio, que requeriría licencia. Preventivamente, como la sospecha de ilicitud es la regla en nuestro Derecho, tenemos que acreditar que no infringimos la legalidad urbanística.

2.º) Al dividir horizontalmente los tres elementos que desde su origen han existido en el inmueble, la registradora aplica retroactivamente a una edificación de 1963 una norma de 2013, y sospecha otra vez que estamos aumentando el número de viviendas. Luego tenemos que demostrar que siempre fueron dos viviendas y un local comercial, extremos que reseñan tanto la escritura de 1991, como el catastro. Parece que la mención de éste de que se trata un edificio sin división horizontal (cosa evidente, pues, al tenerla, mi madre no la habría otorgado), le hace pensar que sea una vivienda unifamiliar.

3.º) Tampoco acepta la registradora que pueda decirse, al describir un elemento privativo, que este tiene una superficie útil (la propia, la delimitada por sus paredes), y otra construida “con parte proporcional de los elementos comunes”. Parece que resulta incompatible tener sobre unos metros, los útiles, la propiedad exclusiva; y tener, además, como condueña que soy, la propiedad proporcional de otros, los construidos.

Por último, aunque título constitutivo exija simplemente la mención de los anejos con que cuente el inmueble, y aunque todos los que ya somos mayores, hayamos leído miles de escrituras que se limitaban a decir que “este piso cuanta [sic] como anejo inseparable con la plaza de garaje número ‘X’ en la planta de sótano; y el trastero número ‘z’ en el espacio bajo cubierta”, (como por cierto dice la de mi propio piso); y esas escrituras estén perfectamente inscritas en el registro de la propiedad (seguramente, muchas, en el propio registro 4 de Vigo); está claro que ni esos cientos de notarios, ni esas docenas de registradores (...)

De todo lo anterior resulta claro que no comparto la calificación. Es, sin duda, una gran calificación, una lección de derecho urbanístico y registral, merecedora de una nota sobresaliente en la oposición; pero no me resulta convincente por discrepar, simplemente, de la realidad cotidiana.

Mis argumentos, probablemente con mucha menor fundamentación jurídica son los siguientes:

Respecto a la aclaración de la medida con el informe técnico.

La Sra. registradora entiende que el informe unido no consta visado ni con firma legitimada.

Respecto al visado, menciona el Real Decreto 1093/1997. Bien. Sin embargo, las normas se derogan por otras posteriores. Y la derogación puede ser expresa o tácita. Pues bien, esa exigencia de visado como regla está derogada por otro Real Decreto, el 1000/2010.

Su artículo 2.º, dispone: "Artículo 2. Visados obligatorios.

Es obligatorio obtener el visado colegial únicamente sobre los trabajos profesionales siguientes:

a) Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha ley.

b) Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo 11.3.3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. A estos efectos, se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha ley.

c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.

d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable.

e) Proyecto de voladuras especiales previsto en el artículo 151 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril.

f) Proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fábrica de explosivos, previstos, respectivamente, en los artículos 33, 34 y 35 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.

g) Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, previstos, respectivamente, en los artículos 155 y 156 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.

h) Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos, previstos en los artículos 25, 29, 69, 70 y 71 del Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería, aprobado por Real Decreto 563/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería.

i) Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros de las secciones C) y D), previstos en los artículos 85 y 89 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto.

Es evidente que el certificado emitido por el técnico, no está entre los supuestos de visado obligatorio, Ni se trata de ningún proyecto de ejecución de edificación, ni de fin de obra alguno. Ni tampoco de legalización urbanística. Y si no existe obligatoriedad de visado (odiosa sunt restringenda), tampoco puede haber o exigirse un determinado colegio profesional para certificar la "competencia del técnico". Así resulta del propio Decreto 1000/2010, pues sus artículos 5 y 6, al determinar qué colegio es competente para emitir el visado, únicamente lo impone para los visados obligatorios.

Artículo 6. Ejercicio de la función de visado por los colegios profesionales.

1. La función de visar trabajos profesionales, cuando sean obligatorios, será ejercida directamente por el colegio profesional bajo su responsabilidad.

2. Cuando un trabajo profesional esté sometido a visado obligatorio, éste deberá obtenerse antes de presentarlo, en su caso, ante la Administración Pública competente. En ningún caso será posible el visado posterior a esa presentación.

Los principios jurídicos son que la norma posterior deroga a la anterior contraria; y que la norma especial (la específica sobre visado), también deroga a otra general que la contradiga. Pero, además, el propio Real Decreto 1093/1997, en su artículo 52 (que sería precisamente el aplicable a nuestro caso), no exige ni visado ni ningún otro requisito. Así lo ha entendido la Dirección General entonces de Registros y del Notariado en su resolución de 31 de agosto de 2017, (Boe de 21 de septiembre de 2017) que estoy segura la registradora conoce perfectamente.

Los visados ya no son obligatorios, salvo en los casos concretos y determinados que la normativa reguladora los exige. Y para acreditar simplemente la medida de una superficie, no hace falta visado. Un ingeniero técnico agrícola, sabe medir. Es una de las esencias de su profesión. Y exigirle acreditar su personalidad o su competencia, otra vez, conculcar la presunción constitucional de inocencia. Si alguien se atribuyera una competencia que no tiene, o usurpara una personalidad, o falsificara un documento, estaría cometiendo un delito. Presuponer de otro tales conductas, es conculcar la presunción constitucional de regularidad comportamiento de las personas.

La razón de ser del certificado es únicamente acreditar la medida de las viviendas de un edificio que consta inscrito desde hace más de treinta años. Cuando se inscribió la declaración de obra del inmueble, se mencionó su superficie; pero no se explicó si era construida o útil. Omisión que ahora se subsana.

El certificado que se acompañó a la escritura objeto de calificación determinó las superficies útiles de cada elemento privativo. Eso debió ser bastante. Sobre todo, tratándose de una vivienda del año 1963. Pero, con el fin de lograr una solución que hiciera innecesario el recurso, pues lo que mi pobre madre quería era ver inscrita su escritura, se aportó otro certificado, también de un ingeniero técnico agrícola, ahora con firma legitimada notarialmente, que complementaba el unido a la escritura. No lo desvirtúa ni lo contradice. Simplemente lo complementa, No hacía falta. Pero mi madre, deseosa de evitar conflictos, asumió el gasto y lo acompañó a la escritura. Tampoco vale. ¡Y todo por una pequeñísima casa de 1963!

Respecto al tema estricto de la división horizontal la registradora cita el art. 28 de la ley del suelo en su versión de 2015.

Sin embargo, tratándose de un inmueble de 1963, pretensión de aplicarle tal norma conculca la prohibición constitucional de retroactividad de normas restrictivas de derechos individuales. El edificio del 63, cuya realidad física sigue siendo la misma que entonces, y que cuenta, como disponían las normas subsidiarias vigentes cuando se edificó, de bajo y dos alturas, pudo haberse dividido horizontalmente en los tres elementos actuales, cualquier momento. Y tiene que seguir pudiéndose dividir ahora, porque su situación urbanística no ha cambiado. No se incrementa el número de viviendas del inmueble. Desde su origen había dos; y dos siguen existiendo ahora.

Respecto al tema de las medidas, la Sra. Registradora entiende que la superficie construida no puede serlo la de toda la planta. Entiende que los elementos comunes no son superficie construida. ¿En qué norma está dicha tal cosa? La superficie útil de cada vivienda es la que ciñen sus paredes delimitadoras.

La superficie construida es el área del polígono exterior que delimita un espacio cubierto. Por tanto, incluye todos los espacios construidos, tanto los que van a ser utilizados por los habitantes del edificio como los necesarios para ubicar el cerramiento, la tabiquería, la estructura y las instalaciones.

Dicho en términos entendibles, la superficie construida está constituida por los metros cuadrados que se utilizan, más los metros cuadrados de la caja o envase necesario para que esos metros cuadrados se puedan utilizar.

O sea, tanto la que materialmente ocupa la vivienda, como la que proporcionalmente le corresponde en los elementos comunes de su planta. No se está incluyendo la superficie construida con reparto de las zonas comunes generales como vestíbulo de acceso y otras. A esa superficie de la planta, es a la que se refiere la escritura. Y no se conculca para nada, el principio de especialidad. La vivienda tiene una superficie útil, la que acotan sus paredes, y participa y le pertenecen con los demás condueños, los espacios comunes de la planta: Vestíbulo de acceso y pasillo.

Por último, respecto al desván, lo que se hace es atribuir, a cada vivienda, como anejo, una mitad indivisa del espacio bajo cubierta.

El desván, es elemento común, en principio; pero al asignarlo como anejo, indiviso, a cada vivienda, no cabe exigir su descripción individualizada. Porque no hay atribución de espacios de uso exclusivo (...)

Los elementos comunes no tienen que ser descritos. Únicamente para los privativos exige la ley su individualización y el principio de libertad (tan poco en boga en estos tiempos, por más que sea un valor reconocido por la Constitución) impide que donde la ley no exige, venga otro a imponer limitaciones.»

IV

Notificada la interposición del recurso al notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente, como autorizante del título calificado, presentó el siguiente escrito fechado el día 18 de marzo de 2024:

«(...) los obstáculos registrales que parecen oponerse a la inscripción serían tres:

El primero que la simple aclaración de la naturaleza de la superficie inscrita, supone para la Registradora una modificación registral de la finca y, pese a su “carácter exiguo” (lo reconoce ella misma), deben aplicársele las reglas de las resoluciones que cita, que contemplaban supuestos de alteración sustancial de la cosa, (crear dos plantas, donde había una, p.ej.).

En nuestro caso, la superficie inscrita para cada vivienda no determina si se trata de metros construidos o útiles, y lo único que se puntualiza es que son útiles. Se completa la descripción con la mención de la superficie construida de cada elemento privativo. Y dicha superficie se acredita con el informe de un técnico que con una estación total ha procedido a su medida. Entiendo que para ello no hace falta ni visado colegial, ni siquiera legitimación de firma, como expresamente ha aceptado para un supuesto similar al nuestro, el Rs. de 31 de agosto de 2017.

El segundo aspecto en el que parece dudar la Registradora, es si se está incrementando, al otorgar la escritura de división horizontal, el número de viviendas del inmueble. Duda, a mi juicio, poco razonable, por conculcar lo dispuesto por el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997. En efecto, dicho precepto dispone: “Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:

a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva...”

Pues bien, en la declaración de obra nueva inscrita en el registro se describen, con perfecta claridad, tres elementos: Un bajo comercial, una vivienda en planta primera y una vivienda en la planta segunda, ¿Qué duda puede haber de que no se están incrementando ni los locales ni las viviendas existentes en el inmueble? Tanto las normas como los contratos se interpretan, en primer lugar, por el sentido propio de sus palabras, y para cualquiera que lea sin prejuicios la descripción registral de la finca, no

cabe duda que el edificio cuya declaración de obra nueva terminada se inscribe en 1991, consta de esos tres elementos. Es más, la distribución de cada vivienda (que cuenta con cocina y cuarto de baño, salón y tres dormitorios), evidencia que se trata de viviendas diferentes.

La división horizontal, al limitarse a configurar como elementos privativos los tres que ya constan inscritos, no requiere, con arreglo al precepto citado, ningún tipo de licencia ni ninguna otra acreditación que la propia descripción registral.

Respecto al año de construcción, tanto el artículo 52 del Real Decreto citado, como las resoluciones constantes de la DG, señalan que uno de los elementos probatorios básicos es la certificación catastral, y la incorporada a la escritura no deja lugar a dudas sobre que el inmueble se ha construido en 1963. Luego no tiene sentido ninguna de las dudas de la Registradora, ni mucho menos su manifestación de que no se ha justificado “la superficie y antigüedad de la edificación”. La superficie se ha acreditado con la medición de un técnico. Y la antigüedad, además de constar en el propio Registro, está demostrada por la certificación catastral.

La escritura que este fedatario autoriza no declara obra nueva alguna. No modifica nada. Únicamente determina y aclara una imprecisión registral. Y divide un inmueble que consta de tres elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, en tres fincas privativas, No hay nada más. Sinceramente, no comprendo toda esa exigencia de acreditaciones de que no se incrementa el número de viviendas, cuando resulta palmario y evidente de la propia inscripción registral, que no hay incremento alguno.

Respecto a la mención, en la finca número uno, de que la superficie construida es de 117,74 metros cuadrados construidos, con inclusión de la parte proporcional de elementos comunes, tampoco me parece obstáculo a la inscripción de tal elemento. Quizá porque los que tenemos ya muchos años y hemos leído miles de escrituras de división horizontal, estemos aburridos de tal expresión, Los antiguos oficiales mayores de las notarías la utilizaban como un estribillo. Hoy hablamos únicamente de superficie construida. Pero en otras épocas se repetía una y otra vez.

Por último, respecto a la exigencia de la Registradora de “delimitar” los anejos, tampoco la comparto. El artículo 52 de la Ley de Propiedad Horizontal se limita a establecer que la descripción “de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare V los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano”.

Es decir, la norma contrapone la exigencia de expresar la superficie y linderos de cada elemento privativo, con la mera determinación de los anejos con que cuente, tales como, entre otros, la buhardilla. El título tiene que definir el elemento privativo, expresar su superficie, sus linderos, la planta en que se halle, y los anejos. Pero no dice (y, donde la ley no distingue, ¿quién es la Registradora-legisladora para distinguir?), que deba definirse la superficie y los linderos de los anejos. Y mucho menos contempla tal exigencia para “la mitad indivisa –es decir, no dividida–”, de tales anejos. La registradora menciona en su calificación el artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria. Pero en mi edición no encuentro ese “.1”.

En suma, comparto sustancialmente la opinión de la recurrente y entiendo que procede revocar la calificación.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 25 de marzo de 2024, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y siguientes del Código Civil; 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 3 y 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 51 del Reglamento Hipotecario; 49 y siguientes 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2005, 1 de diciembre de 2015, 31 de agosto de 2017 y 3 de junio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 28 de julio de 2020 y 28 de enero de 2021.

1. El presente expediente tiene por objeto determinar la inscripción de una escritura de rectificación de descripción de un edificio y posterior declaración de división en propiedad horizontal.

Son cuatro los defectos alegados por la registradora: el primer defecto, en realidad, se desdobra en dos, haciendo referencia el primero a que no queda suficientemente descrita la obra nueva en el informe del técnico y el segundo a que el indicado informe carece del visado colegial; el segundo defecto se refiere a que no consta acreditada la descripción individualizada de cada uno de los elementos privativos ni la antigüedad de la configuración de la propiedad horizontal; el tercer defecto hace referencia a la inclusión dentro de la superficie de cada elemento privativo de la superficie correspondiente a los elementos comunes, y, el último defecto se refiere a si cabe vincular como anejo de los mismos la mitad indivisa de la planta bajo cubierta o fayado.

2. En cuanto al defecto relativo a que no queda suficientemente descrita la obra nueva en el informe del técnico, es lo cierto que la descripción del edificio ya consta inscrita en el Registro, si bien, lo que se hace ahora en la escritura es completar su descripción.

En efecto, en la escritura se dice «casa en el número (...), compuesta de bajo comercial, lóbrego, de la cabida de setenta y siete metros y noventa decímetros cuadrados útiles, siendo su superficie construida de ochenta y cuatro metros con veinticuatro decímetros cuadrados (84,24 m²), y una cocina y bajo anexos, de la cabida de treinta y dos metros y veinticuatro decímetros cuadrados útiles, siendo su superficie construida de treinta y tres metros y cincuenta decímetros cuadrados (33,50 m²), piso primero, de la superficie de setenta y siete metros noventa decímetros cuadrados útiles, siendo su superficie construida de ochenta y cuatro metros y veinticuatro decímetros cuadrados (84,24 m²), distribuidos en tres dormitorios, comedor, cocina, baño y pasillo distribuidor (...)».

Ahora bien, dado que la descripción complementaria resulta del informe del técnico, el defecto no puede ser revocado por cuanto tampoco lo va a ser el requisito del visado del técnico competente, pero obtenido dicho visado el defecto queda subsanado.

Respecto del informe emitido por el técnico competente.

Efectivamente se acompaña al título objeto de calificación, informe emitido por don C. S. E., ingeniero técnico agrícola, cuya firma resulta legitimada ante notario el día 23 de enero de 2024, careciendo del visado colegial.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, vid., por todas, la Resolución de 28 de enero de 2021, que cuando «del propio certificado resulta que la ejecución material de las obras ha sido realizada bajo la inspección y control del arquitecto técnico firmante de dicho certificado y que el arquitecto firmante del mismo es el arquitecto redactor del proyecto, de tal forma que, estando este supuesto comprendido en los dos primeros apartados del artículo 50 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no es preciso visado alguno, puesto que sólo para «cualquier otro técnico, que mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes», es exigible, conforme al apartado tercero del citado artículo 50, un visado que acredite la cualificación y habilitación profesional del técnico certificante al tiempo de la emisión del certificado (vid. Resolución de 1 de diciembre de 2015).

En este sentido, la Resolución de 31 de agosto de 2017 recuerda que “en el caso de los números 1, 2 y 4 no se exige visado alguno, sino únicamente la identificación del arquitecto mediante la legitimación notarial de su firma en el certificado expedido por el mismo, conforme al artículo 49.2 de dicho Real Decreto (...) Es cierto, por tanto, que el visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y

habilitación profesional del técnico certificante a la fecha de la emisión del certificado, pero también lo es que, al margen de su eficacia en el ámbito de las competencias corporativas propias del colegio respectivo (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001), dicho requisito no viene exigido para la inscripción de la obra nueva por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, respecto del técnico director de la obra, sino que éste tan sólo impone, como se ha señalado, que la identificación del director de la obra que emita el certificado de correspondencia de la descripción de la obra con el proyecto aprobado quede acreditada mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura o mediante la legitimación notarial de su firma en el certificado (cfr. artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio). Siendo así, pues, que lo único que debe acreditarse en esos supuestos es la autoría de la firma del certificante, y que tal autoría viene avalada por la legitimación notarial de dicha firma, no resulta de tales preceptos la necesidad adicional del visado colegial».

Por tanto, en el supuesto del presente expediente este defecto debe ser confirmado, ya que los extremos cuyo contenido pretenden ser acreditados mediante la aportación del referido certificado exigen el visado del mismo, conforme a lo anteriormente expuesto.

3. Distinta suerte debe correr el segundo motivo de recurso. Así, la recurrente solicita la constitución registral de un régimen de propiedad horizontal mediante la presentación de un certificado emitido por don C. S. E., ingeniero técnico agrícola, del que resulta la descripción de los cuatro elementos integrantes del edificio indicando expresamente que «los diferentes pisos del inmueble han existido como elementos independientes desde la construcción de la casa, ya que fueron construidos con tal finalidad de uso separado».

Para resolver esta cuestión debemos recordar lo que declaró este Centro Directivo en la Resolución de 28 de julio de 2020 respecto al artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, al disponer que «el precepto es claro al exigir para inscribir los títulos de división horizontal (como es el presente caso) que no pueden constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia. Si la constitución de la propiedad horizontal es posterior a la declaración de obra nueva inscrita, el registrador habrá de tener en cuenta si en la inscripción de obra nueva aparecen un número determinado de viviendas, y en este caso existirá ese límite respecto a la propiedad horizontal».

En el presente caso ya consta en el Registro declarada la obra nueva con su distribución en planta baja y tres pisos, cada uno con su respectiva descripción, limitándose el certificado aportado a acreditar la configuración, desde su origen, de los elementos privativos como tales.

Por tanto, como se dijo en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 2019, cabe aplicar, analógicamente, aunque con matizaciones, a la división horizontal el régimen del artículo 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, para no exigir la licencia prevista en el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 a propiedades horizontales, si se acredita su antigüedad, de modo que puedan computarse el transcurso de los plazos previstos en la legislación urbanística aplicable para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida.

Según dicha doctrina, para poder inscribir el régimen de propiedad horizontal en este caso debe acreditarse el otorgamiento de licencia administrativa, declaración de innecesidad, o acreditar la antigüedad de la propiedad horizontal, por cualquiera de los medios previstos en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997.

De esta manera, y conforme a los anteriores argumentos, debe considerarse debidamente acreditada la antigüedad de la división horizontal mediante la aportación del referido certificado técnico en los términos que ha sido redactado y en tanto se acredite su visado, dado que, además, la configuración del edificio en planta baja y tres viviendas con su respectiva descripción resulta del mismo Registro.

4. El tercer defecto de la nota de calificación es el siguiente: «(...) la descripción de los tres elementos privativos, la misma resulta incongruente en tanto al reseñar la superficie útil y construida de cada uno de ellos, así como sus linderos, se incluye la superficie destinada a los elementos comunes como específicamente se manifiesta en la descripción de la finca número uno al disponer “con inclusión de la parte proporcional en elementos comunes, distribuidos en forma adecuada a su destino”. En efecto, no es posible que cada uno de los elementos privativos tenga la misma superficie útil y construida que la completa planta en la que se ubican toda vez que existen superficies destinadas a portal y escaleras del edificio, a través de los cuales se accede a los distintos departamentos, entre otros elementos comunes, cuyas superficies no pueden computarse en los elementos configurados como privativos y que deben tenerse en cuenta al describir los linderos de cada uno de ellos. Registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo incluya la de los elementos comunes, por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto mismo de elemento privativo».

Esta Dirección General, en su Resolución de fecha 7 de julio de 2014, señaló:

«5. Pero además, debe, ahora sí, abordarse una cuestión conceptual, antes meramente apuntada, y que ahora sí procede desarrollar, relativa a la diferencia conceptual entre la superficie privativa de un elemento privativo en una propiedad horizontal y la parte proporcional que se le impute en la superficie de los elementos comunes.

Legalmente, en un régimen de propiedad horizontal, es elemento común todo lo que no conste configurado expresamente como elemento privativo. Y a la inversa, la configuración y descripción de un elemento privativo no debería ni puede incluir, (ni siquiera en parte) elementos comunes, ni parte proporcional de elementos comunes.

Es cierto que el dato de la superficie proporcional de zonas comunes imputable a un determinado elemento privativo puede ser relevante a ciertos efectos, todos ellos extrarregistrales, tales como el cálculo del precio máximo de venta en viviendas protegidas, o la determinación del valor catastral u otros valores o bases imponibles tributarias referidas a aquél. Pero ello no permite eludir la necesaria precisión exigida legalmente por el principio de especialidad registral para la delimitación clara y precisa de lo que es elemento privativo y lo que es elemento común en un régimen de propiedad horizontal.

Por esa razón, registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de «su superficie con inclusión de elementos comunes», por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto de elemento privativo (artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Incluso cuando se inscriba la superficie privativa, que es la determinante, debería denegarse cualquier mención registral, aunque fuera accesoria o complementaria, a superficie alguna en elementos comunes que se impute a ese elemento, pues la cuota que un elemento privativo ostenta en los elementos comunes no significa nunca una superficie concreta, sino un módulo ideal determinante de la participación del comunero en los beneficios y cargas de la comunidad.»

Por ello el tercer motivo de recurso, por cuanto la descripción superficial de los elementos privativos incluye la de los elementos comunes al agotar la totalidad de la superficie construida en cada planta, debe ser desestimado conforme a la doctrina emanada por este Centro Directivo.

5. El cuarto y último motivo de recurso debe ser estimado.

En concreto la registradora considera insuficiente determinados los anejos que en el título objeto de calificación se vinculan a ciertos elementos privativos.

Tal posibilidad ha sido reconocida, de manera uniforme por este Centro Directivo. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2005. Resolución que permitió tal figura siempre que el anejo quedara debidamente determinado. En el presente supuesto, tal requisito de concreción resulta

cumplido ya que la vinculación establecida consiste en asignar a los elementos segundo y tercero la mitad indivisa de la planta bajo cubierta, cuota dominical afectante a la totalidad de la citada planta debidamente descrita en el título objeto de calificación.

Por tanto, el defecto debe ser revocado al cumplir el título objeto de calificación las exigencias propias del principio de especialidad o determinación.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la calificación impugnada conforme a los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 4 de junio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.