

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

21770 *Resolución de 30 de julio 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 Conil de la Frontera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don S. M. R., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Inmosalco Inversiones, SL», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Conil de la Frontera, doña Ana Álvarez Fernández, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 27 de junio de 2023 por el notario de Vejer de la Frontera, don José Antonio Santos García, con el número 2.004 de protocolo, se declaraba obra nueva y división horizontal de la finca registral número 19.042 del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera en cuatro elementos independientes.

La finca registral urbana tenía una superficie de 7.855 metros cuadrados y constaban inscritas tres edificaciones, dos destinadas a naves industriales y una unidad de centro de lavado de coches.

En la escritura se declaraban unas obras de reforma sobre la segunda de las naves conforme a proyecto técnico y se declaraba por antigüedad de más de diez años una edificación consistente en unidad de suministro de combustible.

A continuación, se formalizaba la división horizontal de la finca en cuatro departamentos correspondientes a las respectivas edificaciones:

El departamento uno es el surtidor de combustible y tenía adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 519,49 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 6,61 %. El departamento dos destinado a nave industrial y tenía adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 1.052,01 metros cuadrados, y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 13,39 %. El departamento tres, destinado a centro de lavado de vehículos, tenía adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 1.243,20 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 15,83 %. El departamento cuatro destinado a nave industrial, tenía adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 4.602,15 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 64,17 %.

En los estatutos se regulaba que eran elementos comunes, en particular, además del conjunto del solar, la franja destinada a camino de acceso de 438,15 metros cuadrados.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 212 del año: 2024.
Asiento n.º: 721 Diario: 32.
Presentado el 1/02/2024 a las 13:00:00.
Presentante: M. C., S.
Interesados: Inmosalco Inversiones, SL.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: obra nueva y R.P.H.
N.º Protocolo: 2004/2023 de 27/06/2023.
Notario: José Antonio Santos García, Vejer de la Frontera.
Nota de calificación registral.
En Conil de la Frontera, a veinte de febrero del año dos mil veinticuatro.

Antecedentes de hecho:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña M. C., S., el día 1/02/2024, bajo el asiento número 721, del tomo 32 del Libro Diario y número de entrada 212, que corresponde al documento otorgado por el notario de Vejer de la Frontera, don José Antonio Santos García, con el número 2004/2023 de su protocolo, de fecha 27/06/2023, por la que se declara obra nueva y división horizontal sobre la registral 19.042 de Conil, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho jurídicos:

Primero. Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Segundo. En el presente caso, es necesario Licencia de segregación o declaración municipal de innecesaria, al existir indicios de parcelación puesto que cada elemento se adjudica "el uso exclusivo de una porción de terreno"; de la descripción de los inmuebles hay indicios de ser fincas independientes y no existen elementos comunes salvo el paso para acceder a cada inmueble (art. 91 LISTA). Asimismo, sería necesario la georreferenciación en CD formato GML de cada una de las parcelas resultantes de la división (art. 9b) LH).—En este sentido se ha pronunciado la DGSFP en diversas Resoluciones, como la de 15 de julio de 2021 o la de 13 de marzo de 2023, en la, que no solo se exige la correspondiente licencia, si no [sic] también la georreferenciación de cada uno de los elementos resultantes de la división.

Tercero. La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedir el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contienda entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgar los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la L.H.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Ana Álvarez Fernández, Registradora del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, acuerda:

1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados.

2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales.

3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente.

Contra esta calificación (...)

La registradora. Ana Álvarez Fernández. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ana Álvarez Fernández registrador/a de Registro Propiedad de Conil de la Frontera a día veintidós de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de San Fernando número 1, don Javier Méndez Rodríguez quien confirmó, el día 18 de abril de 2024, la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Conil de la Frontera.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. R., en nombre y representación y como administrador único, de la entidad «Inmosalco Inversiones, SL», interpuso recurso el día 23 de mayo de 2024 en los siguientes términos:

«Que mediante escritura otorgada en Vejer de la Frontera ante su notario Don José Antonio Santos García bajo el número 2004 de protocolo con fecha 27 de junio de 2023, se procedía a declarar sobre un terreno urbano un conjunto de edificaciones preexistentes, algunas con licencia y otras por antigüedad y prescripción de las acción urbanísticas eventualmente vulneradas, constituyendo el conjunto en propiedad horizontal y señalando espacios no construidos que rodean inmediatamente a las respectivas construcciones existentes, como adscrito a su uso particular y creándose, como elemento común una zona de acceso rodado que articula y vertebra el conjunto hacia los viales públicos.

Hemos de añadir que esos espacios comunes adscritos al uso privativo de las construcciones preexistentes son los propios de los usos que también tenían cada una de ellas consolidados, es decir, el aparcamiento existente en superficie con la misma antigüedad que el supermercado existente, se adscribe, como de facto y funcionalmente estaba a éste; la zona de tránsito entre elementos del surtidor de gasolina y sus oficinas, cartelería y depósitos; el patio de entrada a la nave de locales...

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa por el Registro de la Propiedad de Conil en los términos que constan en la misma y a los que nos remitimos.

Que acompaña calificación sustitutoria del Registrador de la propiedad del número uno de San Fernando don Javier Méndez Rodríguez.

Que interesa se califique conforme cree en derecho corresponde por las siguientes razones que se sustentan en las ya expuestas previamente:

1.º Se trata de suelo urbano y en dicha calificación sustitutoria abunda sobre el hecho que se ha mantenido el carácter común del suelo pero adscrito sic “casi en su totalidad” (al margen de 438,15 m² de caminos de acceso) a cada uno de los elementos resultantes de la división horizontal.

Se plantea dicha calificación, argumentadamente, una aplicación analógica de la figura del complejo inmobiliario privado como más acorde a la realidad jurídica de la operación formalizada por insistir en la idea previamente expuesta y llega, por esa presunción de división del suelo, que por esencia es elemento común en toda propiedad horizontal (y en este caso no hay excepción, lógicamente), a la conclusión que se trataría de un auténtico acto divisorio que requeriría licencia municipal o declaración de innecesaridad.

2.º Recoge la idea que “los requisitos exigidos por el artículo 28.4 de la Ley del Suelo para la declaración de obra por antigüedad son aplicables a las segregaciones respecto de las cuales ya no quepa la aplicación de medidas de restablecimiento de medidas de disciplina urbanística por prescripción de acciones”... y señala “siempre será necesario a diferencia de lo que ocurre con las obras antiguas, que exista un título administrativo habilitante, que usualmente será una licencia o una declaración de innecesaridad por haber transcurrido los plazos de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

3.º Parece, por tanto, que cuando, como en este caso, se opera por presunción, deba mantenerse un criterio más riguroso que cuando efectivamente se haya segregado o dividido el suelo, cosa que no ha ocurrido en el presente caso.

Y es aquí donde creemos se está confundiendo esa calificación porque, partiendo de la idea que si se aplica analógicamente una figura lo habrá de ser para lo bueno y lo malo que ella suponga desde el punto de vista jurídico, se habrá de convenir que aunque se pudiera estimar, con mayor o menor base, que pudiera existir, por la adscripción al uso un acto que se acerca más a la división material que a la división horizontal tumbada, también habría de estimarse como cauce valido para que el Registro recoja tabularmente esa realidad, la declaración de innecesaridad municipal.

En este punto, es obvio que con la actual Ley LISTA, el silencio no sería negativo y se han desarrollado las actuaciones legalmente previstas para obtenerlas por acto presunto.

Se estima que toda división, segregación o parcelación de terrenos, (que son términos equivalente o sinónimos a estos efectos), tanto si merece el calificativo de urbanística como si no, requiere control preventivo.

Por eso se ofrece la alternativa de acreditar la innecesaridad de licencia en los casos pertinentes, todo ello a fin de que en todo caso haya un pronunciamiento municipal que ampare el acto que se pretende.

Así lo entendió también la ley del suelo de 1992 y con carácter más tajante la LOUA, pero abriendo la vía de la declaración de innecesaridad incluso en sus presunciones cuando señalaba en su artículo 66.1. Se considera parcelación urbanística:

- a. En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares.
- b. En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.

En esta clase de suelo (no urbanizable) también 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 o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable a los supuestos del párrafo anterior.

Para concluir señalando... En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas en esta clase de suelo.

Es obvio, pues, que se está recurriendo a una presunción, propia de una legislación hoy modificada, que además afectaba a otro tipo de suelo (el que es objeto de recurso forma parte de un polígono industrial) y que, aun así, contemplaba la consolidación por acto presunto con la declaración de innecesaridad.

Por ello es pacífico que pueda, por el transcurso del tiempo legalmente previsto, alcanzar la prescripción, y acceder al registro de la propiedad previa acreditación de tal extremo, de modo análogo a las edificaciones, cualquier acto en relación al terreno respecto del que hayan prescrito las acciones de restablecimiento de la legalidad (que solo estaría vulnerada por vía de interpretación analógica y con una figura que la anterior legislación predicaba para suelo no urbanizable, siendo este urbano).

La actual LISTA, incide con mayor claridad sobre esto y no señala como excluida del silencio positivo esta declaración. No estimamos deba realizarse una interpretación extensiva en materia restrictiva de derechos.

No corresponde al Registro entrar, habiendo una innecesaridad municipal obtenida por silencio, en el tema de si existe o no división presunta dado que el control de legalidad urbanística corresponde al Ayuntamiento y se ha acreditado plenamente el acto presunto.

Es por ello que se considera plenamente inscribible esta operación y se solicita el pronunciamiento de este centro directivo en relación a esta cuestión.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación ratificándola en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.^a de la Constitución Española; 396 del Código Civil; 1, 2, 5, 10.3 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 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 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 45, 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 51 y 99 del Reglamento Hipotecario; 137 a 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; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2003, 25 de abril de 2018 y 21 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 y 28 de julio, 12 de noviembre de 2020, 27 de enero y 15 de julio de 2021, 12 de julio de 2022 y 13 de marzo y 23 de mayo de 2023.

1. Se plantea en el presente expediente la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal relativa a una finca urbana que tiene una superficie de 7.855 metros cuadrados y en la que constan inscritas tres edificaciones, dos destinadas a naves industriales y una unidad de centro de lavado de coches.

En la escritura se declaran unas obras de reforma sobre la segunda de las naves conforme a proyecto técnico y licencia y se declara por antigüedad de más de diez años una edificación consistente en unidad de suministro de combustible.

A continuación, se formaliza la división horizontal de la finca en cuatro departamentos correspondientes a las respectivas edificaciones: el departamento uno es el surtidor de combustible y tiene adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 519,49 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 6,61 %. El departamento dos destinado a nave industrial y tiene adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 1.052,01 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 13,39 %. El departamento tres está destinado centro de lavado de vehículos y tiene adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 1.243,20 metros cuadrados y una cuota de participación en relación al total valor del inmueble de 15,83 %. El departamento cuatro destinado a nave industrial y tiene adscrito el uso exclusivo de una porción de terreno de 4.602,15 metros cuadrados y una cuota de participación en relación con el total valor del inmueble de 64,17 %.

En los estatutos se regula que son elementos comunes, en particular, amén del conjunto del solar, la franja destinada a camino de acceso de 438,15 metros cuadrados.

La registradora considera que es necesario licencia de segregación o declaración municipal de innecesariedad, al existir indicios de parcelación puesto que cada elemento se adjudica «el uso exclusivo de una porción de terreno»; de la descripción de los inmuebles hay indicios de ser fincas independientes y no existen elementos comunes salvo el paso para acceder a cada inmueble conforme al art. 91 de la ley andaluza. Asimismo, considera necesario la georreferenciación en formato GML de cada una de las parcelas resultantes de la división.

El recurrente discute la exigencia de intervención administrativa e incluso la considera obtenida por acto presunto.

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-.

En el caso de Andalucía, 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».

Añadiendo el apartado cuarto que «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».

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 presente expediente, como señala la registradora, concurren circunstancias que pueden considerarse reveladoras de la existencia de una parcelación.

En primer lugar, la asignación de uso exclusivo que se atribuye a los propietarios de las respectivas edificaciones que integran la división horizontal, en relación con las respectivas parcelas que se describen en la escritura con expresión de superficie.

En segundo lugar, la distribución del uso del suelo común y la superficie destinada a acceso agota la totalidad de la parcela en conjunto de 7.855 metros cuadrados.

En tercer lugar, se incorpora certificado suscrito por técnico competente en el que consta un plano en el que se diferencian los espacios que corresponden a cada edificación de forma análoga a una parcelación.

En cuarto lugar, todos los departamentos lindan por el frente con la calle de situación.

En los estatutos se regula que son elementos comunes, en particular, amén del conjunto del solar, la franja destinada a camino de acceso de 438,15 metros cuadrados.

En el presente caso puede concluirse que a pesar de que el suelo tiene formalmente la condición de elemento común de la propiedad horizontal según su configuración estatutaria y que en principio únicamente se asigna el uso exclusivo de una concreta superficie de parcela en que se ubica cada edificación, superficie superior a la ocupada por cada edificación, la atribución a cada uno de los elementos privativos del uso exclusivo de una determinada parcela de terreno, de manera que se agota la superficie de la finca no ocupada por las edificaciones, pugna frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que tal atribución implica una efectiva división del suelo sujeto a licencia urbanística, salvo que el órgano competente estime su innecesariedad lo que deberá acreditarse debidamente.

Es cierto que la realidad de este tipo de edificaciones en forma de división horizontal puede requerir de la existencia de pactos que permitan diferenciar zonas de uso exclusivo de las respectivas edificaciones de modo que permitan una explotación racional del suelo coherente con esa tipología constructiva, sin que por ello se vea afectada la unidad de la finca. Por ejemplo, cuando se configuran zonas comunes destinadas a accesos, jardín e instalaciones comunes y elementos privativos compuestos por edificación que tienen asignado el uso de concretas porciones de suelo adyacentes a los mismos, bien porque se estipule así en los estatutos comunitarios bien porque se configure como anejo del elemento privativo.

No obstante, la variedad de situaciones que pueden plantearse, muchas de ellas contempladas por el planeamiento de forma expresa, impone su examen específico particularmente cuando no resulta acreditada la autorización administrativa en la que pueda estar amparada dicha configuración jurídica en la medida que pueda suponer un acto de parcelación ilegal siquiera de modo indirecto, en los términos antes expuestos y contemplados expresamente por el legislador –artículo 26 de la Ley de Suelo–.

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, con la sola excepción del acceso, 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.

5. Lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho constituye una doctrina consolidada de esta Dirección General, sobre la necesidad de diferenciar el concepto de complejo inmobiliario del de la propiedad horizontal propiamente dicha a los efectos de considerar la existencia de una parcelación sometida a licencia, como ocurre en el presente expediente.

Sin embargo, como recuerdan las Resoluciones de este centro directivo de 3 de junio de 2019 y de 28 de julio de 2020, deben tenerse en cuenta otras normas especiales existentes.

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.

El primero, garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos vinculados a la propiedad del suelo, que tiene naturaleza estatutaria, determinando los derechos y deberes urbanísticos del propietario (texto refundido de la Ley de Suelo); mientras que el segundo (Ley sobre propiedad horizontal), tiene un contenido más puramente civil.

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 segundo, 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.

Debe partirse de que el citado artículo 26.6 asume un concepto amplio de complejo inmobiliario que permite englobar diversos supuestos amparados en un régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria siempre que permitan distinguir elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos, lo que no excluye que el

suelo pueda tener la naturaleza de elemento común como ocurre en la propiedad horizontal.

Por otra parte, el fundamento de la exigencia de autorización administrativa para la constitución o modificación del complejo inmobiliario siempre que se produzca un incremento de los elementos privativos respecto a los autorizados en la licencia de obras concurre también cuando se trata de división horizontal de elementos independientes que se asientan sobre una parcela de naturaleza común. Pues no se trata únicamente de controlar el fraccionamiento del suelo para garantizar el respeto a la parcela mínima, sino además otro parámetro urbanístico esencial como son la densidad y población máxima en el uso residencial de la zona.

En el caso de Andalucía, el artículo 137 de la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía señala que están sujetos a previa licencia urbanística municipal las divisiones, segregaciones y parcelaciones urbanísticas, incluidas las distintas fórmulas de propiedad horizontal reguladas en la legislación en la materia, exceptuando la constitución y modificación de complejos inmobiliarios en los supuestos exceptuados en la legislación estatal –cfr. letra d) del citado artículo–.

De acuerdo con este marco normativo, 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.

6. En el presente expediente, la registradora entiende exigible la intervención administrativa por concurrir un acto de parcelación siquiera de modo indirecto, dada la distribución del uso de la parcela mediante derechos exclusivos asignados a los distintos departamentos de la división horizontal.

Atendiendo a los argumentos expuestos en los fundamentos anteriores dicha calificación debe ser confirmada por cuanto las características concretas del régimen de división horizontal formalizado en la escritura lo equiparan a un complejo inmobiliario de edificaciones industriales que implica, como se ha justificado, una parcelación de suelo no amparada en ninguna autorización administrativa.

Por lo que, en el presente caso, resulta exigible intervención administrativa a efectos de inscripción de la división horizontal sin poder ampararse en ninguna de las excepciones previstas por el legislador andaluz y estatal.

De este modo procede confirmar el defecto expresado en la nota de calificación en cuanto a la exigencia de la licencia de parcelación o certificación de su innecesidad expedida por el Ayuntamiento.

Respecto a la alegación del recurrente relativa a la obtención de acto administrativo presunto debe recordarse la doctrina mantenida por la Resolución de esta Dirección General de 23 de mayo de 2023 relativa a la vigente legislación andaluza, que mantiene la exigencia de acreditar un pronunciamiento municipal expreso como resulta del artículo 26 de la Ley de Suelo estatal y más concretamente del artículo 91.4 de la Ley andaluza 7/2021.

En el caso de obtener autorización que ampare dicha parcelación resulta necesaria asimismo la aportación de la representación gráfica de las fincas resultantes, georreferenciación, tanto de los elementos privativos, como, por exclusión, del elemento común, que resulta preceptiva, porque así lo exige el artículo 9 de la Ley Hipotecaria en todos los supuestos de divisiones y otros más, que determinen una reordenación de los terrenos, como ocurre en el caso –cfr. Resolución de 13 de marzo de 2023–.

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

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

Madrid, 30 de julio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.