

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21583 *Resolución de 16 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Viver, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva por antigüedad y división horizontal de una finca.*

En el recurso interpuesto por don Eduardo José Delgado Terrón, notario de Castellón de la Plana, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Viver, don Carlos Alberto Mañero Criado, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva por antigüedad y división horizontal de una finca.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 11 de diciembre de 2018 ante el notario de Castellón de la Plana, don Eduardo José Delgado Terrón, con el número 1.558 de protocolo, los cónyuges don L. S. G. y M. R. P. S. y la mercantil «Arrendamientos Ovimar, S.L.», como titulares del dominio de la finca registral número 1.703 del término municipal de Montanejos, declaraban haber construido una edificación que, posteriormente, se dividía en régimen de propiedad horizontal con cinco elementos independientes, sobre los que se extinguía la comunidad existente, adjudicándose don L. S. G. y doña M. R. P. S. los elementos dos, cuatro y cinco y, «Arrendamientos Ovimar, S.L.», los elementos uno y tres.

II

Presentada el día 8 de enero de 2019 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Viver, se calificó negativamente el día 29 de enero de 2019 por doña Sonsoles Verdejo García, que alegaba tres defectos:

«1. No se acredita el cambio de finca rústica a urbana, así como de los nuevos datos de localización de la finca inscrita. Estando inscrita la finca registral como una finca de nueve áreas, cincuenta y ocho centiáreas de tierra pastizal de segunda, en la partida (...), se describe ahora como un solar en la calle (...), con 776,82 metros cuadrados.

En este caso, no resulta suficiente la certificación catastral para acreditar dicho cambio, ya que no coincide ninguno de los datos de la finca inscrita con la que resulta de la certificación catastral: la superficie, la ubicación y los linderos son distintos y, además, existen edificaciones en la parcela catastral que tampoco están inscritas. Tampoco coinciden totalmente los datos de titularidad. Por tanto, no es posible con esos datos establecer la correspondencia entre la finca inscrita y la parcela catastral.

2. En la descripción del edificio sobre el que va a constituirse la Propiedad Horizontal, no se hace referencia alguna a las terrazas, que luego aparecen integrando alguno de los elementos privativos. Es necesario que aparezcan descritas en la finca matriz, especialmente, en este caso, ya que después se ha constituido un derecho de vuelo para poder edificar precisamente sobre las mismas.

3. En relación a la cláusula séptima de los estatutos en la que se configura un derecho de vuelo, no resulta claro, si ese derecho se lo reservan los propietarios actuales de los elementos privativos tres, cuatro y cinco, o si es un derecho que

corresponderá a los que en cada momento sean propietarios de los elementos privativos tres, cuatro y cinco.»

Respecto de los defectos segundo y tercero se solicitó calificación sustitutoria, que recayó sobre la registradora de la Propiedad de Castellón de la Plana número 4, doña Cristina Martínez Ruiz, quien reiteraba la calificación inicial mediante nota de fecha 25 de febrero de 2019.

Ambos defectos segundo y tercero fueron recurridos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Resolución de 26 de junio de 2019 resolvió el recurso estimando el recurso y revocando los dos defectos, los cuales no son objeto del presente recurso, por hallarse ya resueltos por la citada Resolución.

El primero de los defectos no fue recurrido y se subsanaba en la nueva presentación del título, como consecuencia de la Resolución citada, la cual se produjo el día 23 de septiembre de 2019, aportando un certificado municipal de correspondencia de la finca registral con la parcela catastral, como argumentaba la registradora citada en su calificación inicial.

El título nuevamente presentado, se calificaba negativamente por el registrador de la Propiedad de Viver, don Carlos Alberto Mañero Criado, el día 11 de octubre de 2019, suspendiéndose la inscripción por haberse iniciado un «procedimiento del artículo 199.1 de la Ley Hipotecaria para la rectificación de la descripción de la citada finca. Se suspende la inscripción de las gráficas catastrales aportadas por hallarse pendiente el trámite de notificaciones y alegaciones previsto en dicho artículo 199.1 de la L.H». Estas notificaciones se publicaron en el «Boletín Oficial del Estado» el día 16 de octubre de 2019, venciendo el día 13 de noviembre los 20 días que para comparecer y alegar tenían los colindantes notificados, conforme al citado artículo, concluyendo el expediente el día 5 de diciembre de 2019, recayendo calificación negativa de igual fecha, con el siguiente tenor:

«El documento objeto de la presente calificación, es la escritura autorizada el 11/12/2018, por el Notario de Castellón de la Plana don Eduardo José Delgado Terrón, número de protocolo 1558/2018, que fue presentada telemáticamente por Delgado Terrón, el día 08/01/2019, con el número de asiento 1830 del diario 37.

Dicho documento comprende la declaración de obra por antigüedad y división horizontal de la finca registral 1.703 de Montanejos. Dicha finca figura inscrita como rústica de 958 m2 en partida (...) de Montanejos, parcela 63 del polígono 15, y la escritura se corresponde con las urbanas sitas en calle (...) con referencia catastrales 1183701YK1318S0001HM y 1183701YK1318S0002JQ, lo que se ha acreditado mediante certificado expedido el 14/2/19 por el Secretario del Ayuntamiento de Montanejos.

Dado el cambio de naturaleza y datos de situación de la finca que se pretende hacer constar en el Registro, se practica la correspondiente búsqueda en los índices del Registro, resultando que ya consta inscrita la finca en calle (...), bajo el número 366 de Montanejos.

La finca registral 366 de Montanejos consta inscrita de la siguiente forma:

Descripción: Urbana.–Casa en Montanejos, Calle (...) Ocupa una superficie de ciento ocho metros cuadrados. Compuesta de sótano, planta baja y dos pisos en alto. Linda; Norte, carretera; Sur, camino; Este, edificio de E. M. y Oeste, M. B. y M. S.

Titularidad: En cuanto al dominio de una mitad indivisa figura inscrita a favor de L. S. G., con DNI, con carácter privativo. Adquirida dicha participación por herencia y declaración de obra en virtud de Escritura Pública, autorizada por el notario de Castellón de la Plana Don Ramón Aymerich Polo, el día 28 de Diciembre de 1987; en virtud de la inscripción 2.^a de fecha nueve de Noviembre del año mil novecientos noventa y ocho.

En cuanto al dominio de la restante mitad indivisa figura inscrita a favor de los cónyuges O. S. G. y M. D. C. C., con DNI respectivamente, casados en régimen de gananciales, titulares con carácter ganancial. Adquirida dicha participación por

aportación a la sociedad de gananciales en virtud de Escritura Pública, autorizada por la notario de Segorbe Doña María José Perelló Agustina, el día 22 de Mayo de 2013; en virtud de la inscripción 3.ª de fecha cinco de Julio del año dos mil trece.

Tratándose de un posible caso de doble inmatriculación de fincas, con fecha de hoy se inicia el procedimiento regulado en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria, y dado que se trata de fincas inscritas a nombre de titulares distintos, se ha de seguir lo indicado en el apartado 1-5.ª del citado artículo, por lo que extendiendo nota marginal del inicio del procedimiento y convocando a los titulares de ambas fincas a una reunión a celebrarse el próximo día 11 de diciembre de 2019 a las once horas en este Registro.

Defectos y fundamentos de Derecho: No se puede practicar la inscripción solicitada dada la posible doble inmatriculación entre las fincas 1703 y 366 de Montanejos. Con fecha de hoy se inicia con fecha de hoy el procedimiento regulado en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria.»

El día 19 de diciembre de 2019, se inició expediente del artículo 209 de la Ley Hipotecaria. Pero, advertido el evidente error de que no existía doble inmatriculación, pues no coincidían las descripciones de las fincas registrales número 366 y 1.703 del término municipal de Montanejos, ni recaían sobre la misma porción del territorio, sino que se estaba ante una operación de modificación de entidad hipotecaria no documentada, se acordaba por el notario recurrente y el registrador recurrido que se depurase esta situación, lo que se hacía mediante escritura de agregación de la finca 366 a la finca 1.703, autorizada por don Eduardo José Delgado Terrón, el día 22 de octubre de 2020, con el número 1.419 de protocolo.

Presentados y despachados varios títulos previos para continuar el tracto de la finca registral número 366 del término municipal de Montanejos, se presentaron el día 15 de abril de 2021 en el Registro de la Propiedad de Viver el título original, protocolo 1.588/2018, junto con el 1.419/2019, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º de entrada: 1369/2020 Asiento: 1923 del Diario: 38.

Visto por don Carlos Alberto Mañero Criado titular del Registro de la Propiedad de Viver, el procedimiento registral iniciado con el número de entrada 1369/2020, como consecuencia de la presentación en este Registro del documento que se dirá, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad del documento presentado, obrante en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos

El documento objeto de la presente calificación, es la escritura autorizada el 22/10/2020, por el Notario de Castellón de la Plana/Castelló de la Plana Eduardo José Delgado Terrón, número de protocolo 1419/2020, de rectificación de otra anterior protocolo 1558/2018 del mismo notario autorizante, que fue presentada por Delgado Terrón, Eduardo José, el día 18/11/2020, con el número de asiento 1923 del diario 38.

En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido con fecha de hoy objeto de calificación desfavorable:

- Se procede a la agregación de la finca 366 a la finca 1703 ambas de Montanejos, declaración de obra por antigüedad y división horizontal.
- Tras el despacho de los documentos previos presentados bajo los asientos 1921 y 1922 del diario 38 se comenzó el despacho del presente documento, asiento 1923, con la tramitación del correspondiente expediente del artículo 199 de la ley hipotecaria.
- Concluida su tramitación con resultado favorable procede ahora la calificación de la declaración de obra por antigüedad y división horizontal. En relación con este último negocio, son cinco los elementos independientes resultantes sin que se haya aportado la correspondiente autorización administrativa.

Defecto

No se ha aportado la correspondiente licencia, declaración de innecesariedad de la misma o, en su caso, acreditación de la antigüedad de la división horizontal.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario; Los artículos 26 números 2 y 6, y 28 número 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; Los artículos 53, 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; El artículo 396 del Código Civil; La Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal; los artículo [sic] 213 y siguientes de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; y Las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de junio de 2019 y 28 de julio 15 de septiembre de 2020.

1. En el presente caso se procede a la división horizontal de un edificio en cinco locales independientes para lo cual el artículo 53 apartado a) 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 en relación el artículo 10.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal exigen licencia administrativa.

2. Por su parte la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en recientes resoluciones de 3 de junio de 2019 y 28 de julio 15 de septiembre de 2020 ha tenido ocasión de interpretar dichos preceptos aclarando los supuestos en que no será necesaria dicha licencia:

"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) este 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."

Ninguno de los tres supuestos es aplicable pues en el presente caso no existe licencia de obras, ni una división horizontal previamente inscrita ni tampoco resulta acreditada la antigüedad de la división horizontal de forma que haya transcurrido el plazo previsto en la legislación valenciana para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En relación con este último punto es interesante destacar que las certificaciones catastrales aportadas para acreditar la antigüedad de la obra se corresponde con dos elementos constituidos en régimen de división horizontal sobre la finca resultante de la agregación, con un 25% y un 75% de cuotas de participación y cuyas superficies construidas suman aproximadamente la misma superficie construida que se declara en la obra nueva por antigüedad. Todo lo anterior permite inferir al registrador que suscribe que estamos ante una edificación que se encuentra dividida en dos elementos privativos de los que ahora se pretende pasar a cinco, lo cual conlleva un aumento del número de elementos privativos totales a que se refiere el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997 y que exige una vez más la correspondiente licencia administrativa.

Y por último, y con carácter general cabe citar como fundamento, el principio de legalidad en su aspecto de calificación registral, que se refleja en el artículo 18, apartado 1.º de la Ley Hipotecaria, al establecer que:

"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", y lo que resulta del art. 98 del Reglamento Hipotecario: "El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad".

En su virtud, acuerdo con fecha de hoy:

Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en los Hechos de esta nota de calificación, por la concurrencia de los defectos subsanables que igualmente se indican en los Fundamentos de Derecho de las mismas.

El Registrador, Carlos Alberto Mañero Criado.

Contra la anterior calificación, podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Alberto Mañero Criado registrador/a de Registro Propiedad de Viver a día dieciséis de julio del dos mil veintiuno.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Guillermo Dromant Jarque, quien, con fecha 10 de agosto de 2021, emitió nota ratificando el defecto señalado por el registrador de la Propiedad de Viver.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Eduardo José Delgado Terrón, notario de Castellón de la Plana, interpuso recurso el día 24 de septiembre de 2021 alegando lo siguiente:

«(...) El registrador de Viver, ahora ya, Don Carlos Alberto Mañero Criado, califica el documento el 11 de octubre de 2019, indicando "Inscrito el documento arriba referenciado mediante la inscripción 3.ª de la finca en el contenida", e inició el procedimiento del artículo 199.1 de la ley hipotecaria para rectificar la descripción de la finca 1.703 de Montanejos (...). Dada la importancia de esta calificación en la que indica que "inscrito...." he intentado visualizar a través del CSV, (...) el contenido en la misma, y al hacerlo, la página web "registradores.org" da un mensaje de error, indicando: "documento no encontrado". La inexistencia me parece de una gravedad inadmisibles que pongo en conocimiento de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (...).

Posteriormente, y tramitado por el registrador el procedimiento del artículo 199-1 de la Ley Hipotecaria para la rectificación de la descripción de la citada finca, la escritura es objeto de nueva calificación por el mismo registrador de Viver el 19 de diciembre de 2019, quien vuelve a suspender la inscripción porque ahora ha realizado "la

correspondiente búsqueda en los índices del registro”, y resulta que la finca objeto de mi escritura, situada desde el primer momento en calle (...) puede ser que coincida con una que ya consta inscrita en el registro y está situada en “calle (...)” (...). Mi pregunta es evidente: ¿es que cuando los registradores califican una escritura dejan para un momento ulterior la búsqueda de los índices? Si no es así... es que el registrador Don Carlos Alberto Mañero Criado está por encima de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Resolución de 16 de septiembre de 2019), que dispone “Ciertamente, la calificación ha de ser unitaria y global (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), por lo que el registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad” y si bien deja a salvo el principio fundamental del sistema registral que es el de legalidad, para admitir segundas calificaciones de un documento, también añade que “Pero es que, además, la realización de una nueva calificación, aun bajo el mismo asiento de presentación, está plenamente justificada cuando se aportan nuevos documentos complementarios (...) que suponen, por tanto, alteración del contenido documental que se tuvo a la vista al realizar las sucesivas calificaciones,... Y resulta que en el caso que nos ocupa, no ha existido ese documento nuevo que le haya hecho advertir ahora que ya tenía inscrita la finca o parte de ella.

Como ya había pasado más de un año desde la autorización del documento, y a pesar de lo irregular que me pareció la nueva calificación registral, opté, en aras de obtener de una vez la inscripción que se está intentando desde diciembre de 2018, por seguir sus indicaciones y proceder a una agregación entre las fincas registrales (y eso a pesar de que le insistí que resultaba mucho más sencilla la aplicación del “Artículo 313. Doble inmatriculación” del Reglamento Hipotecario, en su párrafo primero “1.ª Cuando la finca o, en su caso, las cuotas o participaciones indivisas inscritas en diferentes folios, lo estuvieren a favor de la misma persona, la contradicción podrá salvarse, a solicitud de ésta, mediante el traslado en su caso por el Registrador, de las inscripciones o asientos posteriores al folio registral más antiguo, extendiendo al final del más moderno un asiento de cierre del mismo...”).

Pues bien, llegada la pandemia por el Covid, son agregadas las fincas (como quería el registrador) en escritura autorizada por mí, el 22 de octubre de 2020 con el número 1419 de protocolo (...), en el cual, como podrá observarse, después de la agregación de finca, hay una remisión a la declaración de obra nueva y división horizontal formalizada dos años antes, de la que no se modifica ni una coma, pues la frase que empleo es “Segundo.–Una vez que en virtud de la agregación y actualización de finca solar, la finca sobre la que se declaró la edificación en la escritura coincide con la en ella descrita, se mantiene inalterado el resto del contenido de la misma, esto es la declaración de obra nueva por antigüedad. La división horizontal y la disolución de comunidad.”

Pues por increíble que pueda parecer, la escritura ha vuelto a ser nuevamente calificada por el mismo registrador de Vivier [*sic*] (tercera vez) el 16 de julio de 2021 alegando un nuevo defecto (defecto que jamás fue puesto de manifiesto por la registradora que inicialmente calificó la escritura ni por el), y quien, en su calificación, indica nada más y nada menos que, “concluida su tramitación con resultado favorable “procede ahora la calificación de la declaración de obra por antigüedad y división horizontal”... es decir que para este registrador el principio de que ha de realizar “una calificación unitaria” no sólo no va con él, sino que es capaz de consignarlo por escrito, (...).

Desde luego, este recurso gubernativo va a ir seguido de un recurso de queja contra el mismo registrador por la irregularidad de su conducta.

Ahora bien, a pesar de que el registrador lleva ya tres calificaciones del mismo documento, y ello se pueda justificar según doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en aras del principio de legalidad, que dicho sea de paso, en este caso, aniquila el de seguridad jurídica, la calificación no respeta la

resolución recaída en el recurso interpuesto y ganado por mí, y que ahora la Dirección General, si bien manifiesta que ya no es vinculante en el sentido de que se trate de “una disposición de carácter general”, sí que indica que la expresión “tendrá carácter vinculante para todos los Registradores” ha de entenderse en el sentido de que todos los titulares de los Registros, donde se presente el título, están obligados a practicar el asiento, o asientos discutidos y ordenados por la resolución de la DGRN” –Resolución de 22 de mayo de 2012–. Es que si no fuera así, si recaído el recurso, ni siquiera fuera vinculante para el titular del registro, entonces no serviría para nada.

Esta tercera calificación fue objeto de presentación por mí al registrador sustituto, Don Guillermo José Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad de Nules número uno, quien a pesar de reconocer que una resolución de la Dirección General “vincula al registrador calificante y a los demás registradores que hayan de calificar el mismo documento” [sic], ¡da la razón al registrador de Viver! –y ello por no hablar de que trata cuestiones que no pueden ser objeto de una calificación sustitutiva porque no han sido calificadas como defecto, como la relativa al “previo derribo de la casa existente”, “antigüedad de la edificación”, “parcelación urbanística” (...). Espero que se le reitere la doctrina de la Resolución de 26 de julio de 2019: “En primer lugar, en cuanto al alcance y efectos de la calificación sustitutoria, es preciso aclarar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente...”.

La calificación del registrador sustituto me fue notificada por correo certificado con aviso de recibo el 1 de septiembre de 2021 (...)

Concluyo: no es ya sólo el principio de seguridad jurídica lo que la actuación del registrador infringe, es que el propio sistema notarial-registral el que queda en entredicho ante unos ciudadanos que siguen sin entender el porqué después de casi tres años, su escritura aún no está inscrita.»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe ratificando la calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 10, 198, 199 y 209 de la Ley Hipotecaria, 26.2 y.6 y 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, 53, 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 396 del Código Civil; 10.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 213 y siguientes de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1999, 29 de octubre de 2015, 13 de septiembre de 2017 y 3 de junio de 2019, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de febrero, 4 de marzo, 28 de julio, 10 de agosto, 15 de septiembre y 3 de diciembre de 2020.

1. La presente Resolución tiene por objeto la inscripción de una escritura de obra nueva y propiedad horizontal por antigüedad.

Como cuestión previa a tratar, debe recordarse que el ámbito del recurso es resolver si la calificación negativa del registrador es o no ajustada a Derecho, como se manifestó en la Resolución de 10 de agosto de 2020, entre otras, y no es el cauce apropiado para resolver determinadas cuestiones, como el acierto de la decisión del registrador, como se dijo en la Resolución de 16 de febrero de 1999, debiendo los funcionarios públicos abstenerse de realizar descalificaciones, juicios de valor o apreciaciones personales en el escrito de recurso o en el informe en defensa de la nota, al ser un proceder por completo ajeno al derecho a la defensa.

Al margen de la legítima discrepancia con la calificación del registrador, debe exigirse, máxime tratándose de funcionarios públicos, una argumentación jurídica aséptica en relación con los defectos observados en la nota de calificación, como ya declaramos en la Resolución de 29 de octubre de 2015, debiendo sustentarse las demás cuestiones en los procedimientos previstos en la legislación hipotecaria.

2. Antes de entrar en el análisis del defecto alegado por el registrador, conviene analizar en el presente caso una serie de cuestiones formales.

Respecto a la afirmación del recurrente sobre el hecho de que la calificación registral ha de ser global y unitaria, la doctrina de esta Dirección General así lo reitera en numerosas Resoluciones, pero también ha declarado reiteradamente, en Resoluciones como la de 13 de septiembre de 2017 o 27 de febrero de 2020, que ello exige distinguir según que las sucesivas calificaciones se produzcan o no dentro de la misma presentación del documento.

En el primer caso, el registrador, subsanado el defecto que apreció en su primera calificación, no podría, en aras de la seguridad jurídica, apreciar nuevos defectos. Pero, esta regla debe ceder ante el superior principio de legalidad, que obliga al registrador a impedir el acceso al Registro de un título defectuoso. Por ello, el registrador debe objetar el nuevo defecto que haya apreciado, sin perjuicio de una posible responsabilidad.

En el presente caso, en la calificación del registrador de la Propiedad de Viver de 19 de diciembre de 2019 es la primera que realiza del título presentado, pues la anterior calificación procedía de la anterior registradora de Viver y, como reiteradamente ha declarado esta Dirección General, en Resoluciones como la de 3 de diciembre de 2020, el registrador «no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica», por lo que la alegación de un nuevo defecto por el registrador de Viver en dicha nota se considera correcta en la forma.

La alegación de un nuevo defecto en la segunda nota de calificación de 16 de julio de 2021 podría ser contraria a la doctrina de este Centro Directivo por la cual la calificación ha de ser global y unitaria, si el anterior asiento de presentación no hubiera caducado.

Pero, al caducar el mismo, este puede ser objeto de nueva calificación, conforme al artículo 108 del Reglamento Hipotecario, por lo que estamos ante una nueva calificación. Pero, aunque no fuera una primera calificación, en todo caso, ese principio de calificación global y unitaria debe ceder ante la aplicación del principio de legalidad para impedir que accedan al Registro títulos defectuosos, sin perjuicio de la posible responsabilidad del registrador.

No son exactas las alegaciones del recurrente sobre la posible infracción del artículo 327 de la Ley Hipotecaria y el carácter vinculante para los registradores de las Resoluciones recaídas en las calificaciones anteriores del título, pues de los tres defectos alegados en la nota de calificación de la registradora de Viver de 29 de enero de 2019, sólo dos fueron objeto de recurso, que resuelve la Resolución de 26 de junio de 2019.

El defecto que plantea el presente recurso no fue objeto de recurso y, por tanto, no resuelto por la resolución citada, por lo que el registrador de la Propiedad de Viver no está vinculado por la Resolución citada.

Respecto al contenido de la nota de calificación sustitutoria emitida por el registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Guillermo Dromant Jarque, de fecha 10 de agosto de 2021, ratifica el defecto alegado, pues la calificación sustitutoria no es un recurso contra la calificación del registrador sustituido, sino un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, en Resoluciones como la de 4 de marzo de 2020.

3. Entrando en el fondo del asunto, debe determinarse si es exigible autorización administrativa para inscribir una división horizontal en una obra nueva, que pretende inscribirse por antigüedad, sobre la finca resultante de la agregación de la finca registral 366 de Montanejos a la registral 1.703 del citado término municipal, resultando que esta tiene una superficie de 776,82 metros cuadrados, según informe del técnico, y de 777 metros cuadrados según Catastro, donde constan dos referencias catastrales.

El registrador suspende la inscripción de la división horizontal por falta de autorización administrativa, conforme al artículo 53 a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conforme al cual no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número, o por no acreditarse su antigüedad, conforme al artículo 28.4 del texto refundido de la Ley 7/2015, de Suelo.

Parte el registrador de la existencia previa de una casa inscrita en el año 1998, según la inscripción segunda de la finca 366 de Montanejos, compuesta por planta baja y dos pisos altos, para la que los causantes de la herencia obtuvieron licencia de obras.

En dicha descripción no se hace referencia a ninguna división horizontal. Esta finca se agrega a la finca registral 1.703 de Montanejos, permaneciendo inalterada la descripción de la obra, en virtud de escritura de agregación, otorgada por el notario recurrente, el 22 de octubre de 2020, protocolo 1.419, que se otorga para evitar la doble inmatriculación, que hubiera provocado la inscripción del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, que motivó la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, calificada en el presente recurso, otorgada por el notario recurrente el 11 de diciembre de 2018, protocolo 1.558.

En esta escritura se describe la finca 1.703, comprendiendo la finca 366 de Montanejos, que se agrega posteriormente, sin hacer referencia a la obra inscrita en el año 1998, culminando el expediente para rectificar la descripción de la finca e inscribirse la obra nueva, con dos referencias catastrales, que revelan la posible existencia de dos elementos privativos, que con la constitución del régimen de propiedad horizontal pasan a ser cinco.

4. Para resolver este recurso 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:

«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, no existe licencia pues la declaración de obra nueva se hace al amparo del régimen del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley 7/2015, de Suelo y

Rehabilitación Urbana, sin que en la certificación del técnico en la que se describe la obra nueva y se data su antigüedad en el año 1970 se haga referencia a los elementos privativos de la propiedad horizontal a inscribir.

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 citado, 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 innecesaridad, o acreditar la antigüedad de la propiedad horizontal, por cualquiera de los medios previstos en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997.

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

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, 16 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.