

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5666** *Resolución de 6 de febrero de 2023, 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 Eivissa n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don J. J. I. R., abogado, en nombre y representación de don J. R. P., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se suspende la inscripción de una propiedad horizontal.

#### Hechos

I

En escritura de partición de herencia autorizada el día 8 de agosto de 2022 por el notario de Santa Eulària des Riu, don Fernando Ramos Gil, con el número 3.171 de protocolo, por el fallecimiento de don F. P. R., por la cual, la viuda, doña M. R. P., y don J. R. P., doña C. P. P. y doña M. F. R. P., procedieron a realizar la partición de la herencia del causante, y, entre otras operaciones, declaraban la obra nueva sobre la finca registral número 2.596 del Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 y la constitución de la división horizontal de los elementos privativos que integran la obra citada, solicitándose la inscripción en cuanto a la adjudicación de uno de los coherederos, don J. R. P.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Al no existir duda de la identidad entre el documento presentado telemáticamente y la presente copia, de conformidad al art. 428 R.H., y habiéndose solicitado la inscripción únicamente de las fincas adjudicadas a don J. R. P., previa su calificación con la presentación/liquidación de los correspondientes impuestos y tras examinar los antecedentes del Registro, el que suscribe ha inscrito el precedente documento en cuanto a las fincas descritas bajo los números (...) en cuya virtud queda inscrita la nuda propiedad de las mismas a favor de don J. R. P. por título de legado, con la sustitución fideicomisaria dispuesta por el causante sobre las mismas (...)

Se suspende la inscripción por los siguientes hechos:

1.º De la obra nueva declarada sobre la finca registral inventariada en el apartado III.A). Finca 3, porque:

a) No se acredita la declaración de actividades contaminantes sobre el suelo de tal finca.

Es aplicable el siguiente fundamento de derecho: art. 98 Ley 7/2022 de 8 de abril.

Este defecto se podrá subsanar por diligencia notarial complementaria o instancia dirigida al Registro de la Propiedad con la firma legitimada ante Notario o ratificado ante el Registro de la Propiedad.

b) Porque no se declaran las superficies construidas de los corrales identificados como 1, 2 y 3 y los almacenes identificados como 1, 2 y 3, lo que se deberá subsanar por certificado de técnico competente con la firma legitimada ante Notario.

Es aplicable el siguiente fundamento de Derecho: arts. 45, 49 y 52 RD 1093/97 de 4 de julio.

2.º De la división horizontal que se constituye en la escritura calificada sobre tal obra a que se refiere el número 1.º de esta nota, por el siguiente hecho:

a) Porque no se aporta la licencia del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, necesaria para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, advirtiéndose que, no se puede apreciar la prescripción extintiva alegada en la escritura calificada para obviar el requisito imperativo de la licencia porque las certificaciones catastrales incorporadas al título como documento complementario acreditan el año de construcción de las obras declaradas pero no el dato de que, a partir de tal año tales obras pasaron a ser propiedad de diferentes titulares como elementos privativos de la finca junto a elementos comunes que es lo que supondría la existencia de tal propiedad horizontal, siendo este argumento extensible al certificado de técnico competente emitido el 20 de julio de 2022 por que en el mismo no alude a la antigüedad de las edificaciones, pero no a la circunstancia a que se refiere este número.

Es aplicable el siguiente fundamento de derecho: art. 146.1, letra a) Ley 12/2017 de 29 de diciembre de las Islas Baleares.

La presente calificación negativa parcial lleva consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación, en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley. No se toma anotación de suspensión por no proceder, ya que se trata de motivos de denegación.

Contra esta calificación (...)

Eivissa a siete de Septiembre del año dos mil veintidós (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Petra, don Emilio Esteban-Infantes Fernández, quien emitió, el día 10 de octubre de 2022, nota de calificación sustitutoria confirmando íntegramente la calificación efectuada.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. J. I. R., abogado, en nombre y representación de don J. R. P., interpuso recurso el día 8 de noviembre de 2022 en base a las siguientes alegaciones:

«Hechos.

Primero. (...)

Tercero. Nota de calificación.

El documento fue calificado por el Sr. Registrador con la nota (...) A los efectos del presente recurso, esta parte se ciñe al apartado de la citada nota que es objeto del mismo y que a continuación se transcribe:

Se suspende la inscripción por los siguientes hechos:

1.º De la obra nueva declarada sobre la finca registral inventariada en el apartado III A) finca 3...//....

2.º De la división horizontal que se constituye en la escritura calificada sobre tal obra a que se refiere el número 1.º de esta nota, por el siguiente hecho:

a) Porque no se aporta la licencia del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, necesaria para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, advirtiéndose que, no se puede apreciar la prescripción extintiva alegada en la escritura calificada para obviar el requisito imperativo de la licencia porque las certificaciones catastrales incorporadas al título como documento complementario acreditan el año de construcción de las obras declaradas pero no el dato de que, a partir de tal año tales obras pasaron a ser propiedad de distintos titulares como elementos privativos de la finca junto a elementos comunes que es lo que supondría la existencia de tal propiedad horizontal, siendo este argumento extensible al certificado del técnico competente emitido el 20 de julio de 2022 porque en el mismo no alude (sic) a la antigüedad de las edificaciones pero no a la circunstancia a que se refiere este número.

Es aplicable el siguiente fundamento de derecho art. 146.1, letra a) Ley 12/2017 de 29 de diciembre de las Islas Baleares.

Al no estar conforme con la calificación transcrita, el presentante solicitó la calificación del Registrador sustituto conforme a lo dispuesto en el art. 275 bis de la Ley Hipotecaria. En fecha diez de octubre de 2022 el Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad de Petra (Mallorca) emite nota de calificación sustitutoria confirmando íntegramente la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad n.º 4 de los de Ibiza, añadiendo los fundamentos de derecho que en lo que afecta al objeto del presente recurso:

– Art. 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, puesto en relación con la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears. La posibilidad de hacer constar en el Registro una situación jurídica por antigüedad acreditada por certificación catastral está únicamente prevista para las obras nuevas en el art. 28 de la citada Ley del Suelo.

Cuarto. Formulación de recurso gubernativo.

Al no hallar conforme la calificación, tanto original como sustitutoria, dicho sea con el máximo respeto, se formula el presente recurso gubernativo con los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero. En cuanto a la declaración de obra nueva por antigüedad.

En la nota de calificación sustitutoria, el Sr. Registrador de Petra (sustituto) en el párrafo final de su nota de calificación invoca el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, puesto en la relación con la ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de les Illes Balears; y el artículo 28 del mencionado Real Decreto Legislativo en cuanto a la posibilidad de hacer constar en el Registro una situación jurídica por antigüedad acreditada por certificación catastral.

Pues bien, la escritura pública objeto de la nota de calificación que se impugna, formula la Declaración de Obra Nueva por antigüedad al amparo 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 del Suelo y Rehabilitación Urbana. En concreto el apartado a), a efectos de acreditar la antigüedad, establece la posibilidad de aportar al título público de declaración de obra nueva por antigüedad, cuatro documentos distintos: a) certificación expedida por el Ayuntamiento, b) certificación expedida por técnico competente, c) acta notarial descriptiva de la finca y d) certificación catastral descriptiva y gráfica. En este caso, se han acompañado dos certificaciones: la expedida por técnico competente y la certificación catastral descriptiva y gráfica.

Es más, en este último caso, son dos las certificaciones catastrales acompañadas, pues dos son las edificaciones existentes en la misma finca: a) la referida a los corrales, almacenes, etc., con referencia catastral 07046A00101920000TY, construida en el año 1989; y b) la vivienda y sus dependencias con referencia catastral 001501000CD51E0001OQ, construida en el año 1924.

Es claro pues, que se cumple con la normativa que rige este tipo de declaración de obra nueva.

Segundo. En cuanto a la División Horizontal tumbada.

La nota de calificación emitida por el Sr. Registrador de la Propiedad n.º 4 de los de Ibiza al referirse a la División Horizontal tumbada que se establece en la escritura pública, motiva la suspensión de la inscripción por:

a) Porque no se aporta la licencia del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, necesaria para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, advirtiéndose que, no se puede apreciar la prescripción extintiva alegada en la escritura calificada para obviar el requisito imperativo de la licencia porque las certificaciones catastrales incorporadas al título como documento complementario acreditan el año de construcción de las obras declaradas pero no el dato de que, a partir de tal año tales obras pasaron a ser propiedad de distintos titulares como elementos privativos de la finca junto a elementos comunes que es lo que supondría la existencia de tal propiedad horizontal, siendo este argumento extensible al certificado del técnico competente emitido el 20 de julio de 2022 porque en el mismo no alude (sic) a la antigüedad de las edificaciones, pero no a la circunstancia a que se refiere este número. Es aplicable el siguiente fundamento de derecho art. 146.1. letra a) Ley 12/2017 de 29 de diciembre de las Islas Baleares.

A esta motivación hemos de oponer las siguientes razones:

1. Ni el art. 146.1 letra a) de la ley 12/2017, de 29 de diciembre de las Islas Baleares ni el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana ni demás normas concordantes exigen que la certificación catastral, además de acreditar la antigüedad de las edificaciones acredite que existe la división horizontal, ni mucho menos que sean distintos los titulares de las entidades para que se pruebe la existencia de la división.

En el caso que nos ocupa, esta exigencia está superada por la realidad de la existencia de dos entidades catastrales sobre la misma finca rústica que, insistimos son la referencia catastral 07046A00101920000TY y la referencia catastral 001501000CD51E0001OQ con distintos años de construcción respectivamente (año 1989 y año 1924, respectivamente).

Es más, se ha de tener en cuenta que, por lo que respecta a las Illes Balears, no es hasta la aprobación de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de les Illes Balears, en que se establece que solo podrá existir una vivienda por parcela. Y en el caso que nos ocupa las dos edificaciones, además de no ser dos viviendas, se construyeron años antes de la entrada en vigor de la citada Ley.

2. La exigencia de licencia municipal a que se alude en la calificación del Sr Registrador n.º 4 de los de Ibiza al amparo del art. 146.1 letra a) de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de les Illes Balears no es aplicable al caso. Por ello, en la propia escritura pública sometida a calificación se invoca la aplicación de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y, en concreto, la Resolución de 16 de diciembre de 2021 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 esta Resolución se establece que:

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

Es claro que, en la escritura pública en cuestión, mediante la aportación de las certificaciones catastrales (y del técnico competente) se ha acreditado la antigüedad de las edificaciones, (1989 y 1924, respectivamente), que se hallan cada una de ellas individualizadas catastralmente (dos certificaciones con referencias catastrales distintas) y no consta en el registro de la propiedad anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general.

Por otro lado, es fácil entender que, por el amplio transcurso del tiempo transcurrido desde la finalización de las obras, según se acredita en las repetidas certificaciones catastrales, la posible e hipotética infracción urbanística ha prescrito.

3. A mayor abundamiento sobre esta cuestión, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 25 de abril de 2018, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Arganda del Rey n.º 1.

“5. La figura de la propiedad horizontal ‘tumbada’ ha sido objeto de análisis en numerosas ocasiones por este Centro Directivo.

La sentencia número 166/2016, de 18 marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, después de afirmar que, en principio, en la propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte, no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno o suelo, ni derecho privativo alguno sobre el mismo, pues el suelo sobre el que se asienta el inmueble es común en su totalidad, cita –con la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de diciembre de 2012–, la doctrina sentada por esta Dirección General: ‘Como razona la resolución de la Dirección General

de los Registros y el Notariado, de 10 de diciembre de 2003 (BOE 13 enero 2004), ...bajo el calificativo de 'tumbada' que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se adjetivan como tumbadas tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal (...) Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación pues no hay alteración de forma – la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos. La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuentes en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad. Reconociendo, sin embargo, que ciertamente, la propiedad horizontal tumbada puede encubrir en algunos casos situaciones de fraude, pues bajo la apariencia formal de una propiedad horizontal tumbada se pueden esconder auténticas segregaciones o divisiones de terreno, proscritas por la ley. En cualquier caso, lo relevante es que, en los regímenes de propiedad horizontal tumbada, el suelo permanece común'.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, en sentencia número 431/2008, de 3 octubre, que revoca la Resolución de esta Dirección General de 14 de junio de 2004 (en igual sentido que en sentencia número 107/2007, de 26 de febrero, de la Sección Vigésimoquinta, que revocó la Resolución de 10 de diciembre de 2003), en caso análogo al presente, considera que existe un acto de división contemplado en la previsión genérica 'in fine' del apartado a) del artículo 151.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio. Viene a argumentar la sentencia que '(...) el artículo 396 del Código Civil se refiere a un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, 'que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como...', es decir, no cabe la consideración artificial de tales elementos comunes a fin de, con aplicación de la normativa especial, impedir la aplicación de norma imperativa. En el caso de autos, la adjudicación como anejo inseparable a cada una de las viviendas de dos porciones de terreno de uso exclusivo no enerva la consideración de constituirse realmente dos entidades con autonomía tal que les permitiría ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí (en palabras de la R. de 16.7.2005), pues, en definitiva, tal atribución a las viviendas de las citadas parcelas de terreno como anejos inseparables y con uso exclusivo, choca frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que, como aduce el apelante, en modo alguno cabría considerar que se trate de elemento común 'esencial' (término utilizado en R. de la DGRN), de forma que la atribución de su uso exclusivo – recordemos, sobre trozos de terreno destinados a jardín–, es decir, susceptibles de constituirse físicamente fincas independientes, como aduce el Sr. Registrador, tal atribución implica una verdadera división del suelo, compartiendo la Sala que el supuesto es análogo al de las participaciones indivisas con atribución de uso exclusivo de terrenos a cada una pues, con el proceder objeto de autos se forman dos entidades, con atribución de cuota en el conjunto, atribuyendo a cada una el uso exclusivo de una porción de terreno'."

Obviamente, las citas a la legislación autonómica de la Comunidad de Madrid (art. 151 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid) se deben entender hechas a la legislación autonómica de les Illes Balears, cuyo artículo 146.1, letra a) es prácticamente idéntico a la redacción de la ley madrileña.

Del mismo modo, la Resolución de 13 de noviembre de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Jerez de la Frontera.

“Ahora bien, lo relevante para rectificar la superficie construida de una edificación no son los términos (más o menos precisos) en los que se solicita tal rectificación, sino si efectivamente de la documentación presentada resulta que se reúnen los requisitos propios para la modificación de una obra nueva. Y en este sentido la propia diligencia de subsanación también afirma que la modificación tiene ‘su fundamento tanto en el Catastro como en el certificado del Arquitecto incorporado’.

Efectivamente, el título reúne todos los requisitos para la inscripción de la rectificación de la descripción de la edificación que se pretende, quedando claramente acreditada la antigüedad de la edificación en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo.

Este precepto permite la inscripción de 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, cuando ello se acredite (entre otros medios posibles) mediante certificación expedida por técnico competente en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, que es precisamente el supuesto que nos ocupa.

En dicho certificado técnico consta la descripción de la edificación en términos totalmente coincidentes con la nueva descripción que resulta de la diligencia de subsanación y se expresa una antigüedad de al menos 14 años.

Por todo lo expuesto, quedando acreditados los requisitos para la rectificación descriptiva de la edificación en base al citado precepto, el defecto debe ser revocado.

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada, se refiere a que falta una declaración de modificación de la obra nueva inscrita, previa a la división pretendida. Este defecto no puede mantenerse. Tal y como se ha afirmado en el fundamento anterior, lo relevante a los efectos de lograr la inscripción no son los términos exactos (o sacramentales) en los que se expresa la escritura sino si efectivamente se cumplen los requisitos sustantivos para la inscripción de estas operaciones.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 10 de noviembre de 2016 y 19 de julio y 29 de noviembre de 2017) que ‘respecto del aumento de superficie construida y número de plantas, lo que se exige legalmente para su constancia registral es que tal aumento conste declarado por su propietario con el cumplimiento de los requisitos urbanísticos en cada caso exigibles. Así, el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior a la Ley 13/2015, señalaba que ‘las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble. También podrán inscribirse mediante escritura pública...’. Por su parte, el nuevo artículo 202, tras la citada Ley 13/2015, dispone que ‘las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso’. Del examen conjunto de ambos preceptos, anterior y posterior respectivamente a la Ley 13/2015, resulta que la escritura pública no es el único título formal en el que puede declararse la existencia de edificaciones para su constancia registral, sino que basta que se hagan constar ‘en los títulos referentes al inmueble’ (...). Todo ello sin perjuicio de la exigencia de cumplimiento de los demás requisitos exigidos en cada caso por la Ley de Suelo y en su caso, por la Ley de Ordenación de la Edificación’. Por tanto, de esta doctrina consolidada cabe deducir que para la declaración o modificación de una construcción basta que se haga constar la misma ‘en los títulos referentes al inmueble’, tal y como

prevé el artículo 202, sin que sea exigible un título o declaración específica como exige el registrador en su calificación.

En efecto, en el caso de este expediente, si bien es cierto que en la escritura inicialmente no se expresó la nueva descripción del edificio en su conjunto, en la diligencia de subsanación se contiene dicha descripción, siendo exactamente coincidente la nueva superficie construida de la edificación con la que resulta de los diferentes elementos en que se divide horizontalmente la finca.

Y sin que por otra parte pueda compartirse la tesis del registrador, según matiza en su informe (y, por tanto extemporáneamente), de que un 'edificio destinado a casa, cuadra y picadero, hoy casa con cochera y patio' no pueda dividirse en cuatro viviendas y dos locales comerciales, toda vez que resultan cumplidos todos los requisitos urbanísticos para la rectificación de la superficie construida, siendo la nueva descripción de la edificación, incluyendo los elementos de la división horizontal a que se refiere el título, coincidente con el certificado técnico que se incorpora.

Tampoco es relevante, como se indica en la calificación, que la declaración municipal de innecesaridad de licencia para dividir horizontalmente (que por otra parte ni siquiera sería exigible conforme al artículo de la 26.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, según se expuso en la Resolución de esta Dirección General de 10 de septiembre de 2018) exprese que 'las obras necesarias para llevar a cabo físicamente esta división y para convertir cada uno de los grupos de dependencias en viviendas o locales de uso autónomo deberán ser objeto de su correspondiente licencia'. Como ya se ha indicado en el presente expediente ha quedado acreditada que el edificio con la descripción actual incluyendo los diferentes departamentos que integran la división horizontal cumple lo previsto en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, por lo que su acceso al Registro se acoge a este apartado del precepto que no precisa acreditar la obtención de licencia.

Dicha la inscripción de la obra por la vía del apartado 4 del artículo 28 en nada merma las posibilidades de actuación del Ayuntamiento para, si fuera procedente, revisar su propia actuación anterior e incoar el expediente que en su caso proceda, dado, por un lado, que el Registro no sana las infracciones urbanísticas que hayan podido ser cometidas y, por otro, la posibilidad de que el Ayuntamiento, al que habrá de ser notificada la inscripción que se practique en los términos previstos por el artículo 28.4.b) y e) de la Ley de Suelo, interese la práctica de anotación preventiva a través de la cual acceda al Registro el expediente que, en su caso, pueda incoar. De hecho, la inscripción de la obra nueva reforzará la posibilidad de control de su adecuación a la legalidad urbanística, en la medida en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aquella habrá de ser notificada por el registrador a la Consejería competente, la cual podrá iniciar actuaciones de revisión de la actuación municipal.

Adicionalmente, el referido artículo 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana también impone al registrador la obligación de notificar a la Comunidad Autónoma competente la inscripción de la constitución de regímenes de propiedad horizontal con los datos resultantes del Registro.

Tales comunicaciones constarán en los asientos del registro y en la publicidad registral como prevén los citados artículos 28.4 y 65.3 de la Ley estatal de Suelo.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador.”

Finalmente, y con el fin de no ser excesivamente reiterativos citamos la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de julio de 2022 en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la Propiedad de Paterna n.º 2:

“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 esta 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".»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución; 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; 146.1.a) de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; 45 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; 51 y 99 del Reglamento Hipotecario; 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, 23 de enero de 2013, 20 de marzo y 17 de octubre de 2014, 13 de julio de 2015, 11 de julio de 2017, 25 de abril, 1 de junio y 10 de septiembre de 2018 y 13 de febrero, 6 de marzo 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 y 12 de noviembre de 2020, 27 de enero, 15 de julio y 16 de diciembre de 2021 y 12 de julio de 2022.

1. El presente recurso tiene por objeto la inscripción de una escritura de obra nueva y propiedad horizontal por antigüedad sobre una finca rústica. Son datos relevantes para su resolución los siguientes:

– Conforme al título presentado existe construido desde hace más de doce años, sobre una porción de tierra clasificada como rústica, un conjunto de edificación compuesto por vivienda planta piso, cuatro corrales, cuatro trasteros y un horno y cuatro almacenes, identificados como edificación 1 y edificación 2, con una superficie total construida sobre la parcela es 589,45 metros cuadrados. Existe además una alberca con un espejo de agua de 121,00 metros cuadrados. La superficie que ocupan las diferentes edificaciones sobre la parcela es de 634,84 metros cuadrados.

– Posteriormente se constituye, también por antigüedad, una propiedad horizontal compuesta por los dos elementos siguientes:

«1. Entidad registral número uno. Edificación 1 en planta baja y planta piso, comunicadas entre sí mediante escalera exterior, y compuesto de:

Planta piso.

Vivienda unifamiliar, con Referencia Catastral 001501000CD51E00010Q (...)

La superficie total construida de la vivienda es de noventa y dos metros y un decímetro cuadrado (92,01 m<sup>2</sup>).

Planta baja.

Corrales 1, 2 y 3; trasteros 1, 2, 3 y 4, y horno. La superficie construida cerrada es de doscientos treinta y ocho metros y diecisiete decímetros cuadrados (238,17 m<sup>2</sup>).

Corral 4, con una superficie construida cerrada de cuarenta y tres metros y cuarenta y dos decímetros cuadrados (43,42 m<sup>2</sup>).

La planta baja tiene una superficie total construida de doscientos ochenta y un metros y cincuenta y nueve decímetros cuadrados (281,59 m<sup>2</sup>).

La superficie total construida de la Edificación es de trescientos setenta y tres metros y sesenta decímetros cuadrados (373,60 m<sup>2</sup>).»

«2. Entidad registral número dos. Edificación 2.

Almacenes 1, 2 y 3 –todos ellos con cubierta ligera–, cenia, y caseta motor, con una superficie construida cerrada de ciento noventa y nueve metros y doce decímetros cuadrados (199,12 m<sup>2</sup>).

Almacén 4, con cubierta ligera, y una superficie construida cerrada de dieciséis metros y setenta y tres decímetros cuadrados (16,73 m<sup>2</sup>).

La superficie total construida de la Edificación es de doscientos quince metros y ochenta y cinco decímetros cuadrados (215,85 m<sup>2</sup>) (...)

Referencia Catastral: 07046A001001920000TY.»

«Conjunto de edificación compuesto por vivienda planta piso, cuatro corrales, cuatro trasteros y un horno y cuatro almacenes, identificados como Edificación 1 y Edificación 2, con una superficie total construida sobre la parcela es de quinientos ochenta y nueve metros con cuarenta y cinco decímetros cuadrados (589,45 m<sup>2</sup>).

Existe además una alberca con un espejo de agua de ciento veintidós metros cuadrados (121,00 m<sup>2</sup>).

La superficie que ocupan las diferentes edificaciones sobre la parcela es de seiscientos treinta y cuatro metros y ochenta y cuatro decímetros cuadrados (634,84 m<sup>2</sup>).»

El notario autorizante de la escritura declara en la misma que: «Proceden los comparecientes a formalizar la división horizontal pretendida por antigüedad al estar certificadas por técnico competente no solo la antigüedad de las edificaciones declaradas en la estipulación precedente sino también al tener la misma antigüedad la independencia de acceso a los elementos comunes de los distintos elementos privativos resultantes, invocando al efecto la doctrina (Rs DGSJyFP de 28 de diciembre de 2021) y jurisprudencia relativa a la formalización de la división horizontal por antigüedad y que resulta tanto del certificado técnico que se protocoliza como las certificaciones catastrales que se incorporan a la presente».

– El registrador en su nota señala tres defectos, pero según resulta del escrito de recurso solo es objeto del mismo el último de los defectos observados cuyo contenido es el siguiente:

«2.º De la división horizontal que se constituye en la escritura calificada sobre tal obra a que se refiere el número 1.º de esta nota, por el siguiente hecho:

Porque no se aporta la licencia del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, necesaria para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, advirtiéndose

que, no se puede apreciar la prescripción extintiva alegada en la escritura calificada para obviar el requisito imperativo de la licencia porque las certificaciones catastrales incorporadas al título como documento complementario acreditan el año de construcción de las obras declaradas pero no el dato de que, a partir de tal año tales obras pasaron a ser propiedad de distintos titulares como elementos privativos de la finca junto a elementos comunes que es lo que supondría la existencia de tal propiedad horizontal, siendo este argumento extensible al certificado del técnico competente emitido el 20 de julio de 2022 porque en el mismo no alude (sic) a la antigüedad de las edificaciones pero no a la circunstancia a que se refiere este número.

Es aplicable el siguiente fundamento de derecho art. 146.1, letra a) Ley 12/2017 de 29 de diciembre de las Islas Baleares.»

Señala el registrador en su informe, que hay un error en la redacción de la nota puesto que se incluyó el adverbio «no» en la referencia a la certificación del técnico competente debiendo entenderse que la redacción correcta es «siendo este argumento extensible al certificado del técnico competente emitido el 20 de julio de 2022 porque en el mismo alude a la antigüedad de las edificaciones, pero no a la circunstancia a que se refiere este número». Dicho error no ha supuesto, según resulta del tenor del escrito de recurso, indefensión pues se ha entendido el sentido del defecto señalado por lo que no es óbice para mantener el recurso.

– El recurrente incide en dos puntos: que la declaración de obra nueva se efectúa por antigüedad y que no es exigible licencia alguna pues la antigüedad de la división horizontal tumbada queda probada por los certificados catastrales y del técnico que se insertan en la escritura.

2. 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 y esto no lo modifica el hecho de haberse solicitado calificación sustitutoria, pues esta debe confirmar o revocar el contenido de la nota de calificación sustituida emitida por el registrador de la Propiedad ante el que se presentó el documento. 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 este, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo. En este supuesto la calificación sustitutoria, aun cuando añada un fundamento de Derecho nuevo, no hace sino confirmar los defectos alegados y a ellos debe ceñirse el recurso y como consecuencia la Resolución que le ponga fin.

3. Entrando en el fondo del asunto, debe determinarse si es exigible autorización administrativa para inscribir una división horizontal constituida sobre una construcción que pretende inscribirse por antigüedad.

En cuanto a la acreditación de la antigüedad de la construcción, a pesar de lo señalado en el escrito de interposición del recurso, no se cuestiona en la nota de calificación ya que los defectos relativos a la obra nueva, que no se recurren, no hacen referencia a la antigüedad de la construcción.

En cualquier caso y dado el defecto de redacción de la nota en los términos expuestos, cabe recordar en relación con los requisitos descriptivos de la edificación objeto de una declaración de una obra nueva por antigüedad que, como ha señalado este Centro Directivo en diversas ocasiones (vid. Resoluciones de 30 de mayo de 2016, 31 de julio de 2018 y 29 de junio de 2021), para la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva existen en nuestra legislación dos vías distintas, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Y como señaló la Resolución de esta Dirección General de 22 de julio de 2014, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la

Ley de Suelo, hoy 28.4) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo, pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

En relación con esta segunda vía, ha señalado igualmente este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013) que el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones ex artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, y entre ellos los específicamente contemplados en el artículo 28, apartado 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.

En concreto este precepto condiciona la inscripción de las obras nuevas antiguas al requisito de la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, 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». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen, junto con la identificación de la porción del suelo ocupada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica a que se refiere el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, los requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

A este respecto, debe partirse de que el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello es así, tanto si la obra se construyó con licencia, como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación.

En cuanto a la suficiencia de la certificación técnica a los efectos indicados, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 16 de diciembre de 2013 (en relación con el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley del Suelo de 2008, correspondiente con el 28.4 actual), «la Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, por lo que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios que establecen dichos preceptos, puesto que no se señala ningún medio preferente, sino que se emplean fórmulas disyuntivas o alternativas, al decir en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que “se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva (de las antiguas a que se refiere) que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título”».

4. En el supuesto de este expediente, a la escritura se unen dos certificaciones catastrales, relativas a las dos edificaciones existentes en la misma finca: a) la referida a los corrales, almacenes, etc., con referencia catastral 07046A00101920000TY, construida en el año 1989; y b) la vivienda y sus dependencias con referencia catastral 001501000CD51E0001OQ, construida en el año 1924. También se une certificado del técnico competente emitido el día 20 de julio de 2022, que igualmente acredita la existencia de las edificaciones en las citadas fechas. Tampoco consta que en

el Registro de la Propiedad anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística.

Por lo tanto, se cumplen los requisitos para proceder a la inscripción por antigüedad de las obras nuevas de las dos edificaciones, sin perjuicio de la previa subsanación de los defectos observados que no han sido objeto de recurso.

5. En cuanto a la posibilidad de inscribir el régimen de propiedad horizontal, el registrador justifica su exigencia en lo dispuesto en la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, que señala en el artículo 146, actos sujetos a licencia urbanística municipal:

«1. Estará sujeta a licencia urbanística municipal previa, siempre que no estén sujetos al régimen previsto en el artículo 148 de la presente ley, la realización de los siguientes actos:

a) Las parcelaciones urbanísticas, las agrupaciones, las segregaciones u otros actos de división de fincas, a menos que se contengan en proyectos de reparcelación aprobados (...).»

Debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, aplicable por ser legislación del Estado, que, a su vez, 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 (...).»

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 (sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción de las acciones derivadas de las infracciones urbanísticas y de las relativas a la restauración de la legalidad urbanística infringida, cuando resulten aplicables).

En definitiva: 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 (vid. 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.

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. El notario autorizante de la escritura que nos ocupa, declara en la misma que: «Proceden los comparecientes a formalizar la división horizontal pretendida por antigüedad al estar certificadas por técnico competente no solo la antigüedad de las edificaciones declaradas en la estipulación precedente sino también al tener la misma

antigüedad la independencia de acceso a los elementos comunes de los distintos elementos privativos resultantes, invocando al efecto la doctrina (Rs DGSJyFP de 28 de diciembre de 2021) y jurisprudencia relativa a la formalización de la división horizontal por antigüedad y que resulta tanto del certificado técnico que se protocoliza como las certificaciones catastrales que se incorporan a la presente».

Por lo tanto, procede analizar si de las certificaciones incorporadas en la escritura cabe deducir la existencia de la división horizontal con la misma antigüedad que la construcción de las edificaciones.

Respecto a las certificaciones catastrales, son dos las que se aportan, una de ellas relativa a la vivienda que forma parte de la edificación 1 y la otra a tres edificaciones con destino agrario con una superficie construida de 182 metros cuadrados que corresponderían, según la escritura, a parte de las edificaciones declaradas como edificio 2; en dichas certificaciones consta expresamente que se trata de parcelas construidas sin división horizontal, sin que haya ningún otro elemento del que quepa deducir que se trata de una división horizontal. Por el contrario, lo que trasluce es que se trata de una única vivienda ubicada en parcela rústica que conforme a la legislación catastral tiene atribuida referencia urbana, y que sobre la misma parcela constan edificaciones de uso agrario, atribuidas a los mismos titulares y sin que quepa deducir que se trate de elementos privativos con cuotas en elementos comunes.

En cuanto al certificado del arquitecto, en este documento se describe la obra nueva, con diferencias en cuanto a la que figura en la certificación catastral y se constata su antigüedad, pero no se declara nada en relación con la existencia de elementos privativos y comunes ni al acceso de los elementos privativos de la división horizontal por medio de elementos comunes en los términos que se reseñan en la escritura. Por último, no procede analizar, ya que el registrador no lo hace en su nota, si el régimen puede deducirse de las normas estatutarias pactadas a efectos obligacionales.

Por lo tanto, no queda acreditada la antigüedad de la propiedad horizontal cuya inscripción se pretende.

En consecuencia, 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, 6 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.